

**PATRIMONIO AUTÓNOMO OBRAS POR IMPUESTOS 2022-2024 OPCIÓN FIDUCIA
FIDUPREVISORA S.A.
LICITACIÓN PRIVADA ABIERTA No. 002 DE 2024
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. 002 de 2024 cuyo objeto es **“REALIZAR LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, JURÍDICA, PREDIAL, SOCIAL Y AMBIENTAL PARA EL PROYECTO: MEJORAMIENTO DE LA VÍA YOTOCO - BUENOS AIRES - EL DORADO, EN EL SECTOR CRUCERO BUENOS AIRES – CASCO URBANO DE YOTOCO, Y DE UN TRAMO DE LA VÍA MUÑECOS - CORDOBITAS, EN YOTOCO, VALLE DEL CAUCA.”**

Procede a responder las observaciones allegadas en el plazo establecido y 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	05/03/2024	Correo electrónico	ERICK CASTILLO
2	06/03/2024	Correo electrónico	CONSORCIO YOTOCO
3	07/03/2024	Correo electrónico	CONSICIVIL S.A.S. / Juan Bolívar Mafioly Rodríguez
4	07/03/2024	Correo electrónico	LICITACIONES COORDINADORA
5	07/03/2024	Correo electrónico	ELSA TORRES ARENALES
6	08/03/2024	Correo electrónico	PABLO EMILIO BRAVO CONSULTORES S.A.S. / Julio César Arévalo Garzón
7	08/03/2024	Correo electrónico	DICONSULTORÍA S.A.
8	11/03/2024	Correo electrónico	MIRS S.A.S. LATINOAMERICA / Omar E. Garcia Salcedo
9	11/03/2024	Correo electrónico	INGENOBRAS S.A.S. / Jose Francisco Moron Orozco
10	12/03/2024	Correo electrónico	LUIS GUILLERMO NARVÁEZ RICARDO / Elizabeth Orellano Mercado
11	12/03/2024	Correo electrónico	SERVICIOS DE INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. / Alvaro Francisco Bettin Diago
12	13/03/2024	Correo electrónico	APPLUS SERVICIOS INTEGRALES S.A.S. / Laura J. León M.

Nº DE OBSERVACIÓN RECIBIDA	FECHA DE RECIBO	MEDIO DE RECIBO	OBSERVANTE
13	13/03/2024	Correo electrónico	ANDRES MARTÍNEZ
14	13/03/2024	Correo electrónico	AYMCO S.A.S. / Maria Marleny Florez Arenas
15	13/03/2024	Correo electrónico	HENRY EDWARD GUEVARA MELO
16	13/03/2024	Correo electrónico	HMV SERVICIOS S.A.S. / Edna Lorena Cristancho Bohórquez

OBSERVACIÓN 1: (ERICK CASTILLO)

“1: Respecto a la experiencia entendemos que esta puede ser. Para los contratos que sean aportados por personas jurídicas que no cuentan con más de tres (3) años de constituidas y pretendan acreditar la experiencia de sus socios, accionistas o constituyentes, en los términos establecidos en el numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015, además del Registro Único de Proponentes (RUP), deben adjuntar un documento suscrito por el representante legal y el revisor fiscal o contador público (según corresponda) donde se indique la conformación de la persona jurídica. La Entidad tendrá en cuenta la experiencia 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.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Revisada su observación se le aclara al observante que, si será tenida en cuenta la experiencia de los socios, accionistas o constituyentes de las sociedades con menos de tres (3) años de constituidas. Así las cosas, agradecemos remitirse a la Adenda No. 003.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI X NO

OBSERVACIÓN 2: (ERICK CASTILLO)

“2. En el numeral 2.3 se indica que el proyecto está ubicado en Labranzagrande - Boyacá, por favor corregir.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se le informa al observante que el ajuste a los términos de referencia se realizó mediante adenda 001 publicada el 12/03/2024.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

OBSERVACIÓN 3: (ERICK CASTILLO)

“1. En la lista de profesionales y sus tarifas no están los cargos y tarifas para

Profesional Técnico Predial
Profesional de Aseguramiento o Gestión de la Calidad
Auditor de calidad

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Revisada su observación se le informa al observante que, se incluyen las tarifas de los profesionales solicitados, así las cosas, agradecemos remitirse a la Adenda No. 003.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

OBSERVACIÓN 4: (ERICK CASTILLO)

“2. No está la tarifa para la motocicleta.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Revisada su observación se le informa al observante que, se incluye la tarifa de la motocicleta solicitados, así las cosas, agradecemos remitirse a la Adenda No. 003.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

OBSERVACIÓN 5: (ERICK CASTILLO)

“Entendemos que el formato en excel No. 7.3 Relación-de-personal-mínimo-requerido-y-personal-clave-evaluable, no deberá ser diligenciado.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se le aclara al observante que el Anexo No. 7.3 Relación-de-personal-mínimo-requerido-y-personal-clave-evaluable- deberá ser allegado debidamente diligenciado en el caso que resulte como oferente seleccionado de la presente licitación.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

VITELLADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

OBSERVACIÓN 6: (CONSORCIO YOTOCO)

“El límite inferior y límite superior en el anexo técnico del proceso de la referencia, No se ve reflejado el costo del personal siguiente:

Table with 3 rows: Profesional Tecnico Predial, Profesional de Aseguramiento o Gestión de la Calidad, Auditor de calidad

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Revisada su observación se le informa al observante que, se incluyen las tarifas de los profesionales solicitados, así las cosas, agradecemos remitirse a la Adenda No. 003.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI __X__ NO __

OBSERVACIÓN 7: (CONCIVIL S.A.S.)

“Nos permitimos solicitar clarificación en relación con las condiciones establecidas en el numeral 6.3.1.1.1 de los Términos de referencia del proceso de contratación de la interventoría cuyo objeto es: "REALIZAR LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, JURÍDICA, PREDIAL, SOCIAL Y AMBIENTAL PARA EL PROYECTO: "MEJORAMIENTO DE LA VÍA YOTOCO - BUENOS AIRES - EL DORADO, EN EL SECTOR CRUCERO BUENOS AIRES – CASCO URBANO DE YOTOCO, Y DE UN TRAMO DE LA VÍA MUÑECOS - CORDOBITAS, EN YOTOCO, VALLE DEL CAUCA.” Identificado con el número 002 de 2024.

En el inciso F de dicha sección, se establece que la experiencia de los accionistas, socios o constituyentes de las sociedades con menos de tres (3) años de constituidas no será considerada. No obstante, una vez transcurrido este plazo, se indica que la sociedad conservará esta experiencia, siempre y cuando esté debidamente registrada en el RUP.

Nos permitimos solicitar una aclaración específica en relación con la validez de la experiencia aportada por los socios o accionistas de una persona jurídica que tenga más de cinco (5) años de constituida, deseamos saber si esta experiencia puede ser considerada para la acreditación en el proceso de contratación actual, teniendo en cuenta que el Registro Único de Proponentes (RUP) se encuentra vigente, basamos nuestra consulta en el concepto C 239 de 2022 emitido por Colombia Compra Eficiente lo cual menciona lo siguiente:

“Conforme a lo expuesto, el numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 indica de forma clara que una sociedad con menos de tres años de constituida puede Página 9 de 11 aportar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes. Si la persona jurídica con menos de tres años de

constituida registra la experiencia de sus socios en el RUP, y éste es renovado constantemente de forma oportuna, puede continuar utilizando la experiencia inscrita mientras no cesen los efectos del RUP, incluso después de transcurridos los tres años. 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.

En consideración a lo expuesto, esta Agencia estableció la norma contenida en el literal F del numeral 10.1.1 del documento base para la contratación de interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte, dicha norma dispone que, en el caso de sociedades con menos de 3 años de constitución, la entidad contratante debe considerar la experiencia de los accionistas, socios o constituyentes. Una vez transcurridos los tres años, la sociedad podrá acreditar esta experiencia, siempre y cuando esté debidamente registrada en el RUP, es importante destacar que esta disposición permite que la experiencia adquirida por los accionistas, socios o constituyentes durante el periodo inicial de la sociedad sea reconocida y utilizada para fines de contratación.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Revisada su observación se le aclara al observante que, si será tenida en cuenta la experiencia de los socios, accionistas o constituyentes de las sociedades con menos de tres (3) años de constituidas. Así las cosas, agradecemos remitirse a la Adenda No. 003.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

OBSERVACIÓN 8: (LICITACIONES CORDINADORA)

“Con el presente, es para realizar las siguientes observaciones



RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Revisada su observación se le aclara al observante que, si será tenida en cuenta la experiencia de los socios, accionistas o constituyentes de las sociedades con menos de tres (3) años de constituidas. Así las cosas, agradecemos remitirse a la Adenda No. 003.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

OBSERVACIÓN 9: (LICITACIONES CORDINADORA)

“Solicitó a la entidad aclarar si se pueden presentar empresas constituidas mayores a tres (3) años y aportar experiencias de los socios y/o accionistas.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Invitamos al interesado a remitirse a la adenda No. 003, en lo referente a la experiencia aportada por socios, accionistas o constituyentes, así mismo verificar el termino de constitución de las personas jurídicas modificado mediante la adenda antes mencionada.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

OBSERVACIÓN 10: (ELSA TORRES ARENALES)

“Teniendo en cuenta la información contenida en los términos de referencia, solicitamos a la entidad aclarar cuál es el plazo de ejecución del proyecto ya que si bien en los TDR se estipula un plazo de 20 meses, en el Anexo No. 8 Desglose de la oferta.xlsx se establece un plazo de 18 meses, considerando que el ofrecimiento de un plazo de ejecución diferente al establecido por la entidad es una causal de rechazo, pedimos que con el fin de evitar inducir al proponente en un error se aclare cuál es el plazo real de ejecución y ajustar el documento en el cual se encuentra mal informado ya sea por medio de una adenda a los TDR o un cambio en el Anexo No. 8 Desglose de la oferta.xlsx.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se le informa al observante que el tiempo de ejecución para el contrato de Interventoría que se derive del presente proceso de selección, corresponde al indicado en los términos de referencia, el cual está comprendido por; 18 meses para la ejecución de la obra, y 2 meses para la liquidación del contrato de obra, ahora bien, nos permitimos aclarar que la obligación de liquidar el contrato de obra está inmersa dentro de los costos de la interventoría, esto teniendo en cuenta que durante el tiempo de ejecución la interventoría debe recopilar toda la información requerida para que una vez se termine la ejecución del proyecto, cuente con todos los insumos necesarios para realizar de manera oportuna la liquidación del contrato, en ese sentido la dedicación para el etapa de liquidación, no será la misma que la que se emplea para la etapa de ejecución de la obra.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

OBSERVACIÓN 11: (PAULO EMILIO BRAVO CONSULTORES S.A.S.)

