



PATRIMONIO AUTÓNOMO OBRAS POR IMPUESTOS 2022-2024 OPCIÓN FIDUCIA
FIDUPREVISORA S.A.
LICITACIÓN PRIVADA ABIERTA No. 003 DE 2022
RESPUESTA A OBSERVACIONES A LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA

Fiduprevisora S.A., actuando como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo ECOPETROL OBRAS POR IMPUESTOS 2022-2024 OPCIÓN FIDUCIA atendiendo lo dispuesto en el numeral 2.8 “CRONOGRAMA” en el marco de la Licitación Privada Abierta No. 003 de 2022 cuyo objeto es **“REALIZAR LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, SOCIAL, AMBIENTAL Y JURÍDICO PARA EL(LOS) SIGUIENTE(S) PROYECTO(S):**

1	“MEJORAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA PARA LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS UBICADAS EN EL MUNICIPIO DE SARAVERENA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA”
2	“MEJORAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA PARA LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS UBICADAS EN EL MUNICIPIO DE VALLE DEL GUAMUEZ, PUERTO CAICEDO Y PUERTO LEGUÍZAMO EN EL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO”

Procede a responder las observaciones allegadas en el plazo establecido y por fuera de este para ello en los términos de referencia preliminares, de la siguiente manera:

Nº DE OBSERVACIÓN RECIBIDA	FECHA DE RECIBO	MEDIO DE RECIBO	OBSERVANTE
1	16/11/2022	Correo electrónico	Vel nec S.A. – Paula Andrea Martínez
2	17/11/2022	Correo electrónico	JPS Ingeniería S.A.S. – Richard Londoño Castañeda
3	17/11/2022	Correo electrónico	Consorcio R
4	18/11/2022	Correo electrónico	SGS Colombia – Mildret Dayana Rincón
5	19/11/2022	Correo electrónico	Anyinson Morele

OBSERVACIÓN 1: (VELNEC S.A.)

“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 certificado³.

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”.

*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 correspondiente⁵.*

⁴ Colombia Compra Eficiente. Concepto del 7 de febrero de 2018, Rad. 2201813000000954.

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. 4201913000006797 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 citado⁵.

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).

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”.

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.



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 -Ministerio de Educación Nacional- 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 presenta las licitaciones privadas abiertas dentro del mecanismo, 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

OBSERVACIÓN 2: (JPS Ingeniería S.A.S.)

“Solicitamos se amplíe la experiencia solicitada a "INTERVENTORÍA A OBRAS DE EDIFICACIONES" toda vez para ampliar la pluralidad de los oferentes, dado que limitarlo únicamente a infraestructura educativa es sesgar la participación, pues se pide esta experiencia tanto para acreditar la experiencia habilitante y/o ponderable, adicionalmente, se aclara que, para el presupuesto y el alcance del proyecto, este no es viable para ejecutarlo en consorcio”.



RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

No se acepta su observación, ya que la experiencia mínima requerida se encuentra alineada con el alcance de los proyectos objeto de la interventoría, toda vez que, es necesario que los oferentes cuenten con la experticia para dar cumplimiento a cabalidad a las obligaciones que se adquieren con la suscripción del contrato.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

OBSERVACIÓN 3: (CONSORCIO R)

“Se defina expresamente mejoramiento toda vez que no se encuentra en las definiciones contempladas en los pliegos”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se acepta la observación, se modifica mediante adenda No 1.
Ver Adenda No 1.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

OBSERVACIÓN 4: (CONSORCIO R)

“Así mismo se solicita aclarar: 1 Si rehabilitación es un mejoramiento”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Remitirse a la respuesta dada en la observación No 3.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

OBSERVACIÓN 5: (CONSORCIO R)

“Así mismo se solicita aclarar: 2 Si adecuación es un mejoramiento”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Remitirse a la respuesta dada en la observación No 3.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

OBSERVACIÓN 6: (CONSORCIO R)

“Así mismo se solicita aclarar: 3 Si mantenimiento es un mejoramiento”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Remitirse a la respuesta dada en la observación No 3.



MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO__

OBSERVACIÓN 7: (CONSORCIO R)

“Así mismo se solicita aclarar: 4 Si remodelación es un mejoramiento”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Remitirse a la respuesta dada en la observación No 3.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO__

OBSERVACIÓN 8: (CONSORCIO R)

“Así mismo se solicita aclarar: 5 Si Adecuación es un mejoramiento”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Remitirse a la respuesta dada en la observación No 3.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __ NO__

OBSERVACIÓN 9: (SGS COLOMBIA)

“Anexo-No. -14.-Minuta-contractual-3. Cl 5, numeral 2: De manera respetuosa solicitamos, que el 95% del valor del contrato de interventoría sea cancelado de manera mensual por montos iguales y el 5% restante sea cancelado en la liquidación del contrato de interventoría, teniendo en cuenta que el pago por avance de obra correspondiente al 60 % del valor del contrato de interventoría no puede depender del avance y entrega de la obra, si bien es cierto que la interventoría debe realizar el seguimiento y la vigilancia del contrato de obra, no es directamente quien ejecuta las actividades de la obra, razón por la cual, los pagos del contrato de interventoría no pueden ser detenidos por la falta de cumplimiento en el desarrollo de las actividades de un tercero”.

