

**INFORME DE RESPUESTAS A OBSERVACIONES EXTEMPORÁNEAS A LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA**

**PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER AGUA SAN ANDRES  
FIDUAGRARIA S.A.**

**PROGRAMA: EJECUCIÓN DE PROYECTOS INTEGRALES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO BÁSICO.**

**CONVOCATORIA No. PAF-AASB-C-025-2021**

**OBJETO:** CONTRATAR LA ELABORACIÓN DEL “PLAN MAESTRO DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO SANITARIO Y PLUVIAL DEL MUNICIPIO DE SAMANIEGO - NARIÑO”.

De conformidad con lo establecido en los Términos de Referencia, Numeral 1.10. Subcapítulo I “Generalidades”, del Capítulo II “Disposiciones Generales” y en el cronograma de la convocatoria, los interesados podían presentar observaciones a los Términos de Referencia, a los estudios del proyecto, a la matriz de riesgos, a los anexos técnicos y a cualquier otro documento relacionado con el presente proceso de selección, entre los días veintidós (22) al veintiséis (26) de octubre de 2021, cumplido este plazo, se presentaron EXTEMPORÁNEAMENTE las siguientes observaciones por parte de un interesado, a las cuales se procederá a dar respuesta a través del presente documento, en los siguientes términos:

**De:** Cristian Eduardo Gamba Artunduaga <[cgamba@h-mv.com](mailto:cgamba@h-mv.com)>

**Enviado:** viernes, 29 de octubre de 2021 10:21 a. m.

**Para:** GRUPO DE INFRAESTRUCTURA PARA LA CONTRATACION DE ASISTENCIA TECNICA <[GRUPO-ICAT@findeter.gov.co](mailto:GRUPO-ICAT@findeter.gov.co)>

**Asunto:** 2 INDETER PMA Samaniego CONVOCATORIA No. PAF-AASB-C-025-2021 - Observaciones.

**Observación 1**

*CONSULTA: Para todo el contrato: Se solicita que se defina y se señale expresamente dentro del contrato un límite de responsabilidad para el Consultor del 100% del valor total del mismo. Además, que se excluya expresamente y a favor de ambas partes el pago de lucro cesante, pérdida de oportunidad, daño moral y demás perjuicios indirectos. Para ello se propone la incorporación del siguiente texto:*

**"RESPONSABILIDAD.**

*Correrán por cuenta de EL CONSULTOR los daños perjuicios, pérdidas y/o siniestros comprobados que en desarrollo y vigencia del presente Contrato le sean imputables por acción, omisión, negligencia o descuido suyo, limitando la responsabilidad civil contractual y extracontractual de EL CONSULTOR a la cuantía correspondiente al 100% del valor de este Contrato. La restricción anterior no aplicará cuando la responsabilidad de EL CONSULTOR se derive de actuaciones realizadas con dolo o culpa grave.*

*Ninguna de las Partes tendrá responsabilidad frente a la otra Parte por daños indirectos, lucro cesante, pérdida de ganancias, pérdida de beneficios o ingresos, daños por pérdida de oportunidad, pérdida de uso o producción y costo de intereses. La restricción anterior no aplicará cuando la responsabilidad se derive de actuaciones realizadas con dolo o culpa grave."*

**Respuesta 1:**

Se aclara al interesado que la cláusula propuesta no puede ser tenida en cuenta, en razón a que en los documentos precontractuales se establece la cláusula de indemnidad, la cual se da en el marco de las políticas de estado de prevención y/o mitigación de riesgos y litigios, y su definición obedeció a un procedimiento de viabilización por parte de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, quien aprobó las políticas de prevención de daño antijurídico formuladas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial para la Financiera de Desarrollo Territorial – Findeter.

Aunado a lo anterior, de acuerdo con la ley y lo indicado en el manual de supervisión e interventoría de la Entidad, el contratista responderá civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de su contrato, como por los hechos u omisiones que les fuere imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades.

Finalmente, el contratista debe responder ante cualquier reclamación, pleito, queja, demanda, sanción, condena o perjuicio por actos u omisiones de este, en ejecución del contrato. La cuantía depende del evento de que se presente en una posible reclamación, pleito, queja, demanda, sanción, condena o perjuicio por actos u omisiones del contratista, es decir, es una contingencia, que en el caso que se presente o materialice, es cuando se convierte en una contingencia jurídica factible de provisionar.