“1. Se consigna en el documento de anexo técnico página 19, numeral 2.6 subnumeral II respecto a la forma de pago lo siguiente:

“II. **PAGO POR AVANCE DE OBRA:** Un CINCUENTA POR CIENTO (50%) del valor de la interventoría, aprobado por el Supervisor en el mes a certificar de Interventoría se pagará en relación al porcentaje ejecutado de obra sobre el porcentaje programado en el periodo a certificar, dicho porcentaje será verificado con el informe mensual del proyecto que se encuentre en ejecución, los cuales se realizarán con la entrega de los informes de las actividades desarrolladas en el mes correspondiente conforme a las obligaciones del contrato de Interventoría y requeridos por el Supervisor delegado por la Entidad Nacional Competente, quien deberá dar visto bueno a la recepción de los informes y aprobar los pagos...”

Al respecto nos permitimos plantear a la entidad la siguiente observación para su correspondiente estudio:

Recientemente el Consejo de Estado y Tribunales de arbitramento han manifestado de manera clara que esta forma de pago es inconveniente, dado que desdibuja la naturaleza del trabajo de interventoría y además es **INEFICAZ EN PLENO DERECHO**. A continuación, citamos la sentencia referida y un laudo arbitral:

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A del 17 de octubre de 2023, con Radicación 250002326000202100490 01 (69492), indicó:

“De la lectura de la cláusula en comentario, la Sala advierte que, ciertamente, la metodología en que se convino el pago del contrato de interventoría se supeditó, por entero, al cabal cumplimiento del contrato intervenido, en la medida en que el desembolso acordado procedía siempre que se verificara el cumplimiento del contrato de prestación de servicios supervisado.

Ello se desprende del hecho de que la entrega de los hitos a que se obligó el interventor, circunstancia a la cual se condicionó el pago del objeto de la interventoría, pasaba por la verificación y aprobación a satisfacción e informe de entrega de los productos por el contratista. De ahí surgía con claridad que, si el ejecutor del contrato intervenido no entregaba los productos, en el tiempo acordado, al interventor no se le reconocería su contraprestación.

Precisado lo anterior, la Sala considera que un acuerdo de esa índole se aparta de la naturaleza del contrato de interventoría, habida cuenta que desconoce que, al margen de que el contratista vigilado incurra en incumplimiento, ello no se traduce en que por esta circunstancia la labor de la interventoría automáticamente adolezca del mismo reproche o que ese hecho pueda entenderse o equipararse como una desatención de las obligaciones contraídas en el marco de este vínculo negocial. No puede perderse de vista que la tarea del interventor se centra en realizar el seguimiento técnico, financiero y jurídico del contrato sobre el que recae su objeto, mas no en asegurarlo, como si se tratara de un contrato de garantía; por manera que la gestión del interventor puede considerarse cabalmente satisfecha cuando este formula correctivos, informa a la entidad acerca de hechos de incumplimiento del contrato inspeccionado que darían lugar a la imposición de sanciones, rechaza o se abstiene de recibir las obras, bienes o servicios prestados, cuando estos no cumplan con los requisitos preestablecidos, eventos en los cuales su trabajo debe ser recompensado.

Estas reflexiones permiten considerar que la sujeción del pago de la contraprestación atinente al contrato de interventoría, subordinada en un ciento por ciento al cumplimiento del contrato supervisado, eventualmente y, en principio, podría encajar en el supuesto previsto en el literal d) numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que castiga con INEFICACIA DE PLENO DERECHO UNA ESTIPULACIÓN DE IMPOSIBLE CUMPLIMIENTO, toda vez que, como se precisó, el objeto del contrato de interventoría en línea con su naturaleza no se traduce en la garantía de la satisfacción del objeto del negocio jurídico intervenido, por lo que no resulta posible ofrecer que las obligaciones del contrato objeto de seguimiento serán acatadas a plenitud, ya que tal circunstancia no depende de manera directa del que se obliga a que así sea, sino de la actuación y voluntad de un tercero." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

- *Laudo Arbitral (Cámara de Comercio de Bogotá) Consorcio Sedes Educativas vs. PA FFIE Radicado No. 126473 (Pág 126-127) marzo de 2023:*

"180. Adicionalmente cabe resaltar que el CSE (Consorcio Sedes Educativas - Interventor), precisamente en ejecución de sus compromisos contractuales, recomendó la terminación del CMO (Contrato Marco de Obra) por incumplimiento del Contratista de Obra, circunstancia que no puede traer consigo el efecto perverso de la liberación del PA FFIE (Patrimonio Autónomo del Fondo de Financiamiento de Infraestructura Educativa - Contratante) de sus obligaciones bajo el CMI (Contrato Marco de Interventoría) y/o las Actas de Servicio, pues lo que ello significaría, en la práctica, es que el CSE estaría asumiendo un riesgo en su contra por ejecutar debidamente sus compromisos contractuales.

181. Finalmente destaca el Tribunal que la evidente conexión entre el CMO y el CMI no implica el desaparecimiento de la autonomía de cada contrato, ni menos la

transformación de la naturaleza del CMI, pasando de conmutativo a aleatorio, donde el CSE quedaba sujeto a los avatares del CMO para conservar o perder sus derechos bajo el Contrato Marco de Interventoría.

182. Corolario de lo expuesto es, entonces, que, como es obvio, el alcance de la § 9.9 de los TCC referente a la asunción por el CSE de los riesgos previsible en la ejecución del CMI y de las Actas de Servicio, no comporta el riesgo de perder su remuneración con la consiguiente liberación del PA FFIE de sus obligaciones de este tipo para con el CSE como consecuencia de la extinción de las AS respecto de las Fases 1 y 2, derivada de la terminación del CMO.

183. Pero dicho lo precedente, el Tribunal precisa que no ha escapado a su atención lo establecido en la § 7 de las Actas de Servicio sobre correspondencia del precio de estas con su “ejecución total y completa”. No obstante, como surge de lo explicado en la § D.3.4 supra del presente capítulo, la estipulación en referencia –en línea con el atrás mencionado carácter conmutativo de los contratos de interventoría– naturalmente presupone la ejecución regular de los Acuerdos de Obra correspondientes a las Actas de Servicio, lo cual, evidentemente, no ocurrió en este caso.

184. Por ende, la lectura de la parte citada de la § 7 in fine debe ser hecha en forma coherente, pues, de lo contrario, y como atrás se dijo, **se produciría un efecto perverso o, puesto de otra manera, una situación donde el CSE de todas maneras perdería su remuneración, pues, en efecto, (i) si cumplía con sus compromisos contractuales, advirtiendo yerros del Contratista de Obra que llevaran a que no se ejecutarán totalmente los Acuerdos de Obra –y, por tanto, las Actas de Servicio– no tendría derecho a reclamar el pago por falta de la “ejecución total y completa”; o (ii) si no cumplía con sus compromisos contractuales, y pasaba por alto los yerros del Contratista de Obra, con el resultado de alcanzarse la susodicha “ejecución total y completa”, también vería afectada su remuneración como consecuencia de la responsabilidad asociada con la ejecución imperfecta de sus obligaciones contractuales.”**

Por lo tanto, de manera muy respetuosa se solicita a la entidad estudiar la modificación de la FORMA DE PAGO para el Interventor, DE TAL FORMA QUE SU REMUNERACIÓN DEPENDA ÚNICAMENTE DE SU DESEMPEÑO Y NO SE CONFIGURE COMO “INEFICAZ EN PLENO DERECHO.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Revisada la observación, se le informa al observante que la solicitud NO procede, esto teniendo en cuenta que el proceso de selección en curso se realiza bajo el mecanismo de obras por impuestos, el cual, se rige bajo el régimen de contratación privada, y en observancia de los lineamientos otorgados por parte de la Entidad Nacional Competente para el caso que nos ocupa – INSTITUTO NACIONAL DE

VIAS, y los cuales se ajustan a las necesidades y requerimientos del proyecto, por lo que el pago total de la interventoría se realizará en su totalidad de acuerdo con lo pactado contractualmente, no obstante, la forma de pago no está sujeta cambios, así las cosas, se mantiene lo establecido en los términos de referencia.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI ___ NO X

OBSERVACIÓN 12: (PAULO EMILIO BRAVO CONSULTORES S.A.S.)

“2. En forma alternativa y dado caso que la forma de pago al interventor para el subnumeral II se haya configurado coligada al avance físico de la obra, solicitamos amablemente analizar el cambio en la forma de pago establecida en la etapa de manera que los pagos entregados al interventor que están sujetos al avance de obra no sean del 50%. Se sugiere que se establezca una configuración distinta, asignando un porcentaje de pago del contrato a pagos mensuales (Ej. 60%) y otro porcentaje vinculado al avance de la obra (30%), el 10% restante podría establecerse como pago luego de liquidación del contrato. Agradecemos estudiar la formula planteada.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Revisada la observación, se le informa al observante que la solicitud NO procede, esto teniendo en cuenta que el proceso de selección en curso se realiza bajo el mecanismo de obras por impuestos, el cual, se rige bajo el régimen de contratación privada, y en observancia de los lineamientos otorgados por parte de la Entidad Nacional Competente para el caso que nos ocupa – INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, y los cuales se ajustan a las necesidades y requerimientos del proyecto, por lo que el pago total de la interventoría se realizará en su totalidad de acuerdo con lo pactado contractualmente, no obstante, la forma de pago no está sujeta cambios, así las cosas, se mantiene lo establecido en los términos de referencia.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI ___ NO X

OBSERVACIÓN 13: (PAULO EMILIO BRAVO CONSULTORES S.A.S.)

