

DOCUMENTO DE RESPUESTA A OBSERVACIONES A LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA

PATRIMONIO AUTÓNOMO ECOPELROL ZOMAC

LICITACIÓN PRIVADA ABIERTA No. 007 de 2019

FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO ECOPELROL ZOMAC, en el marco del proceso de Licitación Privada Abierta N° 007 de 2019 cuyo objeto es “**SUMINISTRO Y DISTRIBUCIÓN DE DOTACIÓN DE MOBILIARIO ESCOLAR EN EL DEPARTAMENTO DE ARAUCA EN EL MARCO DEL MECANISMO DE OBRAS POR IMPUESTOS**”, teniendo en cuenta las observaciones presentadas a los Términos de Referencia y con el fin de garantizar la pluralidad de oferentes:

PROCEDE A RESPONDER:

1. Respecto al numeral 5.7 CAUSALES DE RECHAZO, el siguiente punto: Cuando el Proponente este ejecutando simultáneamente más de tres (3) Proyectos con Fiduprevisora S.A. relacionados con el mecanismo obras por Impuestos, cuyo objeto sea Dotación Escolar y cuyo término contractual por ejecutar supere dos meses:

- ¿Al decir más de tres proyectos, se puede participar en un nuevo proceso, cuando un proponente tenga 3 proyectos con carta de aceptación?

RESPUESTA: Puede presentarse en el proceso de selección, sin embargo incurriría en la causal de rechazo de los términos de referencia, pues como lo indica en su observación ya tendría 3 proyectos con carta de aceptación.

Se le informa al interesado que la causal de rechazo obedece a una recomendación de la Entidad Nacional Competente Ministerio de Educación Nacional, la cual es acatada por el Contribuyente.

- O ¿Qué el tope máximo de procesos que se puede adjudicar un proponente sean 4 proyectos?

RESPUESTA: No, ver respuesta anterior.

- Como se interpreta que este ejecutando simultáneamente más de tres proyectos para el caso de consorcio o uniones temporales:
 - Es decir que un consorcio con el mismo nombre tenga carta de aceptación de oferta en 3 proyectos del mecanismo obras por impuestos.
 - Que los integrantes sean los mismos que se han presentado en tres procesos de mecanismo obras por impuestos, pero con diferente nombre de consorcio y tengan aceptación de oferta en 3 proyectos del mecanismo obras por impuestos.

RESPUESTA: Como lo indica su observación, la interpretación es: *Que los integrantes sean los mismos que se han presentado en tres procesos de mecanismo obras por impuestos, pero con diferente nombre de consorcio y tengan aceptación de oferta en 3 proyectos del mecanismo obras por impuestos.*

- Se podrían presentar un consorcio de una persona natural y una persona jurídica que ya cuenta con dos cartas de aceptación y se encuentra en proceso de evaluación en otro proceso que aún no han dado respuesta.

RESPUESTA: Independientemente de la conformación de la estructura plural para participar en el proceso, se verificará en cada uno de los integrantes, que no cuenten con carta de aceptación en 3 proyectos, so pena de rechazo de acuerdo a lo establecido en los Términos de Referencia.

- Una persona natural que hace parte de un consorcio que ya obtuvo dos aceptaciones de proyecto y aún falta por saber la respuesta de un proyecto, se podría presentar para esta propuesta con otra persona jurídica diferente a la que se ha presentado en las otras oportunidades. [Sic] (**Soluciones Educativas**).

RESPUESTA: Independientemente de la conformación de la estructura plural para participar en el proceso, se verificará en cada uno de los integrantes, que no cuenten con carta de aceptación en 3 proyectos, so pena de rechazo de acuerdo a lo establecido en los Términos de Referencia.

2. Estimado señor Wilson por favor su ayuda con la solicitud de modificación de la minuta, teniendo en cuenta que entre entidades particulares, no se ampara la cláusula penal, se debe eliminar lo resaltado a continuación:

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA. - CLÁUSULA PENAL

Si se ejerciere la terminación anticipada del Contrato o condición resolutoria expresa reservada para el CONTRATANTE en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad privada de las Partes, o se configure una falta de cumplimiento definitivo del Contrato por parte del CONTRATISTA, éste conviene en pagar al CONTRATANTE, a título de pena, una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor ofertado por el CONTRATISTA, luego de negociación en caso de aplicar.

