RESPUESTAS MOTIVADAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL PLIEGO DE CONDICIONES DEFINITIVOS DEL PROCESO DE CONCURSO DE MERITO ABIERTO No CMA-SIN-0006-2023

OBJETO: INTERVENTORIA TECNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE CENTRO DE COMERCIO DE LUNA VALLENATA EN LA COMUNA 5 DEL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR Y CONSTRUCCIÓN DE CENTRO DE ACOPIO MAYORISTA Y MINORISTA DEL MUNICIPIO RIO DE ORO EN EL DEPARTAMENTO DEL CESAR

1. **OBSERVACIONES PRESENTADAS POR KALPA INGENIERIA SAS SOCIEDAD DE BENEFICIO E INTERÉS COLECTIVO-BIC**

OBSERVACIÓN No 1

Se solicita a la entidad que, en pro de la transparencia, la legalidad y evitar presuntos actos de corrupción en el presente proceso, se haga audiencia de adjudicación de forma virtual.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No 1.

Es pertinente aclararle al observante que de conformidad con lo estipulado en el numeral 2.2.1.2.1.1.2 del Decreto 1082 de 2015 la audiencia de adjudicación no fue prevista como obligatoria para todos los procesos de selección, sino únicamente para la licitación pública.

OBSERVACIÓN No 2

¿La oferta económica debe ser presentada como un global o un presupuesto detallado?

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No 2.

Como ya se le ha contestado en repetidas ocasiones en procesos de la misma naturaleza, se le reitera nuevamente que el valor de la oferta y del contrato se determinará en Precio Global Fijo Ofertado, sin cláusula de reajuste, tal como está contemplado de manera taxativa en el numeral 2.13 del Documento Complementario.

OBSERVACIÓN No 3

El factor multiplicador (FM) en la oferta económica, ¿puede superar el FM definido por la entidad sin entrar en causal de rechazo de la oferta económica?

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No 3

Como en múltiples respuestas anteriores sobre el mismo punto en particular se aclara que, por medio de Resolución 000670 del 7 de abril de 2005 el Departamento del Cesar, estableció que, al momento de definir el presupuesto oficial, el factor multiplicador a utilizarse en los procesos de Concurso de Méritos sería el 1.99.

El factor multiplicador debe ser ponderado, previsto y cuantificado por el oferente y en su determinación debe incluir todos los bienes, servicios, insumos y mano obra y cualquier otro concepto que demande la ejecución del contrato, en esa medida podrá ser mayor al definido por la Entidad, teniendo en consideración que el valor total de la oferta no podrá exceder el presupuesto oficial estimado para el proceso de contratación, so pena de rechazo.

OBSERVACIÓN No 4

En la oferta económica ¿debe ser aportado el desglose del FM?

RESPUESTAS MOTIVADAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL PLIEGO DE CONDICIONES DEFINITIVOS DEL PROCESO DE CONCURSO DE MERITO ABIERTO No CMA-SIN-0006-2023

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No 4.

Se reitera nuevamente que no es necesario presentar el desglose de la oferta económica ni el cálculo del factor multiplicador en la oferta, este nivel de detalle se le exigirá al adjudicatario. En este sentido para presentar en debida forma la oferta económica, basta con diligenciar el Formulario 1 – Formulario Global, ofreciendo el valor de la oferta.

Todos los valores, elementos y costos señalados en el pliego de condiciones y en sus documentos anexos, así como los que estime necesario el oferente para la correcta y adecuada ejecución del contrato deben estar inmersos en el valor ofertado en la oferta económica.

Los proponentes deben realizar todas las evaluaciones y estimaciones que sean necesarias para presentar su propuesta sobre la base de un examen cuidadoso de sus características, incluyendo: estudios, diseños, plazo de ejecución, forma de pago, riesgos que derivan del contrato, obligaciones contractuales, evaluaciones y verificaciones que consideren necesarios.

OBSERVACIÓN No 5

Respecto al valor unitario de personal y otros costos del presupuesto oficial, ¿Los valores unitarios tienen un límite mínimo? (Teniendo en cuenta que el valor de la oferta no superare el presupuesto oficial).