“3. De manera atenta solicitamos a la entidad aclarar sí para el eventual caso que los contratos a los que se realizará interventoría se aplacen en tiempo (sin que necesariamente esto implique adición en valor), ¿la entidad contratante revisaría los costos que esta ampliación implicaría para el contratista de interventoría?”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se le aclara al observante que para el caso del contrato de interventoría los ajustes respecto al contrato son evaluadas y aprobados por la Entidad Nacional Competente para el caso que nos ocupa el INVIAS, en su calidad de supervisor del contrato de Interventoria, esto de acuerdo con las estimaciones y la necesidad del proyecto que dicha entidad conceptúe de acuerdo con las actividades restantes para la finalización del proyecto.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI ___ NO X

OBSERVACIÓN 14: (PAULO EMILIO BRAVO CONSULTORES S.A.S.)

“4. Con base en la anterior observación, si llegase a existir prórroga del contrato de interventoría, ¿el contrato tendría adición?”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se le aclara al observante que para el caso del contrato de interventoría los ajustes respecto al contrato son evaluadas y aprobados por la Entidad Nacional Competente para el caso que nos ocupa el INVIAS, en su calidad de supervisor del contrato de Interventoria, esto de acuerdo con las estimaciones y la necesidad del proyecto que dicha entidad conceptúe de acuerdo con las actividades restantes para la finalización del proyecto.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI ___ NO X

OBSERVACIÓN 15: (DICONULTORÍA S.A.)

“Una vez revisados los TDR del proceso del asunto, nos permitimos solicitar a la entidad que se acepte la participación de las empresas que tengan menos de tres años de constituidas. Así mismo, en los requisitos de la experiencia se tenga en cuenta la experiencia de los accionistas, socios o constituyentes de las sociedades con menos de tres (3) años de constituidas.

Lo anterior, teniendo en cuenta que esto se viene implementando en los diferentes procesos licitatorios convocados por las distintas entidades estatales, lo cual permite una mayor participación de las pequeñas empresas, las cuales se apoyan en la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes. con el fin de incentivar la libre competencia.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Invitamos al interesado remitirse a la Adenda No. 003.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

OBSERVACIÓN 16: (MIRS S.A.S. LATINOAMERICANA)

“1. El factor multiplicador (FM) en la oferta económica, ¿puede ser superior el FM definido por la entidad?”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se le aclara al observante que de acuerdo con lo establecido en los términos de referencia en el numeral 6.2.7 OFERTA ECONÓMICA, el valor máximo del FM será de 2.20 así como también lo establece el Anexo No. 13 -Anexo Técnico- el cual hace parte integral del proceso de selección, en tal virtud el valor del FM no podrá ser superior al valor antes mencionado.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

OBSERVACIÓN 17: (MIRS S.A.S. LATINOAMERICANA)

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

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se le informa al observante que en el Anexo No. 8 -desglose de la oferta económica- en la columna H del documento está indicado cuales son los valores que no se pueden modificar, adicionalmente de acuerdo con lo establecido en el Anexo No. 13 -Anexo técnico- numeral 12. notas técnicas específicas para el proyecto enfocadas al interventor, para la estructuración de la oferta económica se deberá tener en cuenta lo siguiente:

4. El proponente no podrá modificar, **adicionar o suprimir**, los ítems que la entidad ha establecido para costos Directos de Personal, Otros Costos Directos y Otros Costos, **ni las participaciones (h-mes)**, **ni modificar, adicionar o suprimir las cantidades de los ítems del Anexo No. 8. (Desglose de la oferta)**. Se recomienda estructurar su propuesta económica con el Anexo No. 8. (Desglose de la oferta) publicado por la Entidad en definitivo para el presente proceso de selección.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

OBSERVACIÓN 18: (MIRS S.A.S. LATINOAMERICANA)

“3. Se solicita a la entidad publicar en la plataforma, el Anexo No. 8. Desglose de oferta económica.xlsx, debidamente diligenciado, ya que el que se encuentra público con fecha: 04/03/2024, no cuenta con la información:

Nombre del Anexo	Acción	Fecha
Anexo No. 7.1. Formato Aceptación y cumplimiento personal clave evaluable.pdf	Descargar	04/03/2024
Anexo No. 7.2. Formato Experiencia y formación adicional de personal.pdf	Descargar	04/03/2024
Anexo No. 7.3. Relación de personal mínimo requerido y personal clave evaluable.xlsx	Descargar	04/03/2024
Anexo No. 8. Desglose de oferta económica.xlsx	Descargar	04/03/2024
Anexo No. 9. Factor de sostenibilidad.pdf	Descargar	04/03/2024

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se le aclara al observante que el Anexo No. 8 -desglose de la oferta económica- debe ser diligenciado por el oferente, esto teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 6.2.7 OFERTA ECONÓMICA de los términos de referencia del presente proceso de selección.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

OBSERVACIÓN 19: (INGEOBRAS S.A.S.)

“Una vez revisados los términos de referencia del proceso en mención y en aras de presentar una oferta acorde, agradecemos a la entidad, estructurar nuevamente la económica del presente proceso, ya que observamos que son pliegos tipo y en especial se guían por INVIAS, pero los sueldos publicados en el anexo técnico publicado por ustedes están basados en sueldos de años anteriores:

Ustedes

RECURSO	LIMITE INFERIOR	LIMITE SUPERIOR
Director de Interventoría	\$ 6.500.000,00	\$ 7.870.000,00
Ingeniero Residente de Interventoría	\$ 5.000.000,00	\$ 5.900.000,00
Ingeniero Auxiliar de Interventoría	\$ 3.420.000,00	\$ 3.800.000,00
Especialista Ambiental	\$ 6.000.000,00	\$ 6.940.000,00
Especialista en Geología y/o Geotecnia	\$ 6.000.000,00	\$ 6.940.000,00
Especialista en Pavimentos y/o Vías	\$ 6.000.000,00	\$ 6.940.000,00
Especialista en Estructuras	\$ 6.000.000,00	\$ 6.940.000,00
Especialista en Hidráulica e Hidrología	\$ 6.000.000,00	\$ 6.940.000,00
Especialista en Diseño Geométrico	\$ 6.000.000,00	\$ 6.940.000,00
Profesional Social	\$ 4.000.000,00	\$ 5.000.000,00
Profesional Ambiental	\$ 4.000.000,00	\$ 5.000.000,00
Inspector	\$ 2.150.000,00	\$ 2.700.000,00
Laboratorista Inspector	\$ 2.150.000,00	\$ 2.340.000,00
Inspector SST	\$ 2.150.000,00	\$ 2.230.000,00
Auxiliar Administrativo o Secretaria o Tecnico Administrativo	\$ 1.180.000,00	\$ 1.600.000,00
Conductor	\$ 1.600.000,00	\$ 1.800.000,00
Viáticos Director y/o Especialistas	\$ 175.000,00	\$ 220.000,00
Vehículo tipo campero ó camioneta (incluye peajes, conductor y combustible) y El modelo del vehiculo ofrecido deberá corresponder a modelos 2015 o superior.	\$ 4.880.000,00	\$ 6.800.000,00
Trabajo de topografía (Incluye personal, equipo y transporte)	\$ 5.540.000,00	\$ 6.390.000,00
Ensayos de laboratorios de suelos, pavimentos y concretos	\$ 525.000,00	\$ 595.000,00
Oficina/Campamento (incluye dotación y servicios públicos)	\$ 700.000,00	\$ 1.650.000,00
Transportes aéreos y/o terrestres (incluye peajes y combustible)	\$ 1.835.000,00	\$ 2.195.000,00
Edición de informes, papelería, reproducción de documentos, planos, fotografías, videos, etc.	\$ 455.000,00	\$ 830.000,00
Comunicaciones (telefonía fija y/o celular, fax, correo, internet, etc)	\$ 555.000,00	\$ 830.000,00

Invias 2022:

RECURSO	Límite	
	Inferior	Superior
Director de Interventoría	\$ 7.170.000,00	\$ 7.320.000,00
Ingeniero Residente de Interventoría	\$ 5.570.000,00	\$ 5.715.000,00
Especialista en Estructuras	\$ 6.640.000,00	\$ 6.790.000,00
Especialista en Vías y/o Pavimentos	\$ 6.640.000,00	\$ 6.790.000,00
Especialista en Geología y/o Geotecnia	\$ 6.640.000,00	\$ 6.790.000,00
Especialista en Hidráulica e Hidrología	\$ 6.640.000,00	\$ 6.790.000,00
Especialista en Diseño Geométrico	\$ 6.640.000,00	\$ 6.790.000,00
Especialista Ambiental	\$ 6.640.000,00	\$ 6.790.000,00
Especialista en Tránsito	\$ 6.640.000,00	\$ 6.790.000,00
Especialista en Sostenibilidad	\$ 5.570.000,00	\$ 5.715.000,00
Profesional Ambiental	\$ 4.000.000,00	\$ 4.150.000,00
Profesional Social	\$ 4.000.000,00	\$ 4.150.000,00
Profesional Técnico Predial	\$ 4.000.000,00	\$ 4.150.000,00
Profesional de Aseguramiento o Gestión de la Calidad	\$ 4.000.000,00	\$ 4.150.000,00
Profesional valuatorio	\$ 4.000.000,00	\$ 4.150.000,00
Auditor de Calidad	\$ 4.000.000,00	\$ 4.150.000,00
Abogado	\$ 5.570.000,00	\$ 5.715.000,00
Inspector	\$ 2.170.000,00	\$ 2.200.000,00
Inspector SST	\$ 2.170.000,00	\$ 2.200.000,00
Laboratorista inspector	\$ 2.280.000,00	\$ 2.310.000,00
Topógrafo inspector	\$ 2.280.000,00	\$ 2.310.000,00
Auxiliar de Laboratorio	\$ 1.320.000,00	\$ 1.370.000,00
Cadenero	\$ 1.320.000,00	\$ 1.370.000,00
Secretaria	\$ 1.170.000,00	\$ 1.180.000,00
Viáticos Director y/o Especialistas	\$ 190.000,00	\$ 205.000,00
Camioneta o Campero de más de 2000 c.c. (1): 4x4 (Incluye peajes, Combustible y conductor) El modelo del vehículo ofrecido deberá corresponder a modelos 2015 o superior.	\$ 5.260.000,00	\$ 5.380.000,00
Motocicletas (150 cc o mayor, modelo 2014 en adelante, Incluye combustible y SOAT)	\$ 735.000,00	\$ 758.000,00
Equipo completo de topografía	\$ 2.115.000,00	\$ 2.220.000,00
Equipo completo de Laboratorio de Suelos, Materiales, Pavimentos y Concretos	\$ 2.115.000,00	\$ 2.220.000,00
Oficina/Campamento (incluye dotación y servicios públicos)	\$ 1.350.000,00	\$ 1.500.000,00
Transportes aéreos y/o terrestres (incluye peajes y combustible)	\$ 1.880.000,00	\$ 2.035.000,00
Edición de informes, papelería, reproducción de documentos, planos, fotografías, videos, etc.	\$ 680.000,00	\$ 755.000,00
Comunicaciones (telefonía fija y/o celular, fax, correo, internet, etc.)	\$ 680.000,00	\$ 755.000,00

