



PATRIMONIO AUTÓNOMO HOCOL 2022
FIDUPREVISORA S.A.
LICITACIÓN PRIVADA ABIERTA No. 005 DE 2021
RESPUESTA A OBSERVACIONES A LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA

Fiduprevisora S.A., actuando como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO HOCOL 2022** atendiendo lo dispuesto en el numeral 2.8. “CRONOGRAMA” en el marco de la Licitación Privada Abierta No. 005 de 2022 cuyo objeto es: **“REALIZAR LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, JURÍDICA, PREDIAL, SOCIAL Y AMBIENTAL PARA EL SIGUIENTE PROYECTO: “PAVIMENTACIÓN EN PLACA HUELLA DE LA VIA CHAPARRAL - ATACO SECTOR “PIPINI AMOYA Y GUAINI” CHAPARRAL.”** procede a responder las observaciones allegadas en el plazo establecido para ello en los términos de referencia, de la siguiente manera:

Nº DE OBSERVACIONES RECIBIDAS	FECHA DE RECIBO	MEDIO DE RECIBO	OBSERVANTE
1	11/11/2022 Hora: 08:55 a.m.	Correo electrónico	AM INGENIEROS CIVILES S.A.S.
1	11/11/2022 Hora: 12:02 p.m.	Correo electrónico	PM INGENIERIA SAS
1	11/11/2022 Hora: 04:08 p.m.	Correo electrónico	INP SERVICIOS S.A.S.
1	15/11/2022 Hora: 02:53 p.m.	Correo electrónico	VELNEC
25	16/11/2022 Hora: 12:44 p.m.	Correo electrónico	ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL
1	16/11/2022 Hora: 05:00 p.m.	Correo electrónico	ANTEA GROUP

- OBSERVACIÓN 1: AM INGENIEROS CIVILES S.A.S.**

*“El numeral **6.3.1.4 REGLAS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA**, en su último párrafo posterior a la **Alternativa B**, segunda viñeta, dice así:*

“Adicional a lo anterior, el oferente deberá cumplir con los siguientes apartes: (...)”

... • 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 o de sus socios. La experiencia que se pretenda acreditar deberá ser directa.”

Sobre lo cual nos permitimos indicar los siguientes aspectos:

*Los TDR de los procesos, en su numeral **7.1.1. EXPERIENCIA DEL PROPONENTE**, establecen:*

“B. Para la asignación de puntaje, se tomará el promedio de los contratos válidos aportados en el numeral de experiencia habilitante, expresados en SMMLV registrados en el RUP o en alguno de los documentos válidos señalados en los TDR que acrediten su experiencia y que en total hayan cumplido con lo mencionado en los mismos. Dicho promedio será el valor que lo hará participar para la asignación del puntaje, según se detalla en esta sección.” Lo anterior significa que de acuerdo a lo establecido en su numeral

3.1 RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

La presente LICITACIÓN PRIVADA ABIERTA estará sometida a la legislación y jurisdicción colombiana, en lo referente al régimen de contratación privada contenido en el Código Civil, el Código de Comercio y demás normas concordantes; así como, a los principios rectores de la función administrativa y lo dispuesto en el artículo 1.6.5.3.4.6 del Decreto 1915 de 2017. Por tanto, los Términos de Referencia y en general los documentos que se profieran en el proceso, se supeditarán a las precitadas normas.”

La Fiduprevisora S.A. como entidad contratante del proceso, dentro del mecanismo de obras por impuestos, reglamentado por el artículo 238 de la ley 1819 de 2016 y demás normas concordantes, quien además es una Sociedad de Economía Mixta de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia y con control fiscal reglamentado por la Controlaría General de la República; es claro que está aplicando apartes del régimen de contratación pública, como lo es la solicitud de acreditación del Registro Único de Proponentes – RUP por parte de los proponentes para la validación de la experiencia.

En los procesos adelantados por ustedes en años anteriores, se le dio gran relevancia a la información contenida en el RUP, tomando en cuenta para los informes de evaluación de los proponentes, la modificación de los promedios de facturación mensual de la experiencia según alguna mínima diferencia que se pudiera presentar entre los soportes

de la misma (tales como actas de recibo final y/o actas de liquidación y/o certificaciones) y la información consignada en el RUP. Es decir, es claro que la entidad se viene acogiendo a los requerimientos de la contratación pública.

Adicionalmente, según lo establecido numeral **3.1 RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE:**

“La presente LICITACIÓN PRIVADA ABIERTA *estará sometida a la legislación y jurisdicción colombiana, ..., así como, a los principios rectores de la función administrativa y lo dispuesto en el artículo 1.6.5.3.4.6 del Decreto 1915 de 2017...*”, (subrayado y resaltado propio)

Entonces remitiéndonos al citado artículo del Decreto 1915 de 2017, se establece:

“ARTÍCULO 1.6.5.3.4.6. Celebración de contratos con terceros Dentro de los contratos a celebrar se deberán realizar, como mínimo, el de gerencia del proyecto y el de interventoría, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 238 de la Ley 1819 de 2016 y los artículos 1.6.5.3.4.7. y 1.6.5.3.4.8. del presente Decreto.”

Remitiéndonos al artículo **1.6.5.3.4.8.** se tiene:

ARTÍCULO 1.6.5.3.4.8. Contratación de la interventoría del proyecto

PARÁGRAFO. Las entidades nacionales competentes definirán lineamientos y **formatos tipo con los requisitos mínimos que debe contemplar la contratación de la interventoría.**

Los formatos tipo a que hace referencia el párrafo anterior, para la Entidad Nacional Competente (ENC), que en el caso del presente proyecto es el INVIAS, están debidamente reglamentados por la AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA - Colombia Compra Eficiente, mediante la Resolución Numero 326 de 2022: “Por la cual se actualizan los documentos tipo para los procesos de contratación de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 256 de 2020”.

Es así entonces como en los pliegos tipo publicados por el INVIAS para sus procesos de contratación, en el numeral **10.1.1 CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS PRESENTADOS PARA ACREDITAR LA EXPERIENCIA DEL PROPONENTE**, en su literal F. establece lo siguiente:

F. La entidad tendrá en cuenta la experiencia individual de los accionistas, socios o constituyentes de las sociedades con menos de tres (3) años de constituidas. Pasado este tiempo, la sociedad conservará esta experiencia, tal y como haya quedado registrada en el RUP

Ahora bien, remitiéndonos a la legislación Colombiana en materia de contratación pública, a la que La Fiduprevisora S.A. aplica a partes de esta, como por ejemplo la exigencia de la presentación del RUP para la acreditación de la experiencia y la integridad de los TDR de los presentes procesos, adoptando los pliegos tipo, los cuales provienen de la legislación pública, específicamente de la Resolución Numero 326 de 2022, es preciso entonces revisar el Decreto 1510 de 2013 “Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública” el cual establece:

CAPÍTULO V- Registro Único de Proponentes (RUP)

Artículo 9. Información para inscripción, renovación o actualización

literal e) “...Si la constitución del interesado es menor a tres (3) años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes”