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No 5.

Remítase a la respuesta anterior

OBSERVACIÓN No 6

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

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No 6

Es pertinente aclarar al observante que dentro de la oferta económica no se contemplaron ítems inmodificables. Es responsabilidad incluir todos los costos que se generen por causa o con ocasión de la ejecución del contrato de interventoría.

OBSERVACIÓN No 7

¿Cuáles son los impuestos, retenciones, estampillas que deben ser asumidos por la interventoría y cuáles son sus respectivos porcentajes de acuerdo con el certificado de impuestos utilizado por la entidad?

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No 7.

La información que se suministra a continuación es meramente informativa, cada proponente está en el deber de verificar todos los costos para estructurar su oferta, entre ellos los tributos y contribuciones que le son aplicables en consideración a la naturaleza de contrato y a las condiciones especiales de cada oferente.

RESPUESTAS MOTIVADAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL PLIEGO DE CONDICIONES DEFINITIVOS DEL PROCESO DE CONCURSO DE MERITO ABIERTO No CMA-SIN-0006-2023

LOS GRAVÁMENES ORDENANZALES QUE DEBE CANCELAR EL CONTRATISTA SON:

Estampilla	Tarifa aplicar
PRO-DESARROLLO DPTAL	%1,00
PRO-UNIVERSIDAD	%0,50
PRO-DESARROLLO FRONTERIZO	%1,50
PRO-CULTURA	%1,00
PRO-ADULTO MAYOR	%0,50

Los demás gravámenes Ordenanzales y de Ley a que haya lugar.

OBSERVACIÓN No 8

Se solicita que sea publicado el certificado de impuestos que aplica para el presente proceso conformando los impuestos, tasas, retenciones, estampillas y otros que aplican para el proceso.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No 8

LOS GRAVÁMENES ORDENANZALES QUE DEBE CANCELAR EL CONTRATISTA SON:

Estampilla	Tarifa aplicar
PRO-DESARROLLO DPTAL	%1,00
PRO-UNIVERSIDAD	%0,50
PRO-DESARROLLO FRONTERIZO	%1,50
PRO-CULTURA	%1,00
PRO-ADULTO MAYOR	%0,50

Los demás gravámenes Ordenanzales y de Ley a que haya lugar.

Teniendo en consideración que la cuantificación de los impuestos del orden nacional atiende a condiciones particulares tales como: la naturaleza del sujeto pasivo, al régimen tributario al que pertenece, el patrimonio que posee, la renta gravable del periodo anterior, etc, no le es posible a la entidad individualizar para cada proponente la descripción y cuantía de los mismos. Se recomienda hacer la verificación de las Leyes, Ordenanzas y Acuerdos vigentes en materia tributaria a la luz de su naturaleza, lugar de ejecución, condiciones y régimen al que pertenece y teniendo en consideración que el contrato que se pretende celebrar corresponde al contrato de obra pública.

RESPUESTAS MOTIVADAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL PLIEGO DE CONDICIONES DEFINITIVOS DEL PROCESO DE CONCURSO DE MERITO ABIERTO No CMA-SIN-0006-2023

OBSERVACIÓN No 9

Se solicita aclarar frente a la experiencia aportada, si el alcance del contrato tiene alcances diferentes al solicitado, ¿se tendrá en cuenta el valor total registrado en el RUP o el valor de las actividades con el alcance solicitado?, en caso de ser por actividades ¿cuál es el documento que acreditaría esta experiencia? Dado que las entidades no certifican por tipo de actividades en los contratos.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No 9

Los requisitos de experiencia están taxativamente estipulados en el numeral 4.3.1. del Documento Complementario y en los numerales 2.2.1.1.1. y 2.2.1.3.1 del Cuestionario del Pliego de Condiciones Electrónico.