Dicha suma se imputará al monto de los perjuicios que sufra el CONTRATANTE, y su valor se podrá tomar directamente del saldo a favor del CONTRATISTA, si lo hubiere, o de la garantía de cumplimiento constituida, para lo cual el CONTRATISTA presta su autorización y se entiende conferida desde la suscripción o firma del presente Contrato por las Partes. Si esto no fuere posible, la Cláusula Penal Pecuniaria se cobrará por vía ejecutiva, para lo cual el Contrato prestará el mérito de título ejecutivo renunciando el CONTRATISTA al previo aviso y/o la reconversión judicial previa para constituirlo en mora. [Sic] (METALICAS S.R).

RESPUESTA: La cláusula penal es un mecanismo establecido en los contratos derivados del mecanismo de obras por impuestos para garantizar el cumplimiento total de las obligaciones pactadas en el mismo y de esta forma proteger a la Entidad contratante de los perjuicios que se puedan presentar ante un eventual incumplimiento; indistintamente de la naturaleza jurídica de las partes que componen la relación contractual; se contempla además totalmente la posibilidad de tomar la suma correspondiente a dicha cláusula, de la garantía de cumplimiento constituida por el contratista, pues la misma se suscribe como un mecanismo alineado a la misma finalidad de resarcir los perjuicios que se puedan derivar del incumplimiento, por lo tanto no se acepta la solicitud, manteniéndose las condiciones establecidas.

3. **SADI ALFONSO CONTRERAS FUSET**, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 79.459.578 de Bogotá D.C., actuando en nombre y representación de la empresa TRANSPORTES Y MUDANZAS CHICO S.A.S, legalmente constituida, identificada con NIT. 800.172.158-4, a través del presente escrito me permito allegar las siguientes observaciones:

- **Observación 1.-** En el ítem 6.3 Requisitos de Capacidad Técnica, numeral 6.3.1 Experiencia Mínima Requerida, la entidad manifiesta que la acreditación de la experiencia debe tener por objeto o contener dentro de su alcance lo siguiente: “*SUMINISTRO O DISTRIBUCION DE MOBILIARIO ESCOLAR*” y la condiciona con la siguiente nota: “*No se acepta la acreditación de experiencia en Contratos cuyo objeto o alcance sea exclusivamente suministro de canasta educativa conformada con elementos pedagógicos y lúdicos, es esencial que se acredite experiencia en dotación de mobiliario escolar*”, respecto de lo anterior, nos permitimos indicarle a la entidad que al exigir experiencia en ejecución de contratos con objetos tan

específicos, únicamente cumpliría aquellas empresas que en años anteriores han ejecutado este mismo contrato, situación que limitaría la participación de empresas interesadas que cuentan con experiencia en el sector transporte a nivel nacional, con más de 30 años en el mercado, es por ello que es necesario realizar un análisis para determinar qué tan conducente y pertinente es esta exigencia, pues la finalidad de las licitaciones es atraer el mayor número de oferentes para que la entidad elija la mejor oferta basada en aspectos técnicos, jurídicos y operativos, razón por la cual si se solicita una experiencia tan específica, la misma implica una condición restrictiva que limitaría enormemente la participación puesto que ello atenta contra los intereses económicos de la entidad contratante, en razón a que no se permite la consecución de las ventajas económicas que la libre competencia del mercado en la celebración del contrato, por tanto no hay pluralidad de oferentes que le permita realizar una selección objetiva, en concordancia con el artículo 5 de la ley 1150 de 2007, que busca ante todo hacer énfasis y determinar los procesos de contratación bajo senderos de competencia real con el fin de obtener a través de la presencia plural de oferentes interesados, una oferta adecuada al mercado y por lo tanto óptima para la entidad contratante, por lo que en virtud de lo antes mencionados, comedidamente solicitamos a la entidad que los oferentes puedan aportar experiencia cuyo objeto o alcance esté asociada al Transporte de Carga por Carretera y a la entrega de bienes muebles y enseres, dotación en general, equipos tecnológicos a instituciones o sedes educativas dentro del territorio nacional.

RESPUESTA: No se acepta su solicitud, teniendo en cuenta que la experiencia mínima requerida que se solicita en el numeral 6.3.1 de los términos de referencia del presente proceso licitatorio, es estipulada de esta forma por las características específicas del proceso (fabricación y/o suministro de Mobiliario Escolar), además de esta forma se podrá realizar una evaluación completa de la experiencia de los oferentes que presenten su oferta para poder seleccionar al proponente idóneo que cumpla a cabalidad con los requisitos exigidos.

