

INFORME DE RESPUESTA A OBSERVACIONES A LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA

**PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER – DNP
BBVA ASSET MANAGEMENT S.A SOCIEDAD FIDUCIARIA**

PROGRAMA: PACTOS TERRITORIALES DNP

CONVOCATORIA. No. PAF-DNP-C-003-2021

OBJETO: CONTRATAR LA “ESTRUCTURACIÓN INTEGRAL TÉCNICA, LEGAL, FINANCIERA Y SOCIAL EN LAS FASES DE PREFACTIBILIDAD, FACTIBILIDAD Y ACOMPAÑAMIENTO PARA EL PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN Y DOTACIÓN DE UNA ESTACIÓN DE BOMBEROS EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ, DEPARTAMENTO DE SUCRE, IDENTIFICADO EN EL MARCO DEL PACTO FUNCIONAL GOLFO DE MORROSQUILLO.”

De conformidad con lo establecido en los Términos de Referencia, Capítulo II Subcapítulo I Numeral 1.10. y en el cronograma de la convocatoria, los interesados contaban con la oportunidad de presentar observaciones respecto al contenido de los Términos de Referencia, a los estudios del proyecto, a los anexos técnicos y cualquier otro documento relacionado con el presente proceso de selección, desde el quince (15) de abril al diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021). En consecuencia, se recibieron las siguientes observaciones, a la cual se procederá a dar respuesta a través del presente documento, así:

INTERESADOS:

1. **De:** Mario Fernando Gamez Moncada <gamez.ingenieros@gmail.com>
Enviado: sábado, 17 de abril de 2021 1:01 p. m.
Para: GRUPO DE INFRAESTRUCTURA PARA LA CONTRATACION DE ASISTENCIA TECNICA <GRUPO-ICAT@findeter.gov.co>

Observación No 1.

(...)

Buenos días

Por medio de la presente quiero denunciar el requerimiento particular de FINDETER en todas sus convocatorias (licitaciones) de exigir un cupo de crédito, así:

	PAF-DNP-C-005-2021	FINDETER - DNP	CONVOCADO	14/04/2021	23/04/2021	CONTRATAR LA “ESTRUCTURACIÓN INTEGRAL TÉCNICA, LEGAL, FINANCIERA Y SOCIAL EN LAS FASES DE PREFACTIBILIDAD, FACTIBILIDAD Y ACOMPAÑAMIENTO PARA EL PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN, EQUIPAMIENTO FIJO Y DOTACIÓN DEL HOSPITAL DEL GOLFO DE MORROSQUILLO EN EL MUNICIPIO DE COVEÑAS, DEPARTAMENTO DE SUCRE, IDENTIFICADO EN EL MARCO DEL PACTO FUNCIONAL GOLFO DE MORROSQUILLO.”	\$ 1.731.207.718	1.905,51	7,00	https://www.findeter.gov.co/convocatorias/paf-dnc-c-005-2021
	PAF-DNP-C-003-2021	FINDETER - DNP	CONVOCADO	14/04/2021	23/04/2021	CONTRATAR LA “ESTRUCTURACIÓN INTEGRAL TÉCNICA, LEGAL, FINANCIERA Y SOCIAL EN LAS FASES DE PREFACTIBILIDAD, FACTIBILIDAD Y ACOMPAÑAMIENTO PARA EL PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN Y DOTACIÓN DE UNA ESTACIÓN DE BOMBEROS EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ, DEPARTAMENTO DE SUCRE, IDENTIFICADO EN EL MARCO DEL PACTO FUNCIONAL GOLFO DE MORROSQUILLO.”	\$ 400.051.091	440,33	5,00	https://www.findeter.gov.co/convocatorias/paf-dnc-c-003-2021

Para que la propuesta sea considerada hábil financieramente, el proponente nacional, extranjero con sucursal en Colombia y proponentes extranjeros sin sucursal en Colombia, deberán presentar uno o varios cupos de crédito pre-aprobado o aprobado, todos y cada uno de ellos deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Se debe presentar certificación de cupo de crédito y expedida por una entidad financiera vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.
2. Razón social de la entidad financiera que expide la certificación.
3. Nombre completo, cargo y firma del funcionario de la entidad financiera autorizado para expedir la certificación.
4. La certificación de cupo de crédito debe ir dirigida a la convocatoria
5. La fecha de expedición de la certificación de cupo de crédito debe ser inferior a treinta (30) días de antelación a la fecha de cierre de la presente convocatoria.
6. El valor del cupo crédito debe ser **igual o superior al 20 % del presupuesto** de la presente convocatoria. En caso de no cumplir dicha condición, SERA CAUSAL DE RECHAZO.
7. Ninguno de los integrante(s) que aporte la carta cupo de crédito podrán tener un porcentaje de participación en el consorcio o unión temporal menor al treinta por ciento (30%).