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se le informa al observante que el proceso de selección en curso se realiza bajo el mecanismo de obras por impuestos, el cual, se rige bajo el régimen de contratación privada, y en observancia de los lineamientos otorgados por parte de la Entidad Nacional Competente para el caso que nos ocupa – INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, así las cosas, fue el INVIAS quien determino los sueldos para el proceso de selección en curso.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI ___ NO ___ X

OBSERVACIÓN 20: (INGENOBRAS S.A.S.)

“Adicional a esto el INVIAS maneja un FM de 2,36 y ustedes uno de 2,20, agradecemos revisen y estructuren sus procesos con precios actuales y un mejor multiplicador, todo esto con el fin de que se presenten proponentes idóneos a estos procesos y se debe tener en cuenta también que son zonas difíciles del país.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se le informa al observante que el proceso de selección en curso se realiza bajo el mecanismo de obras por impuestos, el cual, se rige bajo el régimen de contratación privada, y en observancia de los lineamientos otorgados por parte de la Entidad Nacional Competente para el caso que nos ocupa – INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, así las cosas, fue el INVIAS quien determino el factor multiplicador para el proceso de selección en curso, el cual se ajusta a la necesidad del proyecto.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI ___ NO X

OBSERVACIÓN 21: (LUIS GUILLERMO NARVÁEZ RICARDO)

“Comedidamente nos dirigimos a la entidad para solicitar aclarar la siguiente duda:

El numeral 6.1.7 reza:

NO CONCENTRACIÓN DE CONTRATOS

Se verificará de los proponentes la no concentración de contratos en los procesos de interventoría cuya Entidad Nacional Competente sea el Ministerio de Transporte o el Instituto Nacional de Vías-INVIAS por delegación del primero y versen sobre los patrimonios autónomos administrados por FIDUPREVISORA S.A dentro del mecanismo de Obras por Impuestos. En atención a lo anterior, se verificará que un mismo postulante bien sea de manera individual o en consorcio o unión temporal, sólo pueda tener hasta dos (2) procesos de selección de interventoría adjudicados.

*Se le solicita a la entidad aclarar si teniendo adjudicados dos contratos de 2023, cuya Entidad Nacional Competente es el Ministerio de Transporte o el Instituto Nacional de Vías-INVIAS por delegación del primero y versen sobre los patrimonios autónomos administrados por FIDUPREVISORA S.A dentro del mecanismo de Obras por Impuestos, **siendo estos de 2023 y no de 2024**, se incurriría en concentración de contratos al participar en la convocatoria del asunto.”*

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

De acuerdo con la observación presentada, la apreciación es correcta. El numeral 6.1.7 de los términos de referencia, hace alusión a aquellas licitaciones adelantadas y adjudicadas por la Fiduprevisora S.A.,

dentro del mecanismo de obras por impuestos durante el año 2023, conforme a la información de los proyectos indicados dentro del recuadro inmerso en este numeral.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI ___ NO X

OBSERVACIÓN 22: (SERVICIOS DE INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.)

“1. Teniendo en cuenta que la forma de pago del interventor tiene un componente relacionado con el avance de obra, remitimos a la entidad la siguiente observación:

*Recientemente el Consejo de Estado y Tribunales de arbitramento han manifestado de manera clara que esta forma de pago es inconveniente, desdibuja la naturaleza del trabajo de interventoría y además es **INEFICAZ EN PLENO DERECHO**. A continuación, citamos una sentencia y un laudo arbitral:*

- *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A del 17 de octubre de 2023, con Radicación 250002326000202100490 01 (69492), indicó:*

“De la lectura de la cláusula en comento, la Sala advierte que, ciertamente, la metodología en que se convino el pago del contrato de interventoría se supeditó, por entero, al cabal cumplimiento del contrato intervenido, en la medida en que el desembolso acordado procedía siempre que se verificara el cumplimiento del contrato de prestación de servicios supervisado.

Ello se desprende del hecho de que la entrega de los hitos a que se obligó el interventor, circunstancia a la cual se condicionó el pago del objeto de la interventoría, pasaba por la verificación y aprobación a satisfacción e informe de entrega de los productos por el contratista. De ahí surgía con claridad que, si el ejecutor del contrato intervenido no entregaba los productos, en el tiempo acordado, al interventor no se le reconocería su contraprestación.

Precisado lo anterior, la Sala considera que un acuerdo de esa índole se aparta de la naturaleza del contrato de interventoría, habida cuenta que desconoce que, al margen de que el contratista vigilado incurra en incumplimiento, ello no se traduce en que por esta circunstancia la labor de la interventoría automáticamente adolezca del mismo reproche o que ese hecho pueda entenderse o equipararse como una desatención de las obligaciones contraídas en el marco de este vínculo negocial. No puede perderse de vista que la tarea del interventor se centra en realizar el seguimiento técnico, financiero y jurídico del contrato sobre el que recae su objeto, mas no en asegurarlo, como si se tratara de un contrato de garantía; por manera que la gestión del interventor puede considerarse cabalmente satisfecha cuando este formula correctivos, informa a la entidad acerca de hechos de incumplimiento del contrato inspeccionado que darían lugar a la imposición de sanciones, rechaza o se abstiene de

recibir las obras, bienes o servicios prestados, cuando estos no cumplan con los requisitos preestablecidos, eventos en los cuales su trabajo debe ser recompensado.

Estas reflexiones permiten considerar que la sujeción del pago de la contraprestación atinente al contrato de interventoría, subordinada en un ciento por ciento al cumplimiento del contrato supervisado, eventualmente y, en principio, podría encajar en el supuesto previsto en el literal d) numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que castiga con INEFICACIA DE PLENO DERECHO UNA ESTIPULACIÓN DE IMPOSIBLE CUMPLIMIENTO, toda vez que, como se precisó, el objeto del contrato de interventoría en línea con su naturaleza no se traduce en la garantía de la satisfacción del objeto del negocio jurídico intervenido, por lo que **no resulta posible ofrecer que las obligaciones del contrato objeto de seguimiento serán acatadas a plenitud, ya que tal circunstancia no depende de manera directa del que se obliga a que así sea, sino de la actuación y voluntad de un tercero.”**

Así mismo, el Salvamento de Voto de la Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico de esa misma sentencia señala:

El pago en un contrato de interventoría no puede condicionarse al cumplimiento del contratista objeto de seguimiento, en tanto de esa forma se configura una obligación de imposible cumplimiento. Tampoco la negativa de una prórroga por parte del interventor, de un contrato así condicionado, enerva la obligación de pago de las obligaciones efectivamente satisfechas.

En la sub lite, la modificación de la cláusula de pago, contrario a lo expuesto por la mayoría, no saneó esta irregularidad, toda vez que un porcentaje se siguió sujetando al cumplimiento de una condición ineficaz. Efectivamente, el 30% de los pagos dos a cinco y la totalidad del último pago se condicionaron a un hecho que no estaba bajo el control del interventor, como lo era el cumplimiento de su vigilado.

El carácter de imposible cumplimiento de dicha carga se desprende del hecho de ser de la esfera exclusiva y excluyente del vigilado a través del contrato de interventoría. Las obligaciones del interventor se limitan a advertir oportunamente los posibles incumplimientos, a través de una estricta vigilancia, pero no van más allá, como por ejemplo y de acuerdo con el sentido del fallo que me aparto, imponer al intervenido que cumpla. Esta obligación corresponde a la entidad pública contratante. A mi juicio, con la interpretación que se hizo en el proyecto sobre las obligaciones del demandante desborda la naturaleza misma del contrato de interventoría.

Es cierto que, al momento de modificar la forma de pago, bien pudo el actor dejar de presente cualquier inconformidad en relación con este punto; sin embargo, esta “aquiescencia” del contratista, tampoco avaló una cláusula claramente ineficaz. En otras palabras, el consentimiento de ambas partes no borra la consecuencia que previó el legislador para las obligaciones de imposible cumplimiento.

De otro lado, el hecho de que el interventor se rehusara a suscribir una prórroga con la que no estaba de acuerdo, tampoco tenía la consecuencia que le dio la mayoría, es decir, la

pérdida del saldo restante de dicho contrato. De esta forma, la mayoría de la Sala mantuvo los efectos de la condición, que en otros apartados consideró ineficaz, es decir, que el contratista vigilado cumpliera.

La prórroga del plazo del contrato en las mismas condiciones ineficaces de pago, tanto solo sometió al interventor a una obligación de imposible cumplimiento. En efecto, si el interventor hubiera suscrito la prórroga, además del desgaste en tiempo, su pago habría quedado sujeto a la condición que se calificó como ineficaz. En otras palabras, el interventor se limitó a no prorrogar un contrato que le resultaba evidentemente contrario a sus intereses. La interpretación de la sentencia relativa a que el interventor quedó atado, irremediamente, a la prórroga, por el sólo hecho de que su existencia estaba ligado al contrato vigilado (cláusula sexta), además de ser excesiva, en tanto dicha cláusula tan sólo se estipuló como una advertencia para el interventor de la condición natural de la que dependía su relación contractual, saneó el origen ineficaz de la cláusula de pago de la interventoría, puesto que la prolongó en sus efectos y dejó un escenario sin salida para el interventor.