OBSERVACIÓN No 10

Si el contrato aportado fue ejecutado por un consorcio, ¿se acreditará el 100% de la experiencia sin importar la composición de consorcio? Toda vez que, al momento de adjudicar, ejecutar y liquidar el contrato, se realizó de forma integral de inicio a fin por el CONSORCIO, no de forma independiente por los integrantes, así mismo, la responsabilidad fue solidaria por el 100% de los integrantes del consorcio.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No 10.

El valor ejecutado del contrato será afectado por el porcentaje de participación que tuvo el miembro del proponente plural en el contrato que se pretende acreditar.

OBSERVACIÓN No 11

Se solicita a la entidad cargar el desglose del presupuesto oficial.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No 11

Invitamos nuevamente al observante que sea diligente y mire los documentos del proceso para que constate que el presupuesto desglosado esta publicado desde el dia 27 de abril del año en curso.

OBSERVACIÓN No 12

Se solicita a la entidad subir el formulario de oferta económica en formato Excel pre-diligenciado de acuerdo a los ítems y estructura del presupuesto oficial, de tal forma que el oferente solo registre los valores modificables, evitando errores de transcripción en descripción de ítems, cantidades, dedicaciones, unidades y valores unitarios, evitando que el oferente sea inducido al error por parte de la entidad y se rechazando su oferta económica, lo anterior no quiere decir que la entidad realice la oferta económica, ya que preparar un formulario ajustado al proceso que es trabajo de la entidad, dado que una oferta económica es ofertar valores unitarios, su operación y totalización resulta en el ofrecimiento económico.

RESPUESTAS MOTIVADAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL PLIEGO DE CONDICIONES DEFINITIVOS DEL PROCESO DE CONCURSO DE MERITO ABIERTO No CMA-SIN-0006-2023

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No 12.

El formato de oferta económica es sencillo y claro, no induce en error, por tanto corresponde al oferente diligenciar las casillas del valor estimado, costo directo, iva y valor total de la propuesta incluido iva.

Así las cosas, se reitera una vez más que es responsabilidad exclusiva del proponente la elaboración de la propuesta económica acatando todas las consideraciones establecidas en los documentos de la convocatoria siendo responsable de cualquier error en el que incurra en la estructuración de la propuesta.

OBSERVACIÓN No 13

Se solicita a la entidad publicar los ensayos de laboratorio con descripción, unidad, cantidad, valor unitario considerado por la entidad, con el cual realizó el presupuesto para ensayos de laboratorio.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No 13

Se reitera nuevamente que no es necesario presentar el desglose de la oferta económica, este nivel de detalle se le exigirá al adjudicatario. En este sentido para presentar en debida forma la oferta económica, basta con diligenciar Anexo 5.

OBSERVACIÓN No 14

Respecto a la forma de pago, una vez cumplidos, aprobados los requisitos, se radica la factura ante la entidad, ¿Cuánto tiempo en días hábiles o calendario la entidad paga al interventor el valor de la factura? (Teniendo en cuenta que la entidad conoce los tiempos de gestión de su propia entidad).

RESPUESTA A LAS OBSERVACIÓN No 14.

La entidad efectuará el pago dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la factura y sus documentos de soporte y a la verificación sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos para tal fin. En caso que se presente devolución de las facturas, por tener algún error o adolecer de algún requisito, el término anteriormente descrito se contará a partir de la respectiva corrección.

OBSERVACIÓN No 15

Se solicita a la entidad verificar la cantidad de perfiles y dedicación en la oferta económica; lo anterior es porque frecuentemente las dedicaciones con valores unitarios INSUFUCUENTES PARA CUBRIR EL COSTO REAL, de igual forma se solicita que se revisen las dedicaciones parciales entre el 50% y 100%, dado que la entidad debe comprender que no debe suponer que profesionales con dedicaciones parciales mayores al 50% trabajan en otros proyectos, lo cual no ocurre y conseguir estos perfiles se debe contratar al 100% cuya diferencia entre el costo y lo

reconocido por la entidad genera un inevitable desequilibrio económico a la interventoría. Se entiende que la información es tomada de otros procesos y contratos similares terminados, pero es de entender que el presupuesto del proyecto del cual se ha tomado de referencia se evaluó bajo las mismas condiciones que este proceso licitatorio, pero es un grave error que se ha replicado en los proyectos a lo largo de los años y que las entidades no han querido reconocer y/o corregir presuntamente, es claro que los proyectos se han terminado con éxito, pero no por las dedicaciones propuestas por la entidad, sino por no generar incumplimientos y sus respectivas multas impuesta por la entidad a los interventores de estos contratos tomados como referencia para el presente proceso.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No 15