No se aceptará la presentación de cupos de sobregiro, ni de tarjeta de crédito, ni CDT, ni cuentas de ahorro, ni bonos, ni títulos valores, ni documentos representativos de valores, ni garantías bancarias y/o cartas de crédito stand by, ni cupos de factoring, ni ningún tipo de mecanismo que no corresponda a un cupo de crédito.

El Comité Evaluador se reserva el derecho de consultar en cualquier etapa de la convocatoria, antes de la adjudicación, los aspectos que estime convenientes de la carta cupo de crédito, incluidos entre otros el número telefónico y/o correo electrónico corporativo de contacto, así como los datos del firmante, para lo cual requerirá aclaración al proponente dentro de un término perentorio.

CUPO DE CRÉDITO

- Tanto la aprobación como el mantenimiento de un cupo de crédito en una entidad bancaria, conllevan costos que deben ser asumidos por cada uno de los proponentes, independientemente de si consiguen o no ser adjudicatarios de los contratos. Estos costos están representados en la administración por parte de la entidad bancaria, dado que la regulación financiera los obliga hacer provisiones proporcionales al valor del cupo de crédito. En el mejor escenario, dicha comisión tiene un costo equivalente al 1% del cupo aprobado.

- Por ejemplo, para un **cupo requerido de \$1.000.000.000** sería un costo de mínimo \$10.000.000 que deben ser asumidos por cada uno de los proponentes, independientemente de si consiguen o no ser adjudicatarios del contrato.

Por tal motivo, considero pertinente eliminar dicha condición ya que la exigencia del cupo de crédito carece de sentido principalmente porque los recursos asociados al desarrollo del proyecto están asegurados, además, es un requisito redundante de los exigidos en la capacidad financiera y capacidad organizacional. Adicionalmente se estaría restringiendo la participación de empresas mipymes nacionales que por la crisis actual de la pandemia se han visto obligadas a recurrir a los subsidios del gobierno con lo cual es muy poco probable que les puedan aprobar cupos de crédito.

Por último, resulta inverosímil que entre la apertura y cierre del proceso apenas transcurra una semana pero los trámites para solicitar un cupo de crédito pueden tardar por lo menos 30 días en el mejor de los casos.

“(...)”

Respuesta:

1. En relación con su afirmación de “..., considero pertinente eliminar dicha condición ya que la exigencia del cupo de crédito carece de sentido principalmente porque los recursos asociados al desarrollo del proyecto están asegurados...” me permito manifestar lo siguiente:

Respuesta: La exigencia del cupo de crédito **no carece de sentido**, debido a que Findeter tomó la decisión de reemplazar cualquier otro requisito financiero por la expedición de una certificación de cupo de crédito emitida por una entidad vigilada por la Superintendencia de Colombia con el objetivo de buscar un mayor respaldo financiero por parte de los proponentes, esto teniendo en cuenta que el banco comercial **únicamente expide dichas certificaciones** bajo las siguientes condiciones:

1. El proponente tiene que estar vinculado comercialmente a la entidad bancaria.
2. Debe llevar un tiempo mínimo de relación comercial con el banco que expide dicha certificación
3. La certificación se emite una vez han estudiado a sus clientes en aspectos que van mucho más allá del análisis financiero, ya que también miran el comportamiento de los socios, el origen de los recursos, revisan listas restrictivas donde verifican temas sensibles como lavado de activos, verifican el comportamiento de pago con el sector financiero, revisan el origen de los bienes entre otros; aspectos que si bien sobrepasan la capacidad de pago, brindan tranquilidad en cuanto la legalidad del negocio del proponente así como del origen de sus recursos.
4. El banco expide la certificación de cupo pre aprobado una vez ha efectuado un estudio inicial del cliente tanto de sus estados financieros como de los indicadores resultantes de los mismos (liquidez, endeudamiento, rentabilidad, capital de trabajo). Si bien los mismos bancos aclaran que dicha certificación no es una aprobación definitiva tampoco emiten la misma sin haber efectuado un estudio juicioso previo que les brinde indicios sobre la exposición crediticia a otorgar.
5. El banco expide la certificación de cupo pre aprobado basándose en la decisión tomada por varios comités, garantizando de esta forma que dicha decisión ha sido suficientemente estudiada y analizada. No es una decisión que se concentre en una única persona ni tampoco en una sola dependencia de la entidad financiera.