En suma, el interventor tenía derecho al pago de lo efectivamente realizado, sin condicionamientos ineficaces, los cuales la mayoría hizo pervivir para negar las pretensiones de la demanda, interpretación de la cual me aparto.

- *Laudo Arbitral (Cámara de Comercio de Bogotá) Consorcio Sedes Educativas vs. PA FFIE Radicado No. 126473 (Pág. 126-127) marzo de 2023:*

“180. Adicionalmente cabe resaltar que el CSE (Consorcio Sedes Educativas - Interventor), precisamente en ejecución de sus compromisos contractuales, recomendó la terminación del CMO (Contrato Marco de Obra) por incumplimiento del Contratista de Obra, circunstancia que no puede traer consigo el efecto perverso de la liberación del PA FFIE (Patrimonio Autónomo del Fondo de Financiamiento de Infraestructura Educativa - Contratante) de sus obligaciones bajo el CMI (Contrato Marco de Interventoría) y/o las Actas de Servicio, pues lo que ello significaría, en la práctica, es que el CSE estaría asumiendo un riesgo en su contra por ejecutar debidamente sus compromisos contractuales.

181. Finalmente destaca el Tribunal que la evidente conexión entre el CMO y el CMI no implica el desaparecimiento de la autonomía de cada contrato, ni menos la transformación de la naturaleza del CMI, pasando de conmutativo a aleatorio, donde el CSE quedaba sujeto a los avatares del CMO para conservar o perder sus derechos bajo el Contrato Marco de Interventoría.

182. Corolario de lo expuesto es, entonces, que, como es obvio, el alcance de la § 9.9 de los TCC referente a la asunción por el CSE de los riesgos previsibles en la ejecución del CMI y de las Actas de Servicio, no comporta el riesgo de perder su remuneración con la consiguiente liberación del PA FFIE de sus obligaciones de este tipo para con el CSE como consecuencia de la extinción de las AS respecto de las Fases 1 y 2, derivada de la terminación del CMO.

183. Pero dicho lo precedente, el Tribunal precisa que no ha escapado a su atención lo establecido en la § 7 de las Actas de Servicio sobre correspondencia del precio de estas

con su “ejecución total y completa”. No obstante, como surge de lo explicado en la § D.3.4 supra del presente capítulo, la estipulación en referencia –en línea con el atrás mencionado carácter conmutativo de los contratos de interventoría– naturalmente presupone la ejecución regular de los Acuerdos de Obra correspondientes a las Actas de Servicio, lo cual, evidentemente, no ocurrió en este caso.

184. Por ende, la lectura de la parte citada de la § 7 in fine debe ser hecha en forma coherente, pues, de lo contrario, y como atrás se dijo, **se produciría un efecto perverso o, puesto de otra manera, una situación donde el CSE de todas maneras perdería su remuneración, pues, en efecto, (i) si cumplía con sus compromisos contractuales, advirtiéndole yerros del Contratista de Obra que llevaran a que no se ejecutarán totalmente los Acuerdos de Obra –y, por tanto, las Actas de Servicio– no tendría derecho a reclamar el pago por falta de la “ejecución total y completa”; o (ii) si no cumplía con sus compromisos contractuales, y pasaba por alto los yerros del Contratista de Obra, con el resultado de alcanzarse la susodicha “ejecución total y completa”, también vería afectada su remuneración como consecuencia de la responsabilidad asociada con la ejecución imperfecta de sus obligaciones contractuales.”**

Por lo tanto, de manera respetuosa, SOLICITAMOS MODIFICAR LA FORMA DE PAGO DEL INTERVENTOR, DE TAL FORMA QUE DEPENDA ÚNICAMENTE DE SU DESEMPEÑO Y NO SE CONFIGURE COMO INEFICAZ EN PLENO DERECHO.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Revisada la observación, se le informa al observante que la solicitud NO procede, esto teniendo en cuenta que el proceso de selección en curso se realiza bajo el mecanismo de obras por impuestos, el cual, se rige bajo el régimen de contratación privada, y en observancia de los lineamientos otorgados por parte de la Entidad Nacional Competente para el caso que nos ocupa – INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, y los cuales se ajustan a las necesidades y requerimientos del proyecto, por lo que el pago total de la interventoría se realizará en su totalidad de acuerdo con lo pactado contractualmente, no obstante, la forma de pago no está sujeta cambios, así las cosas, se mantiene lo establecido en los términos de referencia.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO X

OBSERVACIÓN 23: (SERVICIOS DE INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S)

“2. Solicitamos a la entidad establecer los rangos salariales para el siguiente personal y equipos: i) profesional Técnico Predial, ii) Profesional de aseguramiento o Gestión de la calidad, iii) Auditor de calidad, iv) Técnico Administrativo v) Motocicletas (150 cc o mayor, modelo 2014 en adelante, incluye combustible y SOAT), ya que no se evidencia dicho rango en el ANEXO TECNICO del proceso?”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Revisada su observación se le informa al observante que, se incluyen las tarifas de los profesionales solicitados, así las cosas, agradecemos remitirse a la Adenda No. 003.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI X NO

OBSERVACIÓN 24: (APPLUS SERVICIOS INTEGRALES S.A.S.)

“1. ¿Es posible modificar de la minuta del contrato la cláusula 13 de Confidencialidad en la que se establece que las obligaciones de confidencialidad o que esta cláusula de confidencialidad será indefinida y en su lugar sea establecido un límite temporal durante el cual se deba mantener la confidencialidad, y este sea establecido por 5 años luego de terminada la ejecución del contrato, como usualmente se instituye en Colombia?”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

De acuerdo con la solicitud presentada, es oportuno informarle que, conforme a los requisitos establecidos dentro del manual de contratación del **PATRIMONIO AUTÓNOMO ECOPETROL OBRAS POR IMPUESTOS 2022 – 2024 OPCIÓN FIDUCIA** el cual es concertado de manera previa entre la entidad CONTRANTE y el FIDEICOMITENTE, se contempla la inclusión de esta cláusula bajo los parámetros establecidos en la minuta contractual, en virtud del régimen de contratación privado que rige para la presente licitación. Por lo anterior, su solicitud no es procedente.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO X

OBSERVACIÓN 25: (APPLUS SERVICIOS INTEGRALES S.A.S.)

“2. ¿Es posible modificar de la minuta del contrato la cláusula 15 de indemnidad de la minuta del contrato en la que se incluya la mención sobre que el contratista interventor no será responsable por perjuicios ocasionados por daño emergente o lucro cesante o daños causados en razón a situaciones imprevistas e imprevisibles, perjuicios indirectos y/o consecuenciales y además se establezca límite de responsabilidad sea del 100% del valor total del contrato?”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

De acuerdo a la solicitud presentada, es oportuno informarle que, conforme a los requisitos establecidos dentro del manual de contratación del **PATRIMONIO AUTÓNOMO ECOPETROL OBRAS POR IMPUESTOS 2022 – 2024 OPCIÓN FIDUCIA** el cual es concertado de manera previa entre la

entidad CONTRANTE y el FIDEICOMITENTE, se contempla la inclusión de esta cláusula bajo los parámetros establecidos en la minuta contractual, en virtud del régimen de contratación privado que rige para la presente licitación. Por lo anterior, su solicitud no es procedente.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO X

OBSERVACIÓN 26: (APPLUS SERVICIOS INTEGRALES S.A.S.)

“3. ¿Es posible modificar de la minuta del contrato la cláusula 17 denominada “cláusula de apremios conminatorios contractuales” en el sentido de disminuir el valor que se imponga a título de apremio por incumplimiento de un 1% del valor del contrato a un 0.5% del valor del contrato, pues un 1% es un valor muy alto pues incluso el incumplimiento más leve podría generar esta sanción y el contrato dispone además de otros mecanismos de apremio?”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

De acuerdo a la solicitud presentada, es oportuno informarle que, conforme a los requisitos establecidos dentro del manual de contratación del **PATRIMONIO AUTÓNOMO ECOPETROL OBRAS POR IMPUESTOS 2022 – 2024 OPCIÓN FIDUCIA** el cual es concertado de manera previa entre la entidad CONTRANTE y el FIDEICOMITENTE, se contempla la inclusión de esta cláusula bajo los parámetros establecidos en la minuta contractual, en virtud del régimen de contratación privado que rige para la presente licitación. Por lo anterior, su solicitud no es procedente.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO X

OBSERVACIÓN 27: (APPLUS SERVICIOS INTEGRALES S.A.S.)

“4. ¿Es posible modificar de la minuta del contrato la cláusula 17 denominada “cláusula de apremios conminatorios contractuales” en el sentido de aumentar el término que se otorgue para emitir explicaciones frente al incumplimiento o acreditar cumplimiento, de 3 días a 5 días, pues tres días es un corto tiempo para poder efectuar los ajustes que sean necesarios o remitir los soportes y no podría garantizarse completamente el derecho al debido proceso contractual?”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

De acuerdo a la solicitud presentada, es oportuno informarle que, conforme a los requisitos establecidos dentro del manual de contratación del **PATRIMONIO AUTÓNOMO ECOPETROL OBRAS POR IMPUESTOS 2022 – 2024 OPCIÓN FIDUCIA** el cual es concertado de manera previa entre la entidad CONTRANTE y el FIDEICOMITENTE, se contempla la inclusión de esta cláusula bajo los

parámetros establecidos en la minuta contractual, en virtud del régimen de contratación privado que rige para la presente licitación. Por lo anterior, su solicitud no es procedente.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI ___ NO X

OBSERVACIÓN 28: (APPLUS SERVICIOS INTEGRALES S.A.S.)