Es decir, está claramente establecido que para empresas con menos de tres (3) años de constitución, la legislación colombiana permite la acreditación de la experiencia mediante la de sus accionistas, socios o constituyentes. Entonces en estos procesos, que si bien tienen como régimen jurídico aplicable el de contratación privada, los TDR se están adoptando en su gran mayoría a los componentes de pliegos tipo y a la exigencia del RUP para acreditación de la experiencia, perteneciendo esto a la contratación pública, lo cual conlleva a que se debe aceptar la participación de empresas con menos de tres años de constituidas para acreditar su experiencia a través de sus accionistas, socios o constituyentes, amparados en el **Decreto 1510 de 2013, literal e) del CAPÍTULO V**

En otras palabras, queremos manifestarles que esta condición en los TDR están limitando la pluralidad de oferentes y por lo tanto del principio de igualdad, transparencia y selección objetiva del proceso. Por esto, según lo argumentado en el presente escrito nos permitimos hacer de manera respetuosa y comedida las siguientes solicitudes:

SOLICITUDES:

1. Permitir para los citados procesos, la acreditación de la experiencia del proponente mediante 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 o de sus socios.

2. Eliminar el literal “mm” del numeral 5.6 CAUSALES DE RECHAZO que dice: “Cuando el Proponente, o alguno de sus integrantes, tenga relación de subordinación (sea matriz o sea subordinada) de otra persona que presente propuesta en la licitación directamente o participando a través de figura asociativa.”.

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

En primer lugar, es importante aclararle al observante que Fiduprevisora S.A. tan solo actúa como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo, considerándose este último como una ficción jurídica, por lo cual, los actos contractuales desarrollados por el Patrimonio Autónomo se ejecutan a partir de los lineamientos otorgados por parte de la Entidad Nacional Competente y previa instrucción del Fideicomitente, en virtud de lo establecido en el Decreto 1915 de 2017.

Así las cosas, no se acepta su observación, toda vez que, la estructuración de los Términos de Referencia de la presente Licitación Privada Abierta se realizaron a partir de los lineamientos otorgados por parte de la Entidad Nacional Competente -Instituto Nacional de Vías- y teniendo en cuenta que dentro del mecanismo de Obras por Impuestos es valorada la experiencia directa que pueda acreditar el proponente, por lo anterior, el requisito de los tres (3) años es el plazo mínimo para la acreditación de la existencia de la persona jurídica, en el entendido que el objetivo de este requisito es poder validar dicha experiencia del proponente y no la de socios, accionistas, matrices, controlantes o filiales, toda vez que, finalmente quien va a ejecutar el contrato es el proponente directamente.

Finalmente, es importante en este punto recordarle al observante que el régimen jurídico aplicable al mecanismo de Obras por Impuestos es el régimen de contratación privada, por lo anterior, no le aplica de manera integral las condiciones de los pliego tipo, teniendo en cuenta las particularidades que presentan las licitaciones privadas abiertas de 2022, lo anterior en concordancia con el inciso 2 del artículo 1.6.5.3.4.6 -Celebración de contratos con Terceros- del Decreto 1915 de 2017, que indica lo siguiente:

“(…) ARTÍCULO 1.6.5.3.4.6. Celebración de contratos con terceros.

*El contribuyente será responsable de la celebración de los contratos que sean necesarios para la preparación, planeación y ejecución del proyecto, **de acuerdo con la legislación privada y a través de licitación privada abierta.***

El Estado no tendrá ninguna responsabilidad, ni directa, ni solidaria o subsidiaria, en caso de incumplimiento de lo pactado entre el contribuyente y los contratistas, o entre estos últimos.”

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO X

● **OBSERVACIÓN 2: PM INGENIERIA SAS**

"1. Requisitos del personal mínimo del Interventor

Dentro del Anexo Técnico, dentro del capítulo de Requisitos del personal mínimo del Interventor entregado por la entidad se establece lo siguiente:

(...)"

Perfil No.	Cargo	Título Profesional	Título de Posgrado	Experiencia General (años mínimos)	Experiencia Específica (años mínimos)	Cantidad profesionales	Dedicación mensual (%)	Duración (meses)
1	Director de interventoría	Matrícula profesional vigente de Ingeniero Civil y/o de Ingeniero de Transportes y Vías.	En áreas afines a la infraestructura vial.	No menor de ocho (8) años, contados a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior y la fecha de cierre del presente proceso de contratación.	<p>Mínimo seis (6) años acumulada, contados a partir de la fecha de expedición de la tarjeta profesional y hasta la fecha de cierre del presente proceso de contratación, en cualquiera de las siguientes opciones o mediante la suma de las dos:</p> <ul style="list-style-type: none"> Ejercicio en entidades oficiales como profesional del nivel ejecutivo y/o asesor y/o directivo y/o profesional y/o como contratista de prestación de servicios, siempre y cuando se haya desempeñado en actividades relacionadas con Dirección de proyectos de Infraestructura Vial. Ejercicio profesional en la empresa privada, como director de obra y/o director de interventoría, de proyectos de Infraestructura de Transporte que impliquen la Ejecución de Pavimentos Rígido y/o Poca Huellas. 	1	60%	8

Perfil No.	Cargo	Título Profesional	Título de Posgrado	Experiencia General (años mínimos)	Experiencia Específica (años mínimos)	Cantidad profesionales	Dedicación mensual (%)	Duración (meses)
2	Ingeniero residente de interventoría	Matrícula profesional vigente de Ingeniero Civil y/o de Transportes y Vías.	En áreas afines a la infraestructura vial	No menor de Seis (6) años, contados a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior y la fecha de cierre del presente proceso de contratación.	<p>Mínimo cuatro (4) años acumulada, contados a partir de la fecha de expedición de la tarjeta profesional y hasta la fecha de cierre del presente proceso de contratación, en cualquiera de las siguientes opciones o mediante la suma de las dos:</p> <p>Ejercicio profesional en la empresa pública o privada, como ingeniero residente de obra y/o residente de interventoría, de proyectos de Infraestructura de Transporte que impliquen la Ejecución de Pavimentos Rígidos y/o Poca Huellas.</p>	1	100%	8

(...) Como se puede observar en el extracto anterior se establece que tanto para el director como para el residente la experiencia en caso de que se acredite con empresas privadas, los contratos deben implicar la ejecución de pavimentos rígidos y/o placa huellas cumpliendo con la suma de los contratos una cantidad de años (6 para el director y 4 para el residente).