## **Observación 2**

*CONSULTA. Cláusula tercera "NORMAS Y POLITICAS, AMBIENTALES, DE SEGURIDAD INDUSTRIAL Y SALUD OCUPACIONAL" del Contrato: Entendiendo que la adquisición de permisos, autorizaciones y licencias está supeditada a la voluntad de un tercero ajeno a la relación contractual pese a la debida diligencia del Consultor, se solicita se indique expresamente dentro de los documentos contractuales que esta obligación será considerada como una obligación de medios y no de resultado. Además, que si no se adquiere el permiso, autorización o licencia pese a la gestión diligente del Consultor, este tendrá derecho al reconocimiento y pago de todos los costos en los que razonablemente haya incurrido y logre demostrar.*

## **Respuesta 2:**

Se informa al interesado que de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del estudio previo:

### **"5 LICENCIAS, PERMISOS Y AUTORIZACIONES APLICABLES**

*Para la ejecución del contrato en caso de requerirse permisos ambientales y/o autorizaciones necesarias o concesiones o predios o servidumbres, será responsabilidad del CONTRATISTA DE CONSULTORÍA, elaborar y preparar toda la información técnica de soporte para la obtención de permisos, concesiones y/o autorizaciones de índole ambiental que requieran la aprobación ante la Autoridad Ambiental y de otras autoridades en general, así mismo deberá adelantar todas las actividades necesarias que se puedan gestionar y obtener por parte del Municipio para la adquisición de predios, constitución de servidumbres y demás requisitos prediales necesarios.*

*Los costos correspondientes para elaborar y preparar toda la información necesaria para la obtención de permisos, concesiones y/o autorizaciones ambientales, o predios o servidumbres necesarias para la ejecución del proyecto, serán asumidos por el CONTRATISTA DE CONSULTORÍA.*

*El contratista de consultoría deberá verificar que la infraestructura a construir no está en aéreas o franjas de seguridad de los aeropuertos, o zonas aledañas a los mismos en materia de agua y saneamiento básico, ya que de presentarse tal situación se deberá verificar ante la Aeronáutica Civil la necesidad de tramitar algún permiso o autorización para posterior ejecución de la obra.*

*El costo de las licencias y/o permisos, predios y servidumbres en caso de llegar a requerirse será pagado por el municipio”.*

Adicionalmente, en la matriz de riesgos que forma parte integral de los documentos del proceso se estableció el riesgo 13 “Afectación a la ejecución del contrato debido a retrasos en las autorizaciones requeridas por parte de un tercero” en el que se establece como mitigante sugerido que el contratista “Deberá asumir el costo de los mayores tiempos ocasionados por estas demoras” lo anterior por cuanto en relación con la asignación de riesgos, estos deben ser asumidos por la parte que este en mejor posición de evaluarlos, controlarlos y administrarlos para de esta forma asegurar que quien los asuma cuente con mayor capacidad de reducir los riesgos y costos asociados en cuanto a su materialización, este riesgo se asigna al contratista toda vez que es quien está en mejor posición para asumirlo y gestionarlo por formar parte del giro ordinario de su negocio y ser un experto en la ejecución de proyectos de similar envergadura.

### Observación 3

*CONSULTA. Cláusula vigésima del Contrato: Se solicita para efectos de mantener el equilibrio prestacional entre las partes que la cláusula penal sea redactada de forma bilateral y que la causal establecida en la misma que da lugar a su aplicación, no se condicione al "incumplimiento de una o varias de las obligaciones a cargo del CONSULTOR", sino que se califiquen las mismas y en ese sentido se indique expresamente que, dará lugar a la aplicación de la cláusula penal el incumplimiento de cualquiera de las partes a una o varias de las obligaciones relevantes y principales que pongan en riesgo la ejecución total del contrato, pues no parecería justo que el incumplimiento a cualquier obligación irrelevante dispuesta en el contrato pueda dar lugar a la aplicación de la cláusula penal generando un posible perjuicio innecesario a la parte incumplida. En ese sentido, se solicita el siguiente ajuste en la redacción de la cláusula:*

**"CLÁUSULA VIGÉSIMA.- CLÁUSULA PENAL:** Con la firma del presente contrato, se acuerda entre las partes que la parte incumplida faculta a la parte cumplida a exigir a título de pena, la suma equivalente al veinte (20%) del valor total del contrato, en caso de incumplimiento de una o varias de las obligaciones relevantes y principales que pongan en riesgo la ejecución total del contrato. La pena aquí estipulada no constituye una tasación anticipada de perjuicios, por lo que la parte cumplida podrá exigir a la parte incumplida la indemnización total de los perjuicios causados.