"[E]l régimen actualmente vigente en relación con las potestades unilaterales de declaratoria de incumplimiento, imposición de multas pactadas, efectividad de la cláusula penal y garantías pactadas, se encuentra en las Leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011, y tiene como finalidad garantizar la prevalencia y protección del interés público en la actividad contractual de la Administración. En tal contexto, el artículo 17 de la Ley 1150 calificó las entidades contratantes que pueden hacer uso de las mencionadas potestades exorbitantes: "las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública". La competencia administrativa prevista en la Ley 1150 de 2007, fue reiterada por la Ley 1474 de 2011, al establecer en el artículo 86 un procedimiento para el ejercicio válido de esas potestades, mediante la expedición de los actos administrativos correspondientes, en virtud a la preeminencia jurídica que la entidad contratante tiene sobre el contratista. En efecto, el Estatuto concede a la Administración una especial posición de mando -imperium- en el contrato estatal, privilegiada o de superioridad jurídica y, al contratista lo ubica en una relación de subordinación frente a ella. De esta manera, la declaratoria unilateral de incumplimiento para la efectividad de las multas, cláusula penal y garantías pactadas, son un conjunto de privilegios y prerrogativas de poder público con el fin de hacer prevalecer y proteger el interés general en la actividad contractual frente al interés particular, rompiendo así el principio de igualdad entre las partes (...)

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

En consecuencia, solicitamos a la entidad ajustar los contenidos de las mencionadas cláusulas en el sentido antes señalado.

"(...)"

Respuesta:

Frente la observación, se tiene que la misma no se acoge, toda vez que, las cláusulas contractuales de los numeral décimo novena y vigésima, **no es excepcional al derecho común y es perfectamente válida. No es excepcional, porque no está consagrada en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 y, además, porque no es extraña a los negocios civiles y mercantiles:** el artículo 1594 del Código Civil autoriza que se pacte el pago de una pena por el mero retardo, con el objeto de apremiar al deudor y no como un mecanismo de tasación anticipada de los perjuicios. **La cláusula es válida, pues está autorizada por la ley y no tiene causa u objeto ilícito; por otro lado, en las disposiciones civiles y comerciales, no hay ninguna disposición que prohíba al acreedor perjudicado por el incumplimiento hacer efectiva unilateralmente la multa mediante descuentos a los saldos a favor del deudor, si esta atribución tiene su origen en el acuerdo de voluntades.**

Observación No 4

"(...)"

- En cuanto a la regla relativa a concentración de contratos, entendemos que ésta aplica únicamente para aquellos proyectos que se acaban de adjudicar y/o celebrar entre el proponente y Findeter y aquellos que se encuentran actualmente vigentes entre las Partes y no han finalizado sus actividades. Agradecemos confirmar nuestro entendimiento.

"(...)"

Respuesta:

En consideración a la solicitud de aclaración presentada por el interesado, se informa que frente a la regla del numeral 2.1.4. "CONCENTRACIÓN DE CONTRATOS", SUBCAPÍTULO II "VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES DE CARÁCTER JURÍDICO, TÉCNICO Y FINANCIERO" CAPÍTULO II "DISPOSICIONES GENERALES" de los Terminos de Referencia, esta operará cuando el proponente, cuente con cuatro (4) contratos celebrados o adjudicados o en ejecución con FINDETER o con los Patrimonios Autónomos – FINDETER, excluyendo de esta regla, los contratos que a la fecha de cierre de la presente convocatoria conforme el cronograma de la misma, se encuentren terminados para lo cual "**deberá allegarse la respectiva acta de terminación sin actividades pendientes o acta de liquidación con fecha de firma previa al cierre de la convocatoria**".