Debido a que la infraestructura vial del país esta compuesta en porcentajes considerables por pavimento asfáltico o flexible solicitamos a la entidad que dichos profesionales puedan presentar contratos de este tipo de intervención vial siempre y cuando también se adjunten contratos donde se hayan ejecutado actividades con pavimentos rígidos y/o placa huellas (es decir que se presenten contratos con uno u otro o con los dos pavimentos o placas huellas siempre que al menos uno de los contratos tenga pavimento rígido y/o placa huellas), esto en aras de garantizar una mejor viabilidad de profesionales que cuentan con este tipo de experiencia y que tiene las capacidades técnicas para poder llevar a cabo las tareas desempeñadas durante la ejecución del proyecto.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

No se acepta la observación, toda vez que los perfiles mínimos requeridos y la experiencia solicitada para cada uno, está diseñada de conformidad con el alcance del proyecto.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

- **OBSERVACIÓN 3: INP SERVICIOS S.A.S.**

“Una vez revisado y analizado los documentos publicados para el proceso de la referencia, nos permitimos solicitar comedidamente a la Entidad aclarar si para la acreditación de la experiencia requerida en el Numeral 6.3.1 de los Términos de Referencia, es válida la experiencia individual de los accionistas, socios o constituyentes de las sociedades con más de tres (3) años de constituidas, esto en virtud de lo indicado en el concepto dado por la Agencia Nacional de Contratación Pública con fecha de 03 de diciembre de 2019, el cual manifiesta lo siguiente:

“(…) EXPERIENCIA – Sociedades con más de 3 años de constitución – Renovación del RUP – Acreditación

Si la persona jurídica con menos de tres años de constituida registra la experiencia de sus socios en el RUP, y éste es renovado, puede continuar utilizando la experiencia inscrita mientras no cesen los efectos del RUP. Por el contrario, si no se renueva y la persona jurídica supera los tres años de constituida, la experiencia que registró de sus socios no puede ser inscrita nuevamente, puesto que el RUP ha cesado sus efectos y la Cámara de Comercio tiene que hacer nuevamente la verificación documental de la información presentada al momento de inscribirse en el registro.

Con el fin de incentivar la participación continua y constante de los proponentes, las entidades estatales, en sus procesos de contratación, aceptarán como válida la experiencia de los socios, accionistas o constituyentes incluso después de cumplidos los

tres años de constitución de la sociedad, pues esta interpretación permite incentivar la creación de empresa y generar una mayor participación de las empresas recién constituidas. (...)"

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

No se acepta su observación, por favor remitirse a la respuesta de la observación No. 1.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO X

• **OBSERVACIÓN 4: VELNEC (EXTEMPORÁNEA)**

"Nos permitimos presentar observación referente al término de constitución del proponente, el cual se encuentra señalado en los Términos de Referencia, de la siguiente forma:

"Término de constitución: Que la persona jurídica se encuentre constituida mínimo con tres (3) años de antelación al cierre de la presente LICITACIÓN PRIVADA ABIERTA. Tratándose de sucursales, deberá acreditar que se encuentra inscrita en Colombia con tres (3) años de antelación al cierre de la presente LICITACIÓN PRIVADA ABIERTA"

Consideramos que esta restricción resulta violatoria de Ley 2069 de 2020 y el Decreto 1860 de 2021, que incluyó para los procesos de contratación enfoque de género para los emprendimientos o empresas de mujeres.

Conforme con las prescripciones del Artículo 32 de la Ley 2069 de 2020, las entidades estatales deberán incluir requisitos diferenciales y puntajes adicionales en los procesos de Licitación Pública, Selección Abreviada y Concurso de Méritos. Del mismo modo, las entidades no reguladas por el Estatuto General de Contratación, es decir procesos de contratación realizados por entidades estatales (indistintamente de su régimen de contratación) y a los procesos de contratación de los patrimonios autónomos constituidos por las mismas y claramente al limitar que solo participen empresas con 3 años de constitución, todas aquellas empresas que nacimos a partir de la Ley 2069 de 2020, estamos siendo eliminadas de participar en procesos de selección, lo cual resulta contrario al espíritu mismo de la ley, en el cual se buscó la equidad en cuanto a los emprendimientos de mujeres.

Ahora bien, el parágrafo 2 del Artículo 47 y el parágrafo 1 del Artículo 32 de la Ley 2069 de 2020, exhorta a impulsar Colombia para que, junto con ayuda de otras entidades del Estado, establezca las definiciones sobre emprendimiento, sus características y sus tipos.

Por su parte el Decreto 1860 de 2021 Artículo 2.2.1.2.4.2.14., se encarga de señalar de definición de emprendimientos y empresas de mujeres en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 2.2.1.2.4.2.14. Definición de emprendimientos y empresas de mujeres. Con el propósito de adoptar medidas afirmativas que incentiven la participación de las mujeres

en el sistema de compras públicas, se entenderán como emprendimientos y empresas de mujeres aquellas que cumplan con alguna de las siguientes condiciones:

1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones, partes de interés o cuotas de participación de la persona jurídica pertenezcan a mujeres y los derechos de propiedad hayan pertenecido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección. Esta circunstancia se acreditará mediante certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal, cuando exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o el contador, donde conste la distribución de los derechos en la sociedad y el tiempo en el que las mujeres han mantenido su participación.

2. Cuando por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica sean ejercidos por mujeres y éstas hayan estado vinculadas laboralmente a la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección en el mismo cargo u otro del mismo nivel.

Se entenderá como empleos del nivel directivo aquellos cuyas funciones están relacionadas con la dirección de áreas misionales de la empresa y la toma de decisiones a nivel estratégico. En este sentido, serán cargos de nivel directivo los que dentro de la organización de la empresa se encuentran ubicados en un nivel de mando o los que por su jerarquía desempeñan cargos encaminados al cumplimiento de funciones orientadas a representar al empleador.

Esta circunstancia se acreditará mediante certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal, cuando exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o el contador, donde se señale de manera detallada todas las personas que conforman los cargos de nivel directivo del proponente, el número de mujeres y el tiempo de vinculación. La certificación deberá relacionar el nombre completo y el número de documento de identidad de cada una de las personas que conforman el nivel directivo del proponente. Como soporte, se anexará copia de los respectivos documentos de identidad, copia de los contratos de trabajo o certificación laboral con las funciones, así como el certificado de aportes a seguridad social del último año en el que se demuestren los pagos realizados por el empleador.

3. Cuando la persona natural sea una mujer y haya ejercido actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección. Esta circunstancia se acreditará mediante la copia de cédula de ciudadanía, la cédula de extranjería o el pasaporte, así como la copia del registro mercantil.

4. Para las asociaciones y cooperativas, cuando más del cincuenta por ciento (50%) de los asociados sean mujeres y la participación haya correspondido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección. Esta circunstancia se acreditará mediante certificación expedida por el representante legal.