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

No se acepta la observación, en virtud de 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, la forma de pago está diseñada para mantener un flujo de efectivo para los pagos de los costos directos de la interventoría, y reconocer un porcentaje respecto al avance del proyecto para así garantizar que se encuentran alineados en el cumplimiento de las obligaciones contractuales; en el caso de presentarse demoras en la ejecución del contrato de obra, el interventor deberá demostrar la debida diligencia efectuada para conminar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones y se procederá a ejecutar las acciones necesarias dispuestas en el respectivo contrato de obra que permita finalizar el proyecto; en el caso anterior, el supervisor del contrato de interventor determinará los reconocimientos que se realizarán sobre el porcentaje atado al porcentaje de avance.



MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

OBSERVACIÓN 10: (SGS COLOMBIA)

“Anexo-No. -14.-Minuta-contractual-3. Cl5, numeral 3: De manera respetuosa solicitamos eliminar la retención del 10% del valor de cada factura como garantía de pago de incumplimientos, teniendo en cuenta que el riesgo para el Contratante en la ejecución del contrato es mínimo y se cuenta con el cubrimiento de las garantías contractuales”.

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

No se acepta su observación ya que la retención busca que el contratista sea responsable de su contrato hasta la liquidación de este, y para ello se somete un porcentaje a la efectiva suscripción del acta de liquidación.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

OBSERVACIÓN 11: (SGS COLOMBIA)

“Anexo-No. -14.-Minuta-contractual-3. Cl18 y Cl19, numeral 5: De manera respetuosa solicitamos que dentro del procedimiento para la aplicación de apremios se permita que la decisión final de la aplicación de la multa sea dada por el juez natural del contrato, también solicitamos que se lleve a cabo el mismo procedimiento con la modificación para la Cláusula penal.

Ponemos a su consideración el siguiente párrafo para incluir en el procedimiento para declaraciones e imposiciones de apremios y cláusula penal.

“En caso de que EL CONTRATISTA no dé respuesta oportuna al requerimiento de EL CONTRATANTE o no solucione los inconvenientes en el término indicado en su respuesta, EL CONTRATANTE podrá adelantar las acciones judiciales que correspondan para que se declare, por parte del juez natural del contrato, el incumplimiento correspondiente, una vez declarado el incumplimiento EL CONTRATANTE podrá hacer efectiva la penalidad que corresponda”.

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

No se acepta su observación, nos permitimos indicar que los apremios establecidos dentro de la minuta contractual tienen como fin conminar al contratista al cumplimiento de las obligaciones a su cargo, en tal sentido y de acuerdo con lo establecido en artículo 1594 del Código Civil se permite que se celebren estos acuerdos de voluntades entre las partes con la suscripción del contrato correspondiente. Así mismo, se puede pactar como acuerdo de voluntad entre las partes la inclusión de la cláusula penal como tasación anticipada de perjuicios ante un eventual incumplimiento total de las obligaciones a cargo del contratista, lo anterior a la luz del artículo 1592 del Código Civil. Es importante aclarar que los mencionados actos no son considerados administrativos sino contractuales.



MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO X

OBSERVACIÓN 12: (SGS COLOMBIA)

“20221115-VF-TDR-INTERVENTORIA-MEN-INFRAESTRUCTURA-ECOPETROL. Para la acreditación de la experiencia requerida en el numeral 6.3.1, solicitamos por favor se permita el aporte de contratos cuyo alcance contemple la interventoría y/o supervisión de contratos en obra civil y/o mejoramiento y/o construcción y/o adecuación.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Remitirse a la respuesta dada en la observación No 3.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

OBSERVACIÓN 13: (SGS COLOMBIA)

“20221115-VF-TDR-INTERVENTORIA-MEN-INFRAESTRUCTURA-ECOPETROL. Para la acreditación de la experiencia requerida en el numeral 6.3.1, solicitamos por favor se permita el aporte de contratos cuyo alcance contemple proyectos de infraestructura como cárceles y/o edificios y/o bodegas y/o plantas, entre otros.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

No se acepta su observación, ya que la experiencia mínima requerida se encuentra alineada con el alcance de los proyectos objeto de la interventoría, toda vez que, es necesario que los oferentes cuenten con la experticia para dar cumplimiento a cabalidad a las obligaciones que se adquieren con la suscripción del contrato.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO X

OBSERVACIÓN 14: (SGS COLOMBIA)

“20221115-VF-TDR-INTERVENTORIA-MEN-INFRAESTRUCTURA-ECOPETROL. Para la acreditación de la experiencia requerida en el numeral 6.3.1, solicitamos por favor ampliar el número de contratos máximos a aportar en 8 contratos, con el fin de contar con mayor oportunidad de participación.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

No se acepta su observación toda vez que la cantidad de contratos solicitados corresponden a los necesarios para acreditar las condiciones establecidas en los Términos de Referencia; así mismo se indica que el requerimiento relacionado con:

“(…) Los contratos aportados deberán sumar un valor igual o superior a 1.5 veces el valor del PRESUPUESTO ESTIMADO (PE), expresado en SMMLV. (...)”