*La cláusula penal pactada se causará por el solo hecho del incumplimiento y no requerirá de reconvención judicial previa."*

### Respuesta 3:

En relación con la cláusula penal, se aclara que de conformidad con lo establecido en la minuta del contrato, la misma se causará por el solo hecho del incumplimiento de una o varias de las obligaciones contractuales a cargo del CONSULTOR, por lo que no podría establecerse de forma bilateral como lo indica en su observación, por lo anterior se mantiene lo establecido en la minuta del contrato.

### Observación 4

*CONSULTA. Literal e) de la cláusula vigésima tercera del contrato: Para efectos de evitar terminaciones anticipadas del contrato por causales arbitrarias e injustificadas, se solicita el ajuste en la redacción de la causal contemplada en este literal, así:*

*"e. Cuando unilateralmente y de manera injustificada el CONSULTOR suspenda la ejecución total o parcial de las actividades u obligaciones emanadas del presente contrato y no reanude de manera injustificada las mismas de acuerdo con la instrucción dada por el INTERVENTOR/SUPERVISOR o EL CONTRATANTE."*

**Respuesta 4:**

Se aclara al interesado que la terminación anticipada contemplada en el literal e) de la cláusula vigésima tercera de la minuta, obedece a una consecuencia directa derivada del incumplimiento del contrato por parte del consultor, por ello no se acepta la solicitud de modificación de la causal en atención a que la misma tiene aplicación en los eventos en que el consultor suspenda unilateralmente la ejecución del proyecto y no lo reanude cuando se de la instrucción por parte del interventor o el supervisor designado.

Todo lo anterior enmarcado en el hecho de que la contratante debe asegurar la correcta ejecución de los contratos, el interés general y la satisfacción de la necesidad que se pretende cubrir con la presente contratación.

**Observación 5**

*CONSULTA. Cláusula vigésima sexta del contrato: Entendemos que por lo general todo evento de suspensión y más si no es atribuible al contratista, implica una ampliación del plazo contractual, derecho que no es otorgado al consultor en los términos regulados en esta disposición, por lo que para efectos de evitar perjuicios irremediables al consultor, se solicita la eliminación de la expresión:*

*"En ningún momento la suspensión modificará el plazo de ejecución pactado. El tiempo durante el cual se suspenda la ejecución del contrato no se contabilizará, y se reiniciará su conteo una vez termine la suspensión."*

*Y en su reemplazo, se solicita se indique expresamente en el contrato que,*

*"En dicha Acta de Suspensión que suscriban las partes, se plasmarán los acuerdos que estas alcancen para el reconocimiento de los impactos en plazo y costo a que haya lugar tras un evento de suspensión y las mismas serán objeto de formalización mediante la suscripción del respectivo otrosí."*

**Respuesta 5:**

Se aclara al interesado que de conformidad con lo establecido en la CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA.- SUSPENSIÓN: (...) "PARÁGRAFO TERCERO: Durante el periodo de suspensión del contrato EL CONSULTOR asume todos los riesgos referentes a su personal, maquinaria, equipos, entre otros. La suspensión no dará lugar a reclamaciones económicas por parte de EL CONSULTOR" por lo tanto, en caso de presentarse dicha situación, la misma no generará erogación económica alguna a favor del Contratista.