PARÁGRAFO. *Respecto a los incentivos contractuales para los emprendimientos y empresas de mujeres, las certificaciones de trata el presente artículo deben expedirse bajo la gravedad de juramento con una fecha de máximo treinta (30) días calendario anteriores a la prevista para el cierre del procedimiento de selección”. Significando lo anterior, que en la búsqueda de la equidad de género el Gobierno Nacional incentiva la participación de las mujeres en los procesos de selección, bien sean ejecutadas por entidades públicas así como patrimonios autónomos. Una vez hacemos énfasis que el limitar que solo se pueden presentar empresas con más de tres (3) años de constituidas, es una flagrante violación a la Constitución y a la Ley, ya que pone en desigualdad absoluta a las empresas creadas por mujeres y desdibuja los grandes avances que en materia de equidad de género se había logrado hasta la fecha. Cabe señalar que en Colombia es permitida la utilización de la experiencia de los de los socios, tal y como lo expreso al máximo órgano consultivo en materia de contratación estatal Colombia Compra Eficiente mediante concepto con radicado: 2201913000008914 de 2019, el cual procedemos a transcribir para dar mayor claridad a la Fiduciaria:*

“2.1 Acreditación de experiencia de sociedades nuevas

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, se pronunció en el concepto identificado con radicado No. 4201912000003636 del 20 de agosto de 2019, reiterado en el concepto con radicado No. 4201912000004743 del 28 de agosto de 2019 y en el concepto con radicado No. 4201913000006797 del 19 de noviembre de 2019, sobre la acreditación de la experiencia de las sociedades cuya constitución es inferior a tres (3) años.

La tesis propuesta en estos conceptos es la que se expone a continuación.

La Ley 1150 de 2007, en el artículo 5, establece que la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación por parte de las entidades como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje; con excepción del proceso de selección de consultores, donde es posible otorgar puntaje al criterio de experiencia¹.

Por su parte, el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 señala que todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren celebrar contratos con las entidades deberán estar inscritas en el Registro Único de Proponentes. En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente y su clasificación².

Frente al requisito habilitante de experiencia, en el “Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación” se define la experiencia como “el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato”.

El Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.1.1.5.2, numeral 2.1, establece que si una persona natural es la que se inscribe al RUP, aportará los certificados de experiencia en provisión de bienes, obras y servicios, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras y servicios, y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado.

*El numeral 2.5 del mismo artículo señala que la persona jurídica se registrará aportando los certificados de la experiencia en la provisión de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras o servicios y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado. El interesado debe indicar en cada certificado o en cada copia de los contratos, los bienes, obras y servicios a los cuales corresponde la experiencia que pretende acreditar, identificándolos con el Clasificador de Bienes y Servicios, en el tercer nivel. **Si la constitución del interesado es menor a tres (3) años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes.** (Subrayado y negrita fuera del texto)*

*La parte final del numeral 2.5 del artículo citado incluye una medida diferenciada para las personas jurídicas cuya constitución sea menor a 3 años al momento del registro. **Esta medida, que puede ser entendida como de fomento a la participación de pequeños oferentes en la contratación estatal, permite que las sociedades relativamente nuevas - con menos de 3 años de constitución- puedan acreditar como experiencia en el RUP la de sus accionistas, socios o constituyentes.** (Subrayado y negrita fuera del texto)*

A pesar de que la experiencia es inherente a la persona que la ha obtenido, razón por la cual es intransferible en virtud de su carácter personalísimo, por disposición legal o reglamentaria, en casos excepcionales, como el descrito por el artículo mencionado, se aplica de otra forma.

***La finalidad de esta norma es permitir que las sociedades que no cuentan con la experiencia suficiente para contratar con el Estado puedan apoyarse en la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes con el fin de incentivar la competencia en la contratación estatal.** Así las cosas, el socio transfiere la experiencia adquirida directamente a la sociedad de la que es parte, para que ésta, como persona jurídica independiente, pueda cumplir con los requisitos habilitantes o puntuables que establezcan las entidades estatales en sus procesos de contratación, y de esta forma promover el desarrollo de la empresa y la pluralidad de oferentes en la contratación pública. (Subrayado y negrita fuera del texto)*

Ahora bien, este aspecto ofrece meridiana claridad en cuanto a su aplicación, pero el interrogante que ha generado la norma es ¿qué pasa después de que la sociedad a la que le ha sido permitido certificar la experiencia de sus socios, accionistas o constituyentes cumple 3 años de su constitución? ¿puede seguir siendo beneficiaria de la prerrogativa del numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015?

Estos interrogantes han sido planteados a la Subdirección de Gestión Contractual, y se han dado respuestas en uno y otro sentido. Así, en Concepto del 7 de febrero de 2018 se sostuvo que las personas jurídicas que hubieran sido beneficiarias de la norma podían seguir acreditando la experiencia de sus socios o accionistas, inclusive después de transcurridos 3 años desde la constitución de la sociedad, siempre que se renovara el RUP, en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta lo anterior, aunque la persona jurídica tenga más de tres años de constituida y haya registrado inicialmente la experiencia de sus socios en el RUP (pues su constitución era inferior a tres años) y éste es renovado, puede continuar utilizando la experiencia inscrita mientras no cesen los efectos del RUP. Por el contrario, si el RUP no es renovado y la persona jurídica supera los tres años de constituida, la experiencia que registró de sus socios no puede ser inscrita nuevamente puesto que el RUP ha cesado sus efectos y la Cámara de Comercio tiene que hacer nuevamente la verificación documental de la información presentada al momento de inscribirse en el registro⁴.

Posición contraria se adoptó en un concepto del 3 de abril del 2018, en el que frente a la misma pregunta esta Subdirección respondió que después de cumplidos los 3 años desde la constitución de la sociedad, las entidades estatales no deberían tener como válida la experiencia acreditada por los socios, accionistas o constituyentes. Como fundamento de esta posición, la Subdirección consideró lo siguiente:

- 1. La posición de Colombia Compra Eficiente respecto a la validez de la experiencia de los accionistas, socios o constituyentes, acreditada en el RUP por una sociedad nueva, cuando está ya superó los 3 años de constituida, ha variado.*
- 2. El Decreto 1082 de 2015 establece que para la inscripción en el RUP de una persona jurídica, si su constitución es menor a tres (3) años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes.*
- 3. La finalidad de esta norma es permitir que las sociedades que no cuentan con la experiencia suficiente para contratar con el Estado puedan apoyarse en la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes con el fin de incentivar la libre competencia en la contratación estatal.*
- 4. En consecuencia, la persona jurídica cuya constitución es menor a tres (3) años puede registrar la experiencia de sus socios en el RUP, la cual no podrá ser tomada en cuenta por la Entidad Estatal como experiencia de la sociedad una vez cumplidos los tres (3) años de constituida la persona jurídica a los que hace referencia la norma, pues no se cumple con el presupuesto normativo para acceder al beneficio que contempla el Decreto 1082. 5. Las Cámaras de Comercio se encargan de hacer la*

verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribir, renovar o actualizar su información en el RUP. De esa forma, a diferencia de la renovación, la actualización del RUP puede llevarse a cabo en cualquier momento (únicamente para la capacidad jurídica y experiencia) y debe ser verificada junto con sus soportes por la Cámara de Comercio correspondientes.

Ante esta disparidad de criterios, la Subdirección de Gestión Contractual estimó necesario recoger estos pronunciamientos y unificar nuestra posición en el concepto con radicado No. 420191300006797 del 19 de noviembre de 2019, en torno a la posibilidad o no de que las sociedades nuevas puedan seguir acreditando la experiencia de sus socios, accionistas o constituyentes, incluso después de cumplidos 3 años de constitución de la persona jurídica.