“5. ¿Es posible modificar de la minuta del contrato la cláusula 18 denominada “cláusula penal” en la que se establece que se podrá imponer a título de cláusula penal al contratista la suma del 10% del valor del contrato y en su lugar disminuir este porcentaje a un 7% del valor del contrato, pues el contrato tiene dispuestos otros mecanismos de apremio que además son acumulativos y podrían generar un desequilibrio económico del contrato, puesto que el incumplimiento más leve podría ocasionarlos?”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

De acuerdo a la solicitud presentada, es oportuno informarle que, conforme a los requisitos establecidos dentro del manual de contratación del **PATRIMONIO AUTÓNOMO ECOPETROL OBRAS POR IMPUESTOS 2022 – 2024 OPCIÓN FIDUCIA** el cual es concertado de manera previa entre la entidad CONTRANTE y el FIDEICOMITENTE, se contempla la inclusión de esta cláusula bajo los parámetros establecidos en la minuta contractual, en virtud del régimen de contratación privado que rige para la presente licitación. Por lo anterior, su solicitud no es procedente.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI ___ NO X

OBSERVACIÓN 29: (APPLUS SERVICIOS INTEGRALES S.A.S.)

6. ¿Es posible modificar de la minuta del contrato la cláusula 23 de “suspensión” en donde se establece que, el contratante puede suspender el contrato, o que las partes podrán suspenderlo de mutuo acuerdo, en el sentido en que la suspensión no pueda ocurrir por cualquier motivo, sino que obedezca a causas de fuerza mayor o caso fortuito o eventos completamente justificados y en caso de transcurrir más de 45 días sin que el contrato se reinicie, pueda ser terminado por cualquiera de las partes, pagado al contratista los servicios realmente ejecutados, y una indemnización por los daños y perjuicios causados por esta situación, así mismo incluir que de operar la reanudación y si el contrato estuviere suspendido por más de 30 días al contratista le sean otorgados como mínimo 15 días hábiles para reanudar y así poder cumplir con sus obligaciones y no incurrir en incumplimiento?”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

De acuerdo a la solicitud presentada, es oportuno informarle que, conforme a los requisitos establecidos dentro del manual de contratación del **PATRIMONIO AUTÓNOMO ECOPETROL OBRAS POR IMPUESTOS 2022 – 2024 OPCIÓN FIDUCIA** el cual es concertado de manera previa entre la entidad CONTRANTE y el FIDEICOMITENTE, se contempla la inclusión de esta cláusula bajo los parámetros establecidos en la minuta contractual, en virtud del régimen de contratación privado que rige para la presente licitación. Por lo anterior, su solicitud no es procedente.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI ___ NO ___ X

OBSERVACIÓN 30: (APPLUS SERVICIOS INTEGRALES S.A.S.)

“7. ¿Es posible modificar de la minuta del contrato la cláusula 25 denominada “terminación anticipada” a su vez el párrafo segundo denominado “terminación anticipada bilateral” puesto que en este párrafo no se establecen causales de terminación bilateral, sino la imposición de una terminación unilateral, que en todo caso establece que el contratante notifique al contratista únicamente con 15 días de antelación su deseo de dar por terminado el contrato y otorga únicamente 3 días al contratista para manifestar su “derecho de defensa y contradicción” como si de la imposición de una multa se tratara, y en lugar establecer que si el contratante desea dar por terminado el contrato, deberá notificar al contratista con un término no menor a 30 días hábiles, y en todo caso otorgando 10 días al contratista para ejercer su derecho de defensa y pagando al contratista los perjuicios que esta terminación unilateral le cause, así entonces se solicita la eliminación de este párrafo porque no guarda sentido con su objeto pues lo que se pretende con este, es una terminación unilateral del contrato y esto está regulado en el párrafo tercero?”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

De acuerdo a la solicitud presentada, es oportuno informarle que, conforme a los requisitos establecidos dentro del manual de contratación del **PATRIMONIO AUTÓNOMO ECOPETROL OBRAS POR IMPUESTOS 2022 – 2024 OPCIÓN FIDUCIA** el cual es concertado de manera previa entre la entidad CONTRANTE y el FIDEICOMITENTE, se contempla la inclusión de esta cláusula bajo los parámetros establecidos en la minuta contractual, en virtud del régimen de contratación privado que rige para la presente licitación. Si bien el procedimiento descrito para realizar la terminación anticipada unilateral o bilateral es el mismo, este último debe surtirse antes de llegar a utilizar el mecanismo de terminación anticipada unilateral, de acuerdo con las causales establecidas la cláusula XXV – Terminación anticipada.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI ___ NO ___ X

OBSERVACIÓN 31: (APPLUS SERVICIOS INTEGRALES S.A.S.)

8. ¿Es posible modificar de la minuta del contrato la cláusula 25 denominada “terminación anticipada” a su vez el parágrafo tercero denominado “terminación anticipada unilateral” que establece que el contratante podrá terminar el contrato unilateralmente notificando al contratista únicamente con 15 días de antelación su deseo de dar por terminado el contrato y otorga únicamente 3 días al contratista para manifestar su “derecho de defensa y contradicción” como si de la imposición de una multa se tratara, y en lugar establecer que si el contratante desea dar por terminado el contrato, deberá notificar al contratista con un término no menor a 30 días hábiles, y en todo caso otorgando al contratista 10 días para ejercer su derecho de defensa y pagando al contratista los perjuicios que esta terminación unilateral le cause?

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

De conformidad con el numeral 8.6 de los términos de referencia, la minuta contractual publicada De acuerdo a su observación, es oportuno informarle que, conforme a los requisitos establecidos dentro del manual de contratación del **PATRIMONIO AUTÓNOMO ECOPETROL OBRAS POR IMPUESTOS 2022 – 2024 OPCIÓN FIDUCIA** el cual es concertado de manera previa entre la entidad CONTRANTE y el FIDEICOMITENTE, se contempla la inclusión de esta cláusula bajo los parámetros establecidos en la minuta contractual, en virtud del régimen de contratación privado que rige para la presente licitación. De igual forma y en relación con su solicitud, posterior a la presentación de argumentos por parte del contratista, de acuerdo con la establecido en el numeral iii) y subsiguientes de la cláusula de terminación anticipada unilateral, la contratante estudiara la procedencia o no de los mismos previo concepto del supervisor, para tomar la decisión de terminar o no anticipadamente el contrato, sin que implique considerarse como la imposición de una multa. Por lo anterior su solicitud no es procedente.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO X

OBSERVACIÓN 32: (APPLUS SERVICIOS INTEGRALES S.A.S.)

“9. ¿Es posible modificar de la minuta del contrato la cláusula 30 denominada “liquidación y/o balance y cierre del contrato” en el que se establece que las partes liquidaran el contrato de ,mutuo acuerdo dentro de los dos meses contados a partir del vencimiento del plazo de ejecución y en su lugar establecer que se contarán los 2 meses a partir de la fecha efectiva de terminación de las actividades objeto del contrato pues en algunas oportunidades la fecha de terminación del plazo no coincide con la fecha de terminación de las obras al 100%?”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

De acuerdo a su observación, es oportuno informarle que, los plazos establecidos para la liquidación del contrato se encuentran en concordancia a la información del proyecto registrada y aprobada en el Sistema Unificado de Inversiones y Finanzas Públicas -SUIFP, lineamientos establecidos por la Entidad

Nacional Competente y a las actividades aprobadas en el cronograma general del proyecto. En este sentido, su solicitud no es procedente.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI ___ NO ___X___

OBSERVACIÓN 33: (APPLUS SERVICIOS INTEGRALES S.A.S.)

“10. Se le solicita amablemente a la entidad compartir el desglose de la oferta económica.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se le aclara al observante que el Anexo No. 8 -desglose de la oferta económica- debe ser diligenciado por el oferente, esto teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 6.2.7 OFERTA ECONÓMICA de los términos de referencia del presente proceso de selección. El Anexo antes mencionado fue publicado el día 04/03/2024 junto con el resto de los anexos y documentos que hacen parte integral del presente proceso de selección.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI ___ NO ___X___

OBSERVACIÓN 34: (APPLUS SERVICIOS INTEGRALES S.A.S.)

“11. Por favor compartir los valores máximos y mínimos de otros costos.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se le informa al observante que los valores solicitados se encuentran indicados en el Anexo No. 13 - Anexo Técnico-

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI ___ NO ___X___

OBSERVACIÓN 35: (APPLUS SERVICIOS INTEGRALES S.A.S.)

“12. Aclarar los gastos legales que se deben tener en cuenta como, tributos, impuestos, tasas, estampillas contribuciones entre otros.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

El tratamiento para los impuestos, tasas, contribuciones, estampillas, etc., se hará conforme al estatuto tributario vigente en los temas de orden nacional y a la normatividad de orden territorial aplicables según la zona de influencia del mismo. Es de anotar que la aplicación está determinada por la figura jurídica y los diferentes regímenes aplicables a cada uno de los oferentes. En el caso de proponentes plurales debe tenerse en cuenta la legislación tributaria particular para estas figuras.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI ___ NO ___X___

OBSERVACIÓN 36: (APPLUS SERVICIOS INTEGRALES S.A.S.)

“13. Con respecto a la experiencia del proponente, amablemente solicitamos permitir que una empresa con más de tres años de constituida pueda acreditar la experiencia de su matriz o integrantes del mismo grupo empresarial siempre y cuando se mantenga inscrita en el RUP, lo anterior considerando que en el numeral 6.3.1.1.1. se especifica que “F. La Entidad no tendrá en cuenta la experiencia 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”, por lo tanto, solicitamos eliminar la siguiente nota relacionada en el mismo numeral “Nota: Por regla general, el Proponente solo puede acreditar la experiencia que ha obtenido y no la de su matriz, subsidiarias o integrantes del mismo grupo empresarial.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Revisada su observación la misma No procede, lo invitamos remitirse a la Adenda No. 003.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI ___ NO ___X___

OBSERVACIÓN 37: (APPLUS SERVICIOS INTEGRALES S.A.S.)

“14. Finalmente, en cuanto a la forma de pago, amablemente solicitamos disminuir el porcentaje de pago por avance de obra, considerando los siguientes argumentos:

No es posible someter la cláusula de FORMA DE PAGO del contrato de Interventoría al avance del Contrato vigilado, so pena de que sea ineficaz de pleno derecho.

Someter la forma de pago de la interventoría al avance del contrato vigilado va en contravía de los principios de onerosidad y conmutatividad del Contrato.