- **Observación 2.-** En la Cláusula Décima Cuarta-Garantías y Seguros, la entidad requiere que el futuro contratista constituya la siguiente garantía:

a. CUMPLIMIENTO: Por un monto equivalente al TREINTA POR CIENTO (30%) del valor total del presente **Contrato** y con una vigencia igual al plazo de ejecución del mismo y tres (3) meses más.

Analizado el porcentaje exigido por la entidad y teniendo en cuenta el presupuesto del presente proceso de contratación, es evidente que es demasiado alto, toda vez que constituye una carga excesiva para el futuro contratista, es importante precisar que en desarrollo del principio Constitucional de Economía, artículo 333 de la Constitución Nacional, el legislador quiso permitir el acceso a todas aquellas personas interesadas en los procesos de contratación y lograr la pluralidad de oferentes, es decir, optimizar los costos que en algunos casos desmotivan o dificultan la celebración en los contratos, es por ello que con base a lo antes mencionado solicitamos a la entidad que modifique los porcentajes exigidos en las coberturas de los diferentes amparos de la siguiente forma:

CUMPLIMIENTO: Por un monto equivalente al QUINCE POR CIENTO (15%) del valor total del presente Contrato y con una vigencia igual al plazo de ejecución del mismo y tres (3) meses más.

RESPUESTA: No se acepta su solicitud, las especificaciones dadas tanto para el proceso de selección como para la ejecución contractual son potestad de la entidad contratante, y se establecen de acuerdo a las necesidades de cada uno de los proyectos que se desean desarrollar y teniendo en cuenta las características de cada contrato.

- **Observación 3.-** Respecto a la Cláusula Décima Quinta- Multas, solicito a la entidad que realice la modificación del porcentaje asignado, toda vez que no se especifica el valor sobre el cual recaerá el 10%, lo que da a entender que puede variar según los servicios prestados, siendo esto una desventaja para el futuro contratista ya que es necesario conocer dicho monto, pues en caso contrario constituye un desequilibrio económico, teniendo en cuenta que el valor del presupuesto del presente proceso supera los tres mil millones

de pesos, así mismo el principio de transparencia en el que se debe basar las actuaciones administrativas, conduce a que se establezca un panorama claro de conocimiento sobre los procedimientos administrativos, en este orden el artículo 24 de la ley 80 de 1993 indica lo siguiente: “la selección de los contratistas debe edificarse sobre las bases de i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y **claridad de la reglas o condiciones** impuestas para la presentación de las ofertas; (...), como consecuencia de lo anterior, cualquier decisión que sea adoptada en el proceso debe estar debidamente motivada y contar con la posibilidad de verificar y cuestionar esa motivación, es por ello que hacemos una invitación respetuosa para que la entidad modifique el porcentaje estipulado en caso de incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo del contratista, para que sea equivalente al cero punto tres por mil (0.3X1000) del valor total del contrato, sin que el monto de las multas excedan el diez por ciento (10%) del valor del mismo, porque si bien es cierto que las multas tienen por objeto apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, las mismas no deben configurar un desequilibrio económico sino que deben ser proporcional al hecho que las genera o causa, esto con la finalidad que haya pluralidad de oferentes que le permita realizar una selección objetiva, en concordancia con el artículo 5 de la ley 1150 de 2007, que busca ante todo hacer énfasis y determinar los procesos de contratación bajo senderos de competencia real con el fin de obtener a través de la presencia plural de oferentes interesados, una oferta adecuada al mercado y por lo tanto óptima para la entidad contratante.

RESPUESTA: No se acepta su solicitud, teniendo en cuenta que las cláusulas estipuladas en el **ANEXO N° 13 MINUTA CONTRACTUAL**, son establecidas para que el contrato que se derive del presente proceso de selección se pueda ejecutar de la mejor manera, dándole cumplimiento a los principios establecidos en las normas que rigen el mismo. El porcentaje establecido en la **CLÁUSULA DECIMA QUINTA** es el que la entidad contratante considera adecuado para cubrir cualquier tipo de inconveniente que se pueda presentar durante la ejecución del contrato por ocasión a un incumplimiento total o parcial de las obligaciones pactadas en el mismo.

Dada en Bogotá D.C., el 5 de septiembre de 2019.

ORIGINAL
FIRMADO

LAURA VICTORIA FALLA GONZÁLEZ
Coordinadora de Negocios - FIDUPREVISORA S.A.

Elaboró: Manuel Alejandro Diaz Olivella – Abogado Grupo Obras por Impuestos
Revisó: Mildred Acuña Diaz – Líder Jurídica Grupo Obras por Impuestos.