El criterio que se adopta es que la experiencia de los socios, accionistas o constituyentes para aquellas sociedades que al momento de inscribirse en el RUP tenían menos de 3 años de constituidas puede seguir siendo acreditada por la persona jurídica después de transcurridos los 3 años del acto de constitución. Esta posición ya había sido acogida por esta Subdirección en pronunciamientos más recientes, esto es, posteriores a la acogida en el Concepto del 3 de abril de 2018 antes citados.

Se reitera que la finalidad del numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 es incentivar la libre competencia y la pluralidad de oferentes en la contratación estatal. Adicionalmente, el Decreto 1082 de 2015 establece que la persona inscrita en el RUP debe presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año, de lo contrario cesan sus efectos⁷.

En la actualidad, las Cámaras de Comercio sólo pueden eliminar la experiencia registrada en el RUP a solicitud del proponente, por tanto, le corresponde a las personas jurídicas mantener su RUP actualizado y a las entidades estatales verificar, para efectos de tener en cuenta la experiencia. (Subrayado y negrita fuera del texto)

En otras palabras, si la persona jurídica con menos de tres años de constituida registra la experiencia de sus socios en el RUP, y éste es renovado, puede continuar utilizando la experiencia inscrita mientras no cesen los efectos del RUP. *Por el contrario, si no se renueva y la persona jurídica supera los tres años de constituida, la experiencia que registró de sus socios no puede ser inscrita nuevamente, puesto que el RUP ha cesado sus efectos y la Cámara de Comercio tiene que hacer nuevamente la verificación documental de la información presentada al momento de inscribirse en el registro. (Subrayado y negrita fuera del texto)*

Lo anterior, tiene fundamento en la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el numeral 4.2, sobre el procedimiento para llevar el registro único de proponentes, que establece:

4.2.5. Vigencia de los documentos. Para efectos de renovación y actualización se considera que los documentos no pierden su vigencia salvo disposición legal en contrario. Por lo anterior, las Cámaras de Comercio no podrán abstenerse de realizar la inscripción argumentando el vencimiento de los documentos de soporte.

Así las cosas, con el fin de incentivar la participación continua y constante de los proponentes, las entidades estatales, en sus procesos de contratación, aceptarán como válida la experiencia de los socios, accionistas o constituyentes incluso después de cumplidos los tres años de constitución de la sociedad, pues esta interpretación permite incentivar la creación de empresa y generar una mayor participación de las empresas recién constituidas. (Subrayado y negrita fuera del texto)

En este sentido, si bien la norma no determina si después de tres (3) años de constituida la persona jurídica la experiencia que fue aportada por los socios, accionistas o constituyentes sigue siendo válida o la entidad la puede rechazar, la Agencia Nacional de Contratación Pública considera que la experiencia de los socios, accionistas o constituyentes aportada a la persona jurídica sigue siendo válida porque de esta forma se garantiza la pluralidad de oferentes en los procesos de contratación.”

Tal y como se puede observar mi representada se acoge a los criterios establecidos en las Leyes 2069 de 2020 y Decreto 1860 de 2021, además de cumplir con los requerimientos técnicos de experiencia proporcionada por uno de los socios, luego a juicio de éste proponente, los Términos de Referencia deben ser aclarados en el sentido de permitir la participación de todo tipo de sociedades, sin distinción de tiempo de constitución, siempre y cuando cumpla a con la capacidad técnica, jurídica y financiera necesaria para la ejecución de los contratos de Interventoría que nos atañen.”

“1 Ley 1150 de 2007: “Artículo 5. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

“1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación”.

2 Ley 1150 de 2007: “Artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes: Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal”.

3 Decreto 1082 de 2015: "Artículo 2.2.1.1.1.5.2. Información para inscripción, renovación o actualización. El interesado debe presentar a cualquier cámara de comercio del país una solicitud de registro, acompañada de la siguiente información. La cámara de comercio del domicilio del solicitante es la responsable de la inscripción, renovación o actualización correspondiente:

"1. Si es una persona natural:

"1.2. Certificados de la experiencia en la provisión de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras o servicios y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado. El interesado debe indicar en cada certificado o en cada copia de los contratos, los bienes, obras y servicios a los cuales corresponde la experiencia que pretende acreditar, identificándolos con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel"

4 Colombia Compra Eficiente. Concepto del 7 de febrero de 2018, Rad. 220181300000954.

5 Colombia Compra Eficiente, Concepto del 3 de abril de 2018, Rad. 2201813000002553.

6 Ver: Colombia Compra Eficiente, Concepto del 10 de octubre de 2019, Rad. 2201913000007585; Concepto del 20 de agosto de 2019, Rad. 2201913000006028.

7 Decreto 1082 de 2015: "Artículo 2.2.1.1.1.5.1. Inscripción, renovación, actualización y cancelación del RUP. Las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, con domicilio en Colombia, interesadas en participar en Procesos de Contratación convocados por las Entidades Estatales, deben estar inscritas en el RUP, salvo las excepciones previstas de forma taxativa en la ley.

"La persona inscrita en el RUP debe presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año. De lo contrario cesan los efectos del RUP. La persona inscrita en el RUP puede actualizar la información registrada relativa a su experiencia y capacidad jurídica en cualquier momento.

"Los inscritos en el RUP pueden en cualquier momento solicitar a la cámara de comercio cancelar su inscripción".

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

No se acepta su observación, por favor remitirse a la respuesta de la observación No. 1.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

- **OBSERVACIÓN 5: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

"1. Se solicita a la entidad que, en pro de la transparencia, a legalidad y evitar presuntos actos de corrupción en el presente proceso, se haga audiencia de adjudicación de forma virtual."

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

No se acepta su observación, teniendo en cuenta que el principio de transparencia no se ve afectado por la celebración de una audiencia, pues los documentos con las decisiones del Comité Evaluador se publican en la página web y se establece un tiempo para que los interesados ejerzan su derecho de réplica y contradicción, en garantía de la publicidad, razón por la cual se mantiene lo establecido en los Términos de Referencia.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

- **OBSERVACIÓN 6: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

“2. ¿La oferta económica debe ser presentada como un global o un presupuesto detallado?”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se solicita al oferente remitirse al numeral 6.4 OFERTA ECONÓMICA de los términos de referencia donde se indica:

*“(…) El proponente deberá presentar su oferta económica en pesos colombianos teniendo en cuenta el **Anexo No 8: Oferta económica** y aquellos que desglosen la misma (**Anexo No 8.1: Formulario “Cálculo de factor multiplicador”, Anexo No 8.2: Desglose de la oferta.**)”*

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO

• **OBSERVACIÓN 7: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

“3. El factor multiplicador (FM) en la oferta económica, ¿puede superar el FM definido por la entidad sin entrar en causal de rechazo de la oferta económica?”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se solicita al observante revisar el numeral 6.4 OFERTA ECONÓMICA de los Términos de referencia en conjunto con la causal de rechazo “rr” del numeral 5.6. de los mismos.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO

• **OBSERVACIÓN 8: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

“4. En la oferta económica ¿debe ser aportado el desglose del FM?”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se solicita al observante revisar el numeral 6.4 OFERTA ECONÓMICA donde se indica que los anexos 8, 8.1. y 8.2. son parte para la presentación de la oferta y están publicados en la página web

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO

• **OBSERVACIÓN 9: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

“5. Respecto al valor unitario de personal y otros cotos del presupuesto oficial, ¿Los valores unitarios tienen un límite mínimo? (Teniendo en cuenta que el valor de la oferta no superare el presupuesto oficial).”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

De acuerdo con el numeral 6.4 de los Términos de referencia no se establece valor mínimo ni máximo para ninguno de los ítems mientras se debe cumpla con los márgenes del presupuesto estimado y no superar el valor del factor multiplicador.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO



- **OBSERVACIÓN 10: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

“6. Respecto al valor unitario de personal y otros cotos del presupuesto oficial, ¿Los valores unitarios tienen un límite máximo? (Teniendo en cuenta que el valor de la oferta no superare el presupuesto oficial).”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

De acuerdo con el numeral 6.4 de los Términos de referencia no se establece valor mínimo ni máximo para ninguno de los ítems mientras se debe cumpla con los márgenes del presupuesto estimado y no superar el valor del factor multiplicador.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO X

- **OBSERVACIÓN 11: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

“7. Se solicita a la entidad indicar que valores del formulario son inmodificables en la oferta económica”.

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se solicita al observante revisar las condiciones establecidas en el numeral 6.4. de los Términos de Referencia así como los anexos 8, 8,1 y 8,2.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO X

- **OBSERVACIÓN 12: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

“8. ¿Cuáles son los impuestos, retenciones, estampillas que deben ser asumidos por la interventoría y cuáles son sus respectivos porcentajes de acuerdo con el certificado de impuestos utilizado por la entidad?”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Los impuestos, retenciones, estampillas y demás impuestos serán los establecido por ley de conformidad al lugar de ejecución del servicio contratado.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO X

- **OBSERVACIÓN 13: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

“9. Se solicita que sea publicado el certificado de impuestos que aplica para el presente proceso conformando los impuestos, tasas, retenciones, estampillas y otros que aplican para el proceso.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:



Se le informa al observante que el mencionado certificado se dará a conocer únicamente al proponente seleccionado durante la ejecución de los pagos.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO

- **OBSERVACIÓN 14: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

“10. Se solicita aclarar frente a la experiencia aportada, si el alcance del contrato tiene alcances diferentes al solicitado, ¿se tendrá en cuenta el valor total registrado en el RUP o el valor de las actividades con el alcance solicitado?, en caso de ser por actividades ¿cuál es el documento que acreditaría esta experiencia? Dado que las entidades no certifican por tipo de actividades en los contratos.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se solicita al oferente remitirse al numeral 6.3.1.1 Consideraciones para la validez de la experiencia del proponente, ítem 15.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO

- **OBSERVACIÓN 15: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

“11. Si el contrato aportado fue ejecutado por un consorcio, ¿se acreditará el 100% de la experiencia sin importar la composición de consorcio? Toda vez que, al momento de adjudicar, ejecutar y liquidar el contrato, se realizó de forma integral de inicio a fin por el CONSORCIO, no de forma independiente por los integrantes, así mismo, la responsabilidad fue solidaria por el 100% de los integrantes del consorcio.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se solicita al observante revisar las condiciones establecidas en el numeral 6.3.1.1. de los Términos de Referencia.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO

- **OBSERVACIÓN 16: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

*“12. Se solicita a la entidad cargar el desglose del **presupuesto oficial.**”*

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

No se acepta la observación ya que el presupuesto corresponde al análisis propio desarrollado durante la estructuración, sin embargo, para el presente proceso licitatorio se está dando la libertad de presentar sus costos directos e indirectos de acuerdo con la experticia de cada uno de los oferentes.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO

- **OBSERVACIÓN 17: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**



*“13. Se solicita a la entidad cargar el desglose del **factor multiplicador**.”*

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

No se acepta la observación ya que el desglose del Factor Multiplicador corresponde al análisis propio desarrollado durante la estructuración, sin embargo, para el presente proceso licitatorio se está dando la libertad de presentar el análisis de acuerdo con la experticia de cada uno de los oferentes siempre y cuando no supere el valor máximo permitido.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO X

• **OBSERVACIÓN 18: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

“14. Se solicita a la entidad subir el formulario de oferta económica en formato Excel pre-diligenciado de acuerdo a los ítems y estructura del presupuesto oficial, de tal forma que el oferente solo registre los valores modificables, evitando errores de transcripción en descripción de ítems, cantidades, dedicaciones, unidades y valores unitarios, evitando que el oferente sea inducido al error por parte de la entidad y se rechazando su oferta económica, lo anterior no quiere decir que la entidad realice la oferta económica, ya que preparar un formulario ajustado al proceso que es trabajo de la entidad, dado que una oferta económica es ofertar valores unitarios, su operación y totalización resulta en el ofrecimiento económico.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

No se acepta su observación, la construcción de la oferta económica es responsabilidad exclusiva del proponente, de acuerdo con las condiciones establecidas en los Términos de Referencia y sus anexos.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO X

• **OBSERVACIÓN 19: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

“15. Se solicita a la entidad publicar los ensayos de laboratorio con descripción, unidad, cantidad, valor unitario considerado por la entidad, con el cual realizo el presupuesto para ensayos de laboratorio.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

No se acepta la observación ya que el presupuesto corresponde al análisis propio desarrollado durante la estructuración, sin embargo, para el presente proceso licitatorio se está dando la libertad de presentar sus costos directos e indirectos de acuerdo con la experticia de cada uno de los oferentes.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO X

• **OBSERVACIÓN 20: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

“16. Respecto a la forma de pago, una vez cumplidos, aprobados los requisitos, se radica la factura ante la entidad, ¿Cuánto tiempo en días hábiles o calendario la entidad paga a interventor el valor de la factura? (Teniendo en cuenta que la entidad conoce los tiempos de gestión de su propia entidad).”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se solicita al observante remitirse a las condiciones establecidas en el numeral 2.6. de los Términos de Referencia parágrafo quinto.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

• **OBSERVACIÓN 21: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

“17. Se solicita a la entidad verificar la cantidad de perfiles y dedicación en la oferta económica; lo anterior es porque frecuentemente las dedicaciones con valores unitarios INSUFICIENTES PARA CUBRIR EL COSTO REAL, de igual forma se solicita que se revisen las dedicaciones parciales entre el 50% y 100%, dado que la entidad debe comprender que no debe suponer que profesionales con dedicaciones parciales mayores al 50% trabajan en otros proyectos, lo cual no ocurre y conseguir estos perfiles se debe contratar al 100% cuya diferencia entre el costo y lo reconocido por la entidad genera un inevitable desequilibrio económico a la interventoría. Se entiende que la información es tomada de otros procesos y contratos similares terminados, pero es de entender que el presupuesto del proyecto del cual se ha tomado de referencia se evaluó bajo las mismas condiciones que este proceso licitatorio, pero es un grave error que se ha replicado en los proyectos a lo largo de los años y que las entidades no han querido reconocer y/o corregir presuntamente, es claro que los proyectos se han terminado con éxito, pero no por las dedicaciones propuestas por la entidad, sino por no generar incumplimientos y sus respectivas multas impuesta por la entidad a los interventores de estos contratos tomados como referencia para el presente proceso.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