Aunado a lo anterior, la Nota 1. Establece que la regla de concentración de contratos (proponente que cuente con cuatro (4) contratos celebrados o adjudicados), será verificada durante todo el desarrollo del proceso de selección, pero será tomada en cuenta en la evaluación definitiva e incluso hasta la adjudicación del contrato o después de firmado, como causal de terminación del mismo. Así las cosas, el proponente que resultare concentrado será RECHAZADO, o no se firmará el contrato después de adjudicado o podrá pedirse la terminación del mismo después de firmado.

Observación No 5

"(...)

Capacidad financiera:

- Respecto de la solicitud de presentación de una carta de cupo de crédito, amablemente solicitamos a la entidad, requerir de forma subsidiaria aceptar la presentación de Estados Financieros para la verificación de los indicadores financieros que correspondan, en donde tales indicadores financieros se ajusten a los usualmente exigidos para servicios iguales o similares a los de la presente convocatoria.

"(...)"

Respuesta:

En cuanto a la certificación de cupo como requisito de orden financiero, es pertinente aclarar que la misma se emite como resultado del conocimiento financiero y de la actividad comercial de una empresa; para lograr dicho cometido el banco efectúa un estudio minucioso a sus clientes a través del análisis de los estados financieros y los indicadores resultantes de los mismos (liquidez, endeudamiento, rentabilidad, capital de trabajo).

Adicionalmente, analiza aspectos que van mucho más allá del análisis financiero porque observan el comportamiento de los socios, el origen de los recursos, revisan listas restrictivas donde verifican temas sensibles como lavado de activos, el comportamiento de pago con el sector financiero, revisan el origen de los bienes, entre otros; aspectos que si bien sobrepasan la capacidad de pago, brindan tranquilidad en cuanto a la legalidad del negocio del proponente así como del origen de sus recursos.

Dado que la emisión de la certificación de cupo de crédito ya tiene implícito el estudio de los estados financieros con sus respectivos indicadores además de otros aspectos cualitativos que ya fueron mencionados, consideramos que la petición de cambio de requisito financiero no aplica y por lo tanto no es acogida su observación.

Observación No 6

"(...)

Forma de pago:

En lo relativo a la forma de pago, agradecemos a FINDETER considerar los siguientes aspectos:

- Acordar el levantamiento de Actas de entrega y recibo, para lo cual sugerimos el siguiente texto: "Una vez que EL CONTRATISTA preste los servicios objeto del presente contrato, y EL CONTRATANTE encuentre que dichas actividades han sido cumplidas a satisfacción, de acuerdo con lo previsto en este contrato y en sus documentos anexos, se levantará la correspondiente acta de entrega y recibo, la cual será firmada por las dos partes."
- Establecer que: "Las actas de entrega y recibo se levantarán tanto para las entregas parciales como para los demás productos entregados por EL CONTRATISTA, en los que conste que se cumple a satisfacción con el objeto del contrato y se especifiquen los adelantos en los servicios y entregas parciales de productos."

"(...)"

Respuesta:

Validando la solicitud presentada, se informa que no se acoge la observación, señalando que la documentación de soporte pago es la indicada conforme con lo establecido en el MANUAL OPERATIVO del PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER-DNP, sin que pueda ser modificados los requisitos para el pago correspondiente.

Observación No 7

"(...)"

Observaciones sobre el equipo de trabajo.

- En el numeral 2.4. REGLAS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PERSONAL PROPUESTO, establecen: "Como una buena práctica de contratación en el presente proceso serán tenidos en cuenta los requisitos y disposiciones de equivalencia de experiencia profesional general por formación académica, la cual se aceptará únicamente para aquellos perfiles de los Términos de Referencia de esta convocatoria, en los cuales se estableció expresamente que procedía la misma y conforme a los parámetros allí indicados", entendemos que aplicarían las normas establecidas para los cargos de "ingeniero" por las leyes colombianas, teniendo en cuenta que en el pliego no se evidencia explícitamente como se aplicarían las equivalencias para cada perfil solicitado. Agradecemos confirmar nuestro entendimiento.
- De acuerdo al numeral 2.4, se requiere presentar para el personal mínimo requerido lo siguiente: "sus hojas de vida y los soportes de formación profesional y experiencia deben presentarse por el proponente que resulte seleccionado en el tiempo establecido en los presentes términos de referencia". Por favor confirmar si en el caso de un profesional vinculado a una firma consultora, es suficiente el certificado laboral de la firma consultora indicando sus funciones en un proyecto en específico.