De la ineficacia de pleno derecho de la cláusula de pago del contrato de interventoría.

A pesar de que se ha vuelto una costumbre en las entidades del Estado atar el pago del contrato de interventoría al avance de la ejecución del contrato vigilado, poniendo en aprietos al interventor por cuanto no se encuentra bajo su control **OBLIGAR o GARANTIZAR** que el contratista cumpla con sus obligaciones, **recientes laudos arbitrales y jurisprudencia del Consejo de Estado han despejado este espinoso camino para las interventorías, señalando que por regla general ello no es posible.**

Al respecto, el Laudo Arbitral proferido el 16 de marzo de 2023 que resolvió la controversia entre el Consorcio Sedes Educativas vs el Patrimonio Autónomo Fondo de Infraestructura Educativa, precisó:

*“(…) Como aspecto inicial cabe recordar que **la existencia de coligación funcional no implica la pérdida de la autonomía de los contratos conexos (obra e interventoría), pues de lo contrario lo que existiría sería un contrato único y, por supuesto, autónomo.***

*120. Consecuente con lo anterior, **el incumplimiento del contratista de obra no puede trasladársele indiscriminadamente al interventor, salvo que dicho incumplimiento se haya debido a la falta de cumplimiento de las obligaciones del segundo, caso en el cual la génesis de la responsabilidad del interventor sería su propio incumplimiento, no el incumplimiento del contratista de obra. (…).(Énfasis fuera de texto)***

En consonancia con lo anterior, el Consejo de Estado mediante el fallo del caso 69492 del 17 de octubre de 2023 Magistrada Ponente Marta Nubia Velásquez Rico, estableció de manera expresa lo siguiente:

*“Precisado lo anterior, la Sala considera que **un acuerdo de esa índole se aparta de la naturaleza del contrato de interventoría, habida cuenta que desconoce que, al margen de que el contratista vigilado incurra en incumplimiento, ello no se traduce en que por esta circunstancia la labor de la interventoría automáticamente adolezca del mismo reproche o que ese hecho pueda entenderse o equipararse como una desatención de las obligaciones contraídas en el marco de este vínculo negocial.***

No puede perderse de vista que la tarea del interventor se centra en realizar el seguimiento técnico, financiero y jurídico del contrato sobre el que recae su objeto, mas no en asegurarlo, como si se tratara de un contrato de garantía; por manera que la gestión del interventor puede considerarse cabalmente satisfecha cuando este formula correctivos, informa a la entidad acerca de hechos de incumplimiento del contrato inspeccionado que darían lugar a la imposición de sanciones, rechaza o se abstiene de recibir las obras, bienes o

servicios prestados, cuando estos no cumplan con los requisitos preestablecidos, eventos en los cuales su trabajo debe ser recompensado.

Estas reflexiones permiten considerar que la sujeción del pago de la contraprestación atinente al contrato de interventoría, subordinada en un ciento por ciento al cumplimiento del contrato supervisado, eventualmente y, en principio, podría encajar en el supuesto previsto en el literal d) numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que castiga con ineficacia de pleno derecho una estipulación de imposible cumplimiento, toda vez que, como se precisó, el objeto del contrato de interventoría en línea con su naturaleza no se traduce en la garantía de la satisfacción del objeto del negocio jurídico intervenido, por lo que no resulta posible ofrecer que las obligaciones del contrato objeto de seguimiento serán acatadas a plenitud, ya que tal circunstancia no depende de manera directa del que se obliga a que así sea, sino de la actuación y voluntad de un tercero".¹

De lo expuesto en los pronunciamientos judiciales anteriores se debe destacar que, las cláusulas de forma de pago que someten la retribución del interventor al cumplimiento del contrato vigilado van, por regla general, en contravía de la naturaleza del mentado contrato de consultoría por las siguientes razones:

1. Al margen de que el contratista vigilado incurra en incumplimiento **ello no implica per se que el interventor también y por ende que deba verse afectada su retribución.**
2. Si de lo que se trata es de aplicar la declaratoria de un Evento Eximente de Responsabilidad en el marco del contrato interventoriado, **mal podría entenderse que esa circunstancia que le es completamente ajena al interventor pueda afectar su retribución.**
3. La tarea del interventor comporta el cumplimiento de obligaciones medio y no de resultado², **pues este no puede ni debe GARANTIZAR** el cumplimiento de las obligaciones del vigilado.
4. El cumplimiento de la gestión del interventor **debe medirse de cara al cabal acatamiento de sus obligaciones contractuales y en específico a la aplicación de las medidas correctivas y de ser del caso los mecanismos sancionatorios y de apremio que las partes del contrato vigilado hayan pactado.**
5. En caso de que la causa del incumplimiento del contratista vigilado sea imputable al interventor, ello debe reflejarse mediante la aplicación de los mecanismos

sancionatorios del contrato de interventoría y no en la cláusula de forma de pago de esta.

Por todo lo anterior, en hora buena los altos tribunales han considerado que cuando la forma de pago del contrato de interventoría se encuentra sujeta al cumplimiento del contrato objeto de vigilancia, **debe considerarse que la cláusula es ineficaz de pleno derecho en los términos del literal d) numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que a la letra dispone:**

1 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)
2.

“Artículo 24 Del principio de Transparencia. En virtud de este principio:

(...)

d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren. (...).”

*Es evidente entonces que, para el Consejo de Estado someter el pago del interventor al desarrollo del contrato vigilado **comporta imponerle una obligación de imposible cumplimiento a este** pues a todas luces el actuar incumplido del contratista o la ocurrencia de un EER, son en principio hechos que se escapan de su control.*

*Por lo anterior, aplica de **manera automática**³ lo descrito en el mismo artículo 24 de la Ley 80 que establece:*

*“Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos y **de los contratos** que **contravengan lo dispuesto en este numeral**, o dispongan renuncias a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados”(Énfasis fuera de texto)*

*Así las cosas, en virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, se deben tener por ineficaces de pleno derecho las disposiciones que, entre otros, constituyan circunstancias de imposible cumplimiento. Lo anterior no implica nada diferente a que una **disposición nunca nació a la vida jurídica** y en ese sentido **NO PUEDE PRODUCIR EFECTOS entre las partes.***

Sobre la ineficacia de pleno derecho es importante resaltar lo desarrollado por la jurisprudencia. Veamos:

“(…) el legislador previó la ineficacia de pleno derecho, como una figura en virtud de la cual un acto no produce efectos porque se configuran determinadas circunstancias tan lesivas para el ordenamiento jurídico que, según la norma positiva expresamente, ello traerá como consecuencia que el negocio jurídico no cobre vigencia. Entre otros, el artículo 897 del Código de Comercio dispuso que “cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial”.⁴ (Énfasis fuera de texto)

3 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022) Radicación: 47001-23-33-000-2018-00416-01: “INEFICACIA DE PLENO DERECHO

4 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022) Radicación: 47001-23-33-000-2018-00416-01.

Continúa el Consejo de Estado indicando:

“Sobre las diferencias entre la nulidad y la ineficacia de pleno derecho el Consejo de Estado ha precisado que, mientras la nulidad absoluta puede ser objeto de saneamiento, según el caso, ello no es posible en la ineficacia de pleno derecho, pues “se asimila a la inexistencia, es decir, se entiende que esas cláusulas ineficaces de pleno derecho no han nacido a la vida jurídica, por lo que no producen efecto alguno [...] y se tienen como inexistentes”. (Énfasis fuera de texto original)

Para tratadistas como Guillermo Ospina Fernández:

“La ineficacia de pleno derecho no puede entenderse inmiscuida en la nulidad, debido a que, en virtud de la primera figura, se produce la falta de efectos in limine de un acto jurídico, es decir, se entiende que este nunca resultó vinculante para las partes, de ahí que, en los eventos en que se configura no procede declarar la nulidad de un negocio que jamás tuvo significancia para el mundo jurídico”. (Énfasis fuera de texto).”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Revisada la observación, se le informa al observante que la solicitud NO procede, esto teniendo en cuenta que el proceso de selección en curso se realiza bajo el mecanismo de obras por impuestos, el cual, se rige bajo el régimen de contratación privada, y en observancia de los lineamientos otorgados por parte de la Entidad Nacional Competente para el caso que nos ocupa – INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, y los cuales se ajustan a las necesidades y requerimientos del proyecto, por lo que el pago total de la interventoría se realizará en su totalidad de acuerdo con lo pactado contractualmente, no

obstante, la forma de pago no está sujeta a cambios, así las cosas, se mantiene lo establecido en los términos de referencia.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI ___ NO X

OBSERVACIÓN 38: (ANDRES MARTÍNEZ)

“Se solicita a la entidad aclarar si para el presente proceso aceptan estructura de pavimento en placa huella y/o pavimento rígido.

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Revisada su observación se le aclara al observante que si será tenida en cuenta la experiencia en placa huella y/o pavimento rígido se tendrá en cuenta siempre y cuando cumplan con la condición de que los contratos sean de; INTERVENTORÍA A PROYECTOS DE: CONSTRUCCIÓN O RECONSTRUCCIÓN O MEJORAMIENTO O MANTENIMIENTO O REHABILITACIÓN O REPAVIMENTACIÓN O PAVIMENTACIÓN O CONSERVACIÓN DE CARRETERAS PRIMARIAS O SECUNDARIAS O VÍAS TERCARIAS O VÍAS URBANAS O PISTAS DE AEROPUERTOS, establecida en el numeral 6.3.1.1.1 CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS PRESENTADOS PARA ACREDITAR LA EXPERIENCIA DEL PROPONENTE, de los términos de referencia.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI ___ NO X

OBSERVACIÓN 39: (AYMCO S.A.S.)

“Una vez analizados los términos de referencia y los demás anexos del proceso, solicitamos a la entidad aclarar el plazo del contrato, ya que en los términos especifican un plazo de 20 meses, pero en el formulario de propuesta económica, contemplan un plazo de 18 meses, es decir, ¿los 2 meses de liquidación como se pagan?”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se le informa al observante que la obligación de liquidar el contrato de obra está inmersa dentro de los costos de la interventoría, esto teniendo en cuenta que durante el tiempo de ejecución la interventoría debe recopilar toda la información requerida para que una vez se termine la ejecución del proyecto, cuente con todos los insumos necesarios para realizar de manera oportuna la liquidación del contrato, en ese sentido la dedicación para el etapa de liquidación, no será la misma que la que se emplea para la etapa de ejecución de la obra.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

OBSERVACIÓN 40: (AYMCO S.A.S.)