No se acepta su observación, el presupuesto contemplado dentro de los Términos de Referencia es el máximo permitido de acuerdo con la viabilización del proyecto y el presupuesto aprobado.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

• **OBSERVACIÓN 22: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

“18. Frente a los porcentajes en el FM de pólizas, impuestos, estampillas y retenciones, se solicita a la entidad confirmar SI estos porcentajes fueron calculados multiplicando el porcentaje de pólizas, impuestos, estampillas y retenciones con el valor básico del contrato

(antes de IVA) y el valor resultante, que es el valor que se debe pagar de pólizas, impuestos, estampillas y retenciones, debe dividirse por el valor básico del personal y cuyo resultando es el porcentaje de pólizas, impuestos, estampillas y retenciones en el FM. Lo anterior es porque las entidades no realizan esta conversión correctamente incluyendo porcentajes muy bajos en el FM y en consecuencia un FM insuficiente que afecta impositivamente al interventor al momento de facturar, dado que si se genera un valor mayor de tasas, impuestos, retenciones y otros, adicionales a los reportados en el presente proceso debe ser asumido por la entidad, si bien es responsabilidad del oferente detectar estos errores y reportarlos, estos deben ser tenidos en cuenta por la entidad, deben ser integrados a la información del proceso ya la entidad fue quien definió el presupuesto por sus profesionales idóneos.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

No se acepta la observación ya que el presupuesto corresponde al análisis propio desarrollado durante la estructuración, sin embargo, para el presente proceso licitatorio se está dando la libertad de presentar sus costos directos e indirectos de acuerdo con la experticia de cada uno de los oferentes.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO

- **OBSERVACIÓN 23: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

“19. Se solicita a la entidad que se apliquen las reglas sobre las cuales se rige el pliego tipo orientado a la presentación de la oferta económica, donde no se restringe el ofrecimiento económico, limitando los valores unitarios ni el FM con máximos, mínimos o valores fijos de acuerdo a la normatividad vigente.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

No se acepta su observación, es importante recordar que el régimen jurídico aplicable de la presente Licitación Privada Abierta es privado de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.5.5.3.4.6. del Decreto 1915 de 2017. Adicionalmente no se está realizando restricciones sobre precios mínimos, y lo único que se indica es que no se puede sobrepasar el presupuesto estimado ni ofrecer un valor menor al límite establecido en el mismo; adicionalmente no se podrá ofrecer un valor mayor al factor multiplicador estimado.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO

- **OBSERVACIÓN 24: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

“20. Se solicita a la entidad, que, una vez adjudicado el contrato de interventoría, el FM no se disminuya bajo ningún parámetro y/o concepto por parte de la entidad, ya que este es ofertado previo análisis de los interesados y tampoco debe ser aportado como parte de la oferta económica sino por el adjudicatario.”



RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

No se acepta su observación, en el sentido de que el factor multiplicador es parte integral de la oferta y el comité evaluador verificará que los tres anexos solicitados guarden la debida relación entre sí.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO X

• **OBSERVACIÓN 25: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

“21. Se solicita a la entidad que se ajuste el FM oficial a las condiciones de mercado actuales y tributarias, sumado a que ningún profesional tiene una asignación salarial mayor o igual a 10 smlv, por lo cual los porcentajes de ICBF, SENA y SALUD, deben estar en valor cero (0.00) lo cual refleja las condiciones particulares de los oferentes de acuerdo a la ley y normatividades tributarias vigentes.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

No se acepta su observación, el factor multiplicador establecido dentro de los Términos de Referencia es el máximo permitido de acuerdo con la viabilización del proyecto.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO X

• **OBSERVACIÓN 26: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

“22. Se solicita a la entidad, suministrar un glosario técnico sobre el pliego de condiciones principalmente enfocado a la experiencia que será aportada en el presente proceso, con la finalidad de no inducir a los oferentes al error por términos sujetos a interpretación y de igual forma salvaguardar la transparencia y legalidad del proceso evitando presunto favorecimiento de oferentes por parte del comité evaluador.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se solicita al observante remitirse a las definiciones establecidas en el numeral 6.3.1. de los Términos de Referencia.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO X

• **OBSERVACIÓN 27: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

“23. Se solicita a la entidad aclarar, como la entidad reconoce los costos en que incurre el interventor, en el caso que se adicione el contrato de obra en tiempo y valor, dado que el un mayor plazo corresponde a mayores costes operativos y un mayor presupuesto de obra, responde a que el valor de la interventoría es una proporción del valor del contrato de interventoría, por lo cual, así como se puede liquidar por un menor valor por incumplimiento del contratista de obra, este también debe poder liquidarse por un valor mayor de acuerdo al aumento del presupuesto de obra.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se aclara al observante que esto dependerá expresamente de las causales que generen la ampliación del contrato de interventoría y deberá ser instruido por el contribuyente y avalado por el supervisor del contrato; el valor dependerá expresamente de los recursos que se planteen necesarios para culminar el contrato de interventoría.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO X

- **OBSERVACIÓN 28: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

“24. Se solicita a la entidad el reconocimiento de los costos generados para el cumplimiento de la implementación, funcionamiento y seguimiento de los protocolos de bioseguridad se reconozcan en pro de la proyección todos los habitantes del territorio Nacional, los sectores económicos y sociales del país, aclarando que este reconocimiento NO debe estar incluido en el FM en caso de las interventorías, pues corresponde a un hecho extraordinario y anormal hoy en día y sea reconocido como un ítem como un costo sin que esto signifique una disminución del FM.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Estos costos, de acuerdo con el análisis del proponente deberán ser establecidos como costos indirectos.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO X

- **OBSERVACIÓN 29: ALEJANDRO MURCIA SANDOVAL (EXTEMPORÁNEA)**

“Respecto a la forma de pago en específico, las siguientes consideraciones y solicitud:

Se solicita a la entidad modificar la forma de pago expuesta en sus documentos del proceso, lo cual se sustenta en las razones de hecho y de derecho que a continuación y en apretada síntesis me permito exponer:

1. *La entidad liga el pago al interventor por medio de actas parciales de acuerdo con el avance de obra lo cual es una imprecisión grave dadas las responsabilidades que se desprenden, pero si bien es cierto que el control y dar las alertas tempranas acerca de la ejecución de obra, la ejecución de la obra es responsabilidad del contratista de obra, por ende, cuando se presentan atrasos e incumplimientos por parte del contratista de obra no imputable al interventor, se solicita a la entidad que los sobrecostos en que incurra el interventor por los incumplimientos del contratista de obra, sean reconocidos al interventor, dado que la selección y adjudicación de un mal contratista de obra no es responsabilidad del interventor sino de la entidad y la incapacidad del contratista de obra.*