"(...)"

Respuesta:

De acuerdo a la observación presentada se aclara que la equivalencia de experiencia profesional general es por formación académica, no implica permitir diferentes profesiones de las indicadas para cada perfil; sin embargo, para aclarar lo indicado en el numeral 2.4. REGLAS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PERSONAL PROPUESTO del SUBCAPÍTULO II ASPECTOS ESPECÍFICOS DEL CONTRATO Y DE LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO de los Términos de Referencia, será aclarada mediante adenda.

sobrepasan la capacidad de pago, brindan tranquilidad en cuanto a la legalidad del negocio del proponente así como del origen de sus recursos.

Los puntos mencionados anteriormente se constituyen en una garantía para el adecuado desarrollo de las convocatorias ya que el banco comercial tiene mayor capacidad para efectuar un análisis profundo y detallado a sus clientes desde el punto de vista financiero, evaluación que se ve reflejada en la expedición de una certificación de cupo de crédito preaprobada. Por lo anterior, no es acogida su observación de eliminar el requisito financiero solicitado.

Observación No 9

"(...)

2. Numeral 2.8.1. CONDICIONES RESOLUTORIAS

Solicitamos a la entidad aclarar el alcance de la expresión "valor avalado por el INTERVENTOR" ya que no se hace referencia alguna a un procedimiento específico de liquidación por causa del acaecimiento de una condición resolutoria, por ende se desconoce el proceso, reglas y facultades que tendría el interventor para avalar las cifras correspondientes a esa liquidación por causa especial.

Así mismo solicitamos se aclare el proceso, reglas y facultades del interventor cuando la condición resolutoria se presente por una causa imputable al Contratante, en especial los asuntos correspondientes al daño emergente y lucro cesante que puedan presentarse.

"(...)"

Respuesta:

De acuerdo a la solicitud de aclaración requerida, frente a la expresión "valor avalado por el INTERVENTOR" señalada en el numeral 2.8.1 CONDICIONES RESOLUTORIAS de los Términos de Referencia, todos los pagos y costos que el consultor pretenda le sean pagados, deben ser verificados y avalados por el Interventor del contrato, indistintamente de las condiciones que den origen a dichas liquidaciones o pagos.

Frente al acaecimiento de la condición resolutoria que surja por una acción u omisión imputable al contratista, se entenderá que es responsable por la resolución del contrato y como consecuencia, LA CONTRATANTE podrá exigirle a su arbitrio enervar la causal que suscitó el acaecimiento de la condición resolutoria o la indemnización de perjuicios, que en todo caso deberá atender el procedimiento determinado en el contrato para la imposición de multas y/o sanciones.

En el Manual Operativo (PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER-DNP) el Comité Técnico, tiene la función de "(...) f. Aprobar las terminaciones anticipadas de los contratos derivados donde opere una condición resolutoria o suspensiva" esto en todo caso previa presentación de la interventoría de los informes, donde podrá sugerir ajustes y cambios que se requieran o se definirá si ha acaecido alguna o varias de las condiciones resolutorias ya referidas, verificando los elementos que correspondan y considere necesarios para recomendar el inicio o no de la ejecución de cada una de las Fases. Este detalle de obligaciones del interventor, son obligaciones propias de su contrato y en todo caso regulados por el Manual Operativo (PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER-DNP).

Observación No 10

"(...)

3. Subcapítulo III, Cronograma

Es un hecho notorio la pandemia causada el COVID-19, cuya ocurrencia ha afectado de manera masiva a los diferentes sectores de la economía; La emergencia de salud ha causado graves efectos económicos que han afectado de fuerte manera las actividades de las compañías, en el entendido que las disposiciones emitidas por el Gobierno Nacional para conjurar la crisis como los aislamientos preventivos obligatorios, selectivos e inteligentes (en sucesión), restricción a los horarios de operación, disminución en el personal de atención, han dificultado en extrema manera la consecución de documentos, pólizas, trámites bancarios entre otros.