“También suministrar los salarios en sus límites superior e inferior de los siguientes profesionales, ya que en el anexo técnico no se encuentran descritos:”



RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Revisada su observación se le informa al observante que, se incluyen las tarifas de los profesionales solicitados, así las cosas, agradecemos remitirse a la Adenda No. 003.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

OBSERVACIÓN 41: (HENRY EDWARD GUEVARA MELO)

“1. Se tenga en cuenta un factor multiplicador de 2.36, como lo tiene el Invias, la petición se soporta en que la económica está estructurada como lo hace el INVIAS, porque con un factor de 2.20 el presupuesto está ajustado.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se le aclara al observante que de acuerdo con lo establecido en los términos de referencia en el numeral 6.2.7 OFERTA ECONÓMICA, el valor máximo del FM será de 2.20 así como también lo establece el Anexo No. 13 -Anexo Técnico- el cual hace parte integral del proceso de selección, en tal virtud el valor del FM no podrá ser superior al valor antes mencionado.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

OBSERVACIÓN 42: (HENRY EDWARD GUEVARA MELO)

“2. Según presupuesto la entidad contempla a un Topógrafo Inspector, el cual tiene prima regional, pero al mirar la estructuración del formato económico vemos que este no existe, por tal motivo solicitamos de la manera más atenta se de claridad en el tema.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se le aclara al observante que dentro del desglose del personal del Anexo No. 8 -Oferta Económica- y el Anexo No. 13 – Anexo técnico- se relaciona un “inspector” y no específico a un “topógrafo inspector”

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO X

OBSERVACIÓN 43: (HVM SERVICIOS S.A.S.)

“1. En Anexo-No.-8.-Desglose-de-oferta-económica se indica un FM de 2,20; sin embargo, dentro de los documentos del proceso no se establece un FM máximo o mínimo, por favor confirmar que dicho FM es referencial y puede ser modificado por los proponentes sin incurrir en causal de rechazo.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Se le aclara al observante que de acuerdo con lo establecido en los términos de referencia en el numeral 6.2.7 OFERTA ECONÓMICA, el valor máximo del FM será de 2.20 así como también lo establece el Anexo No. 13 -Anexo Técnico- el cual hace parte integral del proceso de selección, en tal virtud el valor del FM no podrá ser superior al valor antes mencionado.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO X

OBSERVACIÓN 44: (HVM SERVICIOS S.A.S.)

“2. Teniendo en cuenta la ubicación del proyecto y con el fin de estimar una oferta económica coherente con el alcance solicitamos amablemente aclarar ¿Cuáles son las estampillas que se deben tener en cuenta para la presentación de la oferta?”

Conforme el numeral 6.3.1.1.1 CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS PRESENTADOS PARA ACREDITAR LA EXPERIENCIA DEL PROPONENTE y conforme al inciso F el cual señala lo siguiente:

“La Entidad no tendrá en cuenta la experiencia 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.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

En atención a la observación, respecto de las estampillas, el tratamiento para los impuestos, tasas, contribuciones, estampillas, etc., se hará conforme al estatuto tributario vigente en los temas de orden nacional y a la normatividad de orden territorial aplicables según la zona de influencia del mismo. Es de anotar que la aplicación está determinada por la figura jurídica y los diferentes regímenes aplicables a cada uno de los oferentes. En el caso de proponentes plurales debe tenerse en cuenta la legislación tributaria particular para estas figuras.

Respecto al numeral 6.3.1.1.1 características de los contratos presentados para acreditar la experiencia del proponente, lo invitamos a remitirse a la Adenda No. 003.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI X NO

OBSERVACIÓN 45: (HMV SERVICIOS S.A.S.)

“3. Entendemos que para empresas que superaron los tres (3) años de constitución, será válida la experiencia registrada en el RUP siempre y cuando este en firme y renovado dicho documento, ¿Es correcta nuestra apreciación?”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Invitamos al interesado remitirse a la Adenda No. 003.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI X NO

OBSERVACIÓN 46: (HMV SERVICIOS S.A.S.)

*“4. Una vez revisados los pliegos de condiciones, se logra evidenciar que el presente proceso se estructuró bajo la modalidad de pliego tipo que maneja el Instituto nacional de vías- INVIAS quien es la entidad nacional competente encargada de la supervisión del contrato. En dichos pliegos tipo se permite la acreditación de la experiencia de los socios, accionistas o constituyentes, conforme el **Concepto C – 239 de 2022** de Colombia compra eficiente en donde aclara:*

“En la cual Colombia compra eficiente responde” Conforme a lo expuesto, el numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 indica de forma clara que una sociedad con menos de tres años de constituida puede aportar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes. Si la persona jurídica con menos de tres años de constituida registra la experiencia de sus socios en el RUP, y éste es renovado constantemente de

forma oportuna, puede continuar utilizando la experiencia inscrita mientras no cesen los efectos del RUP, incluso después de transcurridos los tres años. 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.

Así las cosas y de acuerdo con lo enunciado anteriormente solicitamos de manera atenta se permita acreditar la experiencia de una sociedad con menos de tres (3) años de constituida, siempre y cuando dicha experiencia se encuentre registrada en el RUP y esté renovado de manera oportuna.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Revisada su observación se le aclara al observante que, si será tenida en cuenta la experiencia de los socios, accionistas o constituyentes de las sociedades con menos de tres (3) años de constituidas. Así las cosas, agradecemos remitirse a la Adenda No. 003.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

OBSERVACIÓN 47: (HENRY EDWARD GUEVARA MELO)

“1. Se publique el presupuesto oficial que utilizo la entidad para saber el valor de las obras.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Favor remitirse al siguiente link donde encontrara toda la información de las obras del proyecto.
<https://www.fiduprevisora.com.co/obras-por-impuestos-54/>

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI NO

OBSERVACIÓN 48: (HENRY EDWARD GUEVARA MELO)

“1. Teniendo en cuenta que la oferta debe ser enviada por e-mail y entre menos pesada quede será mejor su envío y que toda la información financiera se encuentra registrada en el RUP, se solicita muy amablemente se retire el numeral 6.2.1 Balances generales y se tenga en cuenta lo registrado en el RUP.”

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Una vez revisada la observación y los términos de referencia, no se acepta y se mantiene lo establecido en los términos de referencia. Al respecto nos permitimos aclarar lo siguiente:

- i. A efectos de evaluar los indicadores de capacidad financiera y organizacional, los proponentes deben presentar los estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2022, lo anterior con estricta sujeción a los términos de referencia y en especial a lo establecido en el numeral 6.2.
- ii. El REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES – RUP como bien lo señala el numeral 6.1.8 de los términos de referencia, es un documento obligatorio de acreditar junto con la propuesta, del cual se verificarán aspectos de capacidad técnica, no de capacidad financiera.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI ___ NO ___ X ___

OBSERVACIÓN 49: (HECTOR GUERRERO QUINTERO)

“Conforme a muchos procesos anteriores de interventoría convocados por la FIDUPREVISORA en años anteriores, no ha sido requisito que las personas naturales que deseen participar como proponente individual o integrante de proponente plural, tengan Matrícula Mercantil, pero en estos nuevos términos de referencia se está exigiendo en el numeral 6.1.2. la presentación del certificado de Matrícula mercantil expedido por la respectiva cámara de comercio, y al respecto me permito solicitar analizar la posibilidad de eliminar este requisito para personas naturales basándose en lo siguiente:

- 1.- *En varios procesos anteriores he tenido la oportunidad de presentarme a sus licitaciones como persona natural y este requisito nunca se había exigido, por lo que solicitarlo en este momento coyuntural de nuestro país limita la pluralidad de oferentes personas naturales.*
- 2.- *Permitir la afluencia de más proponentes para mayor transparencia y oportunidad a todo nuestro gremio que en estos años ha sufrido tanto por una oportunidad de trabajo.*
- 3.- *Los proponentes ingenieros civiles personas naturales tenemos nuestra inscripción al registro único de proponentes donde claramente pueden verificar que: "nos encontramos inscritos y en el que se pueda evidenciar la posibilidad de adelantar el objeto a contratar", requisito primordial que ustedes buscan según lo letrado en el numeral 6.1.2. de los términos de referencia.*
- 4.- *El artículo 20 del código de comercio, dice que la prestación de servicios de profesiones liberales no requiere matrícula mercantil. Quienes se dedican a la prestación de servicios inherentes a profesiones liberales, **como la ingeniería** o la medicina, no son comerciantes. Por lo tanto, no tienen que cumplir con las obligaciones previstas en el Código de Comercio.*
- 5.- *Según la superintendencia de industria y comercio, el hecho de que un grupo de profesionales preste servicios a través de una unidad económica organizada no hace que dichos servicios sean mercantiles, pues el artículo 20 del C. Co., sobre actos, operaciones y empresas mercantiles, no los cataloga así. El Consejo de Estado, en sentencia del 16 de mayo de 1991, señaló que las profesiones liberales son aquellas actividades en las que predomina*

*el ejercicio del intelecto, han sido reconocidas por el Estado y su ejercicio requiere la
habilitación a través de un título académico.”*

RESPUESTA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

De acuerdo a la observación presentada, lo invitamos a remitirse a la Adenda No. 003 mediante la cual se especifica el procedimiento a seguir en caso de presentación de personas naturales no obligadas a estar inscritas en cámara de comercio, al presente proceso de selección.

MODIFICA TÉRMINOS DE REFERENCIA SI_ X_ NO ____

El presente documento es expedido y publicado a los dieciocho (18) días del mes de marzo de veinticuatro (2024).

PUBLIQUESE,

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

Revisó y aprobó: Vanessa Pacheco Gómez – Profesional Jurídico obras por impuestos

Revisó y aprobó: Luis Aurelio Díaz Rueda - Gerente Obras por Impuestos Ecopetrol S.A.