2. *Se solicita que el 100% del valor del contrato sea cancelado por la entidad al interventor de acuerdo con las etapas, valor total y el plazo del contrato definiendo un pago combinado entre pagos mensuales fijos y pagos mensuales de un rubro variable de acuerdo con el avance de obra y no condicionar el pago de forma unilateral por la entidad a la interventoría solo con el avance de obra por las siguientes razones: El contrato de interventoría es independiente del contrato de obra, tienen sus propios ítems, valores unitarios, consideraciones tipo de costos fijos y costos variables.*

Como bien se sabe, los costos representativos que ocasiona la ejecución del contrato de interventoría son FIJOS, lo que implica que su causación ocurre en función del plazo y no de la obra ejecutada. De esa manera así no se ejecute obra, la interventoría causa y paga sus costos fijos oportunamente para el cumplimiento de las obligaciones de ley y no generar incumplimientos con terceros y la entidad contratante, Adicionalmente, cuando el atraso y sobrecostos no son imputables a la interventoría, solamente al contratista, la entidad debe asumir este valor, dado que si bien la interventoría realiza su trabajo en cumplimiento de sus obligaciones y el contratista de obra no cumple, es responsabilidad de la entidad dado que la entidad es quien realiza el proceso de selección y adjudicación del contrato de obra.

Conforme a lo anterior, la forma de facturación que propone la entidad no abre la posibilidad de amortizar los costos, cuestión que implica una grave lesión patrimonial, que a pesar de ejecutar las prestaciones a cargo de la interventoría y en favor de la entidad estatal, no se pueda recibir el pago del justo precio por el trabajo de interventoría ejecutada, no obstante ser éste un negocio jurídico conmutativo, como todos los que suscribe el estado al amparo de la Ley 80 de 1993.

Artículo 872 del Código de Comercio, aplicable por remisión expresa del artículo 13 de la Ley 80 de 1993. Quiere ello decir que de tales actos bilaterales se predica la equivalencia prestacional, lo que implica que cada parte recibe de la otra una contraprestación que la hace equitativa y equivalente. Desde luego que, si esta afectación sobre la interventoría se diera, esto implica la violación al principio de la conmutatividad y del equilibrio económico y financiero del contrato, base sobre la cual se estructura el instituto del contrato estatal.

Artículos 27, 28, según los cuales: “DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes

adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Artículo 28. DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS CONTRACTUALES. “En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.” (Se destaca)

Así, su forma de pago, en sí misma considerada, no puede comportar desconocimiento a la razón medular que es propia y caracteriza a los contratos estatales, la cual impide condicionar la causación del pago a típicas condiciones potestativas, ineficaces de pleno derecho, como la que refiere a “amarrar” el pago del valor pactado para el interventor, a la suerte del contratista ejecutor de la obra.

En efecto, en los términos en que así lo prescribe el literal e) del numeral 5º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993: “En los pliegos de condiciones o términos de referencia (...) e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad (...) Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos o términos de referencia y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renunciaciones a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados.” (Se destaca)

Pero si aún se llegara a pensar que el pacto de la forma de pago es legal —a pesar de haberla condicionado al albur de la conducta de un tercero o que se llegara a “fantasear” que ello sí compensa los costos del interventor— irrefutable será el axioma, según el cual, las previsiones contractuales no se verán cumplidas, comoquiera que la obra a ser intervenida —la misma que causa el pago de la contraprestación del interventor.

Esta situación impone la obligación a la entidad contratante de entrar a revisar el contrato para efectos de adecuarlo a las reales condiciones de ejecución, impidiendo la lesión del contratista, según así lo manda el numeral 8º y 9º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993.

Artículo 4o. “DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales (...)

8o. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios (...) 9o. *Actuarán de tal modo que, por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse.”*

en concordancia con el inciso 2º del numeral 1º del artículo 5º, en armonía con el inciso 2º del artículo 27 de la misma Ley.

En virtud del cual: “(...) Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

En primer lugar, es importante aclararle al observante que la Ley 80 de 1993, no es aplicable a los contratos celebrados en el marco del mecanismo de Obras por Impuestos y la forma de pago es establecida de acuerdo con las necesidades propias del mecanismo. Es importante igualmente tener en cuenta que el observante tiene la potestad de, una vez analizados los Términos de Referencia, presentarse a los procesos licitatorios si son de su interés y si se cumplen con las condiciones establecidas, pues la forma de pago no será objeto de modificación; adicionalmente, se señala que los lineamientos técnicos para el desarrollo de la presente licitación están en cabeza de la Entidad Nacional Competente de conformidad con el Decreto 1915 de 2017 por lo tanto la forma de pago es dada de conformidad con la experticia del Instituto Nacional de Vías y Transporte quien es delegada por el Ministerio de Transporte.

Así mismo, se indica que la principal labor del contratista de interventoría es realizar el adecuado seguimiento y control al contratista de obra para así asegurar el cumplimiento del cronograma del proyecto; así las cosas, en el caso de presentarse demoras en la ejecución del contrato de obra o se genere un incumplimiento total por parte del contratista de obra, el interventor deberá demostrar la debida diligencia efectuada para conminar al contratista para el cumplimiento de sus obligaciones y se procederá a ejecutar las acciones necesarias dispuestas en el respectivo contrato de obra que permita finalizar el



proyecto, por lo tanto, el interventor deberá estar hasta la entrega y recibo a satisfacción del proyecto; los valores adicionales se definirán de acuerdo con el concepto del supervisor del contrato que para el presente caso es la Entidad Nacional Competente
MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO X

- **OBSERVACIÓN 30: ANTEA GROUP (EXTEMPORÁNEA)**

“(…) 1. Entendemos que, de acuerdo con el manual para el manejo de los acuerdos comerciales en procesos de contratación, el acuerdo comercial con la Unión Europea es aplicable al presente proceso de contratación. Por favor confirmar. (…)”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Es correcta su interpretación.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO X

El presente documento es expedido y publicado a los diecisiete (17) días del mes de noviembre de 2022

PUBLIQUESE,

ORIGINAL
FIRMADO

**COMITÉ EVALUADOR DESIGNADO
FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., vocera y administradora del
PATRIMONIO AUTÓNOMO HOCOL 2022**

Elaboró: Laura Corredor- profesional jurídico Obras por Impuestos

Elaboró: Lina Paola Gómez Gómez- profesional técnico Obras por Impuestos

Elaboró: Ricardo Vargas- profesional financiero Obras por Impuestos

Revisó y aprobó: Yuly Dayana Castro Pardo –coordinadora de negocios Fiduprevisora S.A.

Revisó y aprobó: Luisa Fernanda Monroy Pérez –coordinadora jurídica Obras por Impuestos.