El requisito está orientado a que los contratos aportados sean significativos y se hayan ejecutado en proyectos de mediana y grande envergadura para así garantizar que el oferente cuente con la experiencia requerida para asumir la interventoría de los dos proyectos.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO X

OBSERVACIÓN 15: (SGS COLOMBIA)

“20221115-VF-TDR-INTERVENTORIA-MEN-INFRAESTRUCTURA-ECOPETROL. Teniendo en cuenta las observaciones que se relacionan con anterioridad y el contenido de la oferta a presentar, respetuosamente solicitamos se amplié la fecha de Cierre – plazo máximo de presentación de oferta en al menos 8 días hábiles más, a fin de presentar una oferta competitiva y acorde a lo solicitado por la entidad.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se acepta la observación, se modifica mediante adenda No 1.
Ver Adenda No 1.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI X NO

OBSERVACIÓN 16: (SGS COLOMBIA)

“Se solicita que se amplíe la experiencia a infraestructura de tipo hospitalario dado que la requerimiento técnico es similar tanto infraestructura tipo educativo como infraestructura hospitalaria o sedes administrativas del sector público, todo esto con el fin de ampliar los criterios de experiencia y garantizar y una pluralidad en la participación de las ofertas.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

No se acepta su observación, ya que la experiencia mínima requerida se encuentra alineada con el alcance de los proyectos objeto de la interventoría, toda vez que, es necesario que los oferentes cuenten con la experticia para dar cumplimiento a cabalidad a las obligaciones que se adquieren con la suscripción del contrato.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO X

OBSERVACIÓN 17: (CONADITIVOS INGENIERIA S.A.S.)

“En el ítem 6.1.3 MATRICULA MERCANTIL EXPEDIDA POR LA CÁMARA DE COMERCIO, contemplado en los términos de referencia se especifica “La persona natural que se presente de manera individual o como integrante de proponente plural, deberá presentar el certificado de inscripción en el Registro Mercantil, expedido por la Cámara de Comercio de su domicilio principal en donde conste su calidad de comerciante y en el que se pueda evidenciar la capacidad de ejecutar el contrato. Este registro deberá estar vigente y con una expedición no mayor a treinta días calendario (30) a la fecha del cierre de la presente licitación.”, sin embargo, De acuerdo al numeral 5 del artículo 23 del código de comercio, la prestación de servicios inherentes al ejercicio de profesiones liberales no son actos



mercantiles, por tal razón estas personas no son comerciantes, En consecuencia, como sólo los comerciantes deben inscribirse en el registro mercantil, los profesionales liberales no deben hacerlo.

En consecuencia, de manera respetuosa, solicito se aclare que para aquellas personas naturales que poseen Título de INGENIERO CIVIL, no aplica este requisito, al no estar obligados a inscribirse en la cámara de comercio.

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

No se acepta su observación, es importante aclarar que desde el momento de la estructuración de los términos de referencia se analizó desde el punto de vista jurídico y financiero que el contratista que lleve a cabo esta interventoría deberá ser una persona natural y/o jurídica que tenga la obligación de llevar contabilidad, puesto que el desarrollo mismo de la interventoría requiere de un músculo financiero que se encuentre soportado y que es necesario para la vinculación del personal mínimo y la puesta en marcha del proyecto.

Así las cosas, todo comerciante, sin excepción está obligado a llevar contabilidad, pero, tal y como lo indica en su observación, las profesiones liberales no tienen dicha obligación y por ende no habría una forma cierta de acreditar la idoneidad desde el punto de vista financiero del proponente persona natural que no esté obligado a llevar contabilidad.

Adicionalmente, es importante mencionar que para el desarrollo del contrato que se deriva del presente proceso de selección se requiere una figura que ejecute de manera integral el objeto que se pretende contratar, es decir, requiere de la combinación de profesionales de carácter, jurídico, técnico, financiero, social, etc., por lo cual este proceso no corresponde a una estructuración que pueda ser ejecutada por un solo profesional.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

El presente documento es expedido y publicado a los veintidós (22) días del mes de noviembre de 2022.

PUBLIQUESE,



**COMITÉ EVALUADOR DESIGNADO
FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., vocera y administradora del
PATRIMONIOS AUTÓNOMOS OBRAS POR IMPUESTOS 2022-
2024 OPCIÓN FIDUCIA**

Elaboró: Daniela Ruiz Cadena- profesional jurídica obras por impuestos Fiduprevisora S.A.

Elaboró: Yuly Castro – coordinadora de negocios Fiduprevisora S.A.

Elaboró: Sergio Soto, gerente de proyectos obras por impuestos Ecopetrol S.A.

Revisó y aprobó: Luisa Fernanda Monroy - coordinador jurídico obras por impuestos

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

Revisó y aprobó: Sergio Soto, gerente de proyectos obras por impuestos Ecopetrol S.A.