Por otro lado, en la matriz de riesgos que forma parte integral de los documentos de la convocatoria, se establece el riesgo 39 "Suspensión de la ejecución del plazo contractual por causas internas o externas al contrato" en el que se establece como mitigante sugerido "El contratista deberá contemplar la posible ocurrencia del riesgo en la configuración de su modelo económico" en razón de lo anterior y teniendo en cuenta que en relación con la asignación de riesgos, estos deben ser asumidos por la parte que este en mejor posición de evaluarlos, controlarlos y administrarlos para de esta forma asegurar que quien los asuma cuente con mayor capacidad de reducir los riesgos y costos asociados en cuanto a su materialización, este

riesgo se asigna al contratista toda vez que es quien está en mejor posición para asumirlo y gestionarlo por formar parte del giro ordinario de su negocio y ser un experto en la ejecución de proyectos de similar envergadura.

Por lo anterior no se acoge su observación y se mantiene lo establecido en los términos de referencia y minuta de la convocatoria.

#### **Observación 6**

*CONSULTA. Parágrafo de la cláusula vigésima novena del contrato: Se solicita la eliminación de este parágrafo, pues consideramos que no se puede limitar el ejercicio de los derechos de las partes, especialmente los del consultor para acudir a cualquier mecanismo que considere apropiado para la protección de sus intereses.*

#### **Respuesta 6:**

Se informa al interesado que en la minuta del contrato publicada como anexo de la convocatoria en la pagina web de la convocatoria se tienen establecidos los mecanismos para la solución de controversias contractuales así:

*“CLÁUSULA VIGÉSIMA OCTAVA.- SOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES: Las partes acuerdan que para la solución de las controversias contractuales que pudieren surgir con ocasión de la celebración, ejecución y liquidación del contrato, podrán acudir a uno de los siguientes mecanismos alternativos de solución de conflictos: el arreglo directo, la transacción o la conciliación.*

*Para tal efecto, la parte interesada por escrito señalará los fundamentos para la utilización de uno los mecanismos de solución de controversias señalados en la presente cláusula. Recibida la comunicación, la parte convocada deberá pronunciarse dentro de los diez (10) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación, término que podrá prorrogarse de ser requerida información adicional para el correspondiente análisis, y que deberá ser informado por la convocada a la convocante. Vencido el término señalado sin que las partes logren ponerse de acuerdo, la parte interesada deberá acudir a lo pactado en la Cláusula Compromisoria, siempre y cuando se trate de los mismos hechos relacionados en el escrito de solicitud.*

*PARÁGRAFO: Las partes manifiestan que conocen y aceptan las condiciones y el procedimiento establecido para la convocatoria de uno de los mecanismos alternativos de solución de conflictos derivados del contrato. De igual forma, acuerdan excluir de los mecanismos de solución las circunstancias fácticas asociadas a incumplimientos parciales o totales que sean objeto de actuaciones de EL CONSULTOR, cuando EL CONTRATANTE de inicio al procedimiento establecido en el presente contrato para hacer efectiva la cláusula de apremio, la cláusula penal o la terminación anticipada, según corresponda.(...)”*

*Adicionalmente, se establece en la “CLAUSULA VIGÉSIMA NOVENA.- COMPROMISORIA: En caso de que las partes no logran solucionar las diferencias o conflictos surgidos con ocasión de la suscripción, ejecución, interpretación, terminación o liquidación del contrato a través de arreglo directo, transacción o conciliación, se comprometen a someterlas a la decisión de un Tribunal Arbitral que sesionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá en la ciudad de Bogotá, sujetándose a las normas vigentes sobre la materia, pero en especial por las siguientes reglas (...)*

*PARÁGRAFO: Las partes acuerdan que no se someterá a arbitraje las diferencias o conflictos que surjan con ocasión de los procedimientos establecidos en el presente contrato para hacer efectiva la cláusula de apremio, la cláusula penal o la terminación anticipada del contrato.”*

En virtud de lo anterior, no es de recibo la observación según la cual se limita el ejercicio de los derechos de las partes, toda vez que se establecen los mecanismos a los que estas pueden acudir en caso de que se presenten controversias contractuales, hecho que le permite tanto al contratista como a la contratante ejercer sin ninguna limitación sus derechos en la materia, de un lado recurriendo a los mecanismos de solución tales como arreglo directo, transacción y conciliación; y de otro lado, siempre y cuando las diferencias o conflictos continúen, acudiendo a la cláusula compromisoria.

Para constancia, se expide a los tres (03) días del mes de noviembre de 2021.

**PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER AGUA SAN ANDRES  
FIDUAGRARIA S.A.**