Sea lo primero aclarar al observante que el Presupuesto Oficial es el resultado del análisis de precios revisados y aprobados por las autoridades competentes previo al proceso de viabilización y priorización del proyecto de inversión.

Los proponentes deben realizar todas las evaluaciones y estimaciones que sean necesarias para presentar su propuesta sobre la base de un examen cuidadoso de sus características, incluyendo: personal, equipos, insumos, materiales, pruebas y ensayos requeridos, estudios, diseños, plazo de ejecución, forma de pago, evaluaciones, riesgos y demás que según la experiencia y conocimiento técnico del oferente y naturaleza del contrato a ejecutar, consideren necesarios.

OBSERVACIÓN No. 16.

Frente a los porcentajes en el FM de pólizas, impuestos, estampillas y retenciones, se solicita a la entidad confirmar Si estos porcentajes fueron calculados multiplicando el porcentaje de pólizas, impuestos, estampillas y retenciones con el valor básico del contrato (antes de IVA) y el valor resultante, que es el valor que se debe pagar de pólizas, impuestos, estampillas y retenciones, debe dividirse por el valor básico del personal y cuyo resultando es el porcentaje de pólizas, impuestos, estampillas y retenciones en el FM. Lo anterior es porque las entidades no realizan esta conversión correctamente incluyendo porcentajes muy bajos en el FM y en consecuencia un FM insuficiente que afecta impositivamente al interventor al momento de facturar, dado que si se genera un valor mayor de tasas, impuestos, retenciones y otros, adicionales a los reportados en el presente proceso debe ser asumido por la entidad, si bien es responsabilidad del oferente detectar estos errores y reportarlos, estos deben ser tenidos en cuenta por la entidad, deben ser integrados a la información del proceso ya la entidad fue quien definió el presupuesto por sus profesionales idóneos.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No 16

Los porcentajes del factor multiplicador de las pólizas, impuestos, estampillas y retenciones se calculan sobre el costo directo del proyecto.

RESPUESTAS MOTIVADAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL PLIEGO DE CONDICIONES DEFINITIVOS DEL PROCESO DE CONCURSO DE MERITO ABIERTO No CMA-SIN-0006-2023

OBSERVACIÓN No 17

Se solicita a la entidad que se apliquen las reglas sobre las cuales se rige el pliego tipo orientado a la presentación de la oferta económica, donde no se restringe el ofrecimiento económico, limitando los valores unitarios ni el FM con máximos, mínimos o valores fijos de acuerdo a la normatividad vigente.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No 17

Nuevamente se reitera que no es necesario presentar el desglose de la oferta económica ni el cálculo del factor multiplicador en la oferta, este nivel de detalle se le exigirá al adjudicatario. En este sentido para presentar en debida forma la oferta económica, basta con diligenciar el Anexo 5, ofreciendo el valor de la oferta.

Todos los valores, elementos y costos señalados en el pliego de condiciones y en sus documentos anexos, así como los que estime necesario el oferente para la correcta y adecuada ejecución del contrato deben estar inmersos en el valor ofertado en la oferta económica.

Los proponentes deben realizar todas las evaluaciones y estimaciones que sean necesarias para presentar su propuesta sobre la base de un examen cuidadoso de sus características, incluyendo: estudios, diseños, plazo de ejecución, forma de pago, riesgos que derivan del contrato, obligaciones contractuales, evaluaciones y verificaciones que consideren necesarios.

OBSERVACIÓN No 18

Se solicita a la entidad, que, una vez adjudicado el contrato de interventoría, el FM no se disminuya bajo ningún parámetro y/o concepto por parte de la entidad, ya que este es ofertado previo análisis de los interesados y tampoco debe ser aportado como parte de la oferta económica sino por el adjudicatario.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No 18

Se reitera, es responsabilidad exclusiva del proponente la conformación de la oferta; para cuyos efectos, deberá tener en cuenta todos los conceptos y factores que demanden la adecuada ejecución y prestación del servicio de interventoría.

Resulta fundamental reiterar que el sistema de precios previsto para el presente proceso corresponde al de precio global, sin cláusula de reajuste, significa lo anterior que el valor ofertado por el adjudicatario será el valor del contrato.

OBSERVACIÓN No 19

Se solicita a la entidad que se ajuste el FM oficial a las condiciones de mercado actuales y tributarias, sumado a que ningún profesional tiene una asignación salarial mayor a igual a 10 smlv, por lo cual los porcentajes de ICBF, SENA Y SALUD, deben estar en valor cero (0.00) lo cual

refleja las condiciones particulares de los oferentes de acuerdo a la ley y normatividades tributarias vigentes.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No 19

Por medio de Resolución 000670 del 7 de abril de 2005 el Departamento del Cesar, estableció que al momento de definir el presupuesto oficial, el factor multiplicador a utilizarse en los procesos de Concurso de Méritos sería el 1.99.

El factor multiplicador debe ser ponderado, previsto y cuantificado por el oferente y en su determinación debe incluir todos los bienes, servicios, insumos y mano obra y cualquier otro concepto que demande la ejecución del contrato, en esa medida podrá ser mayor al definido por la Entidad, teniendo en consideración que el valor total de la oferta no podrá exceder el presupuesto oficial estimado para el proceso de contratación, so pena de rechazo.

OBSERVACIÓN No 20

Se solicita a la entidad, suministrar un glosario técnico sobre el pliego de condiciones principalmente enfocado a la experiencia que será aportada en el presente proceso, con la finalidad de no inducir a los oferentes al error por términos sujetos a interpretación y de igual forma salvaguardar la transparencia y legalidad del proceso evitando presunto favorecimiento de oferentes por parte del comité evaluador.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No 20

Se reitera que los requisitos de experiencia están taxativamente estipulados en el numeral 4.3.1. del Documento Complementario y en los numerales 2.2.1.1.1. y 2.2.1.3.1 del Cuestionario del Pliego de Condiciones Electrónico.

OBSERVACIÓN No 21

Se solicita a la entidad aclarar, como la entidad reconoce los costos en que incurre el interventor, en el caso que se adicione el contrato de obra en tiempo y valor, dado que el un mayor plazo corresponde a mayores costes operativos y un mayor presupuesto de obra, responde a que el valor de la interventoría es una proporción del valor del contrato de interventoría, por lo cual, así como se puede liquidar por un menor valor por incumplimiento del contratista de obra, este también debe poder liquidarse por un valor mayor de acuerdo al aumento del presupuesto de obra.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No 21

En el evento de requerir una modificación contractual del contrato de obra que implique su adición y/o prórroga, el supervisor del contrato de interventoría de manera conjunta con el contratista deberá realizar un balance presupuestal del proyecto que permita definir la viabilidad de adicionar o no el contrato.

RESPUESTAS MOTIVADAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL PLIEGO DE CONDICIONES DEFINITIVOS DEL PROCESO DE CONCURSO DE MERITO ABIERTO No CMA-SIN-0006-2023

OBSERVACIÓN No 22

Se solicita a la entidad el reconocimiento de los costos generados para el cumplimiento de la implementación, funcionamiento y seguimiento de los protocolos de bioseguridad se reconozcan en pro de la proyección todos los habitantes del territorio Nacional, los sectores económicos y sociales del país, aclarando que este reconocimiento NO debe estar incluido en el FM en caso de las interventorías, pues corresponde a un hecho extraordinario y anormal hoy en día y sea reconocido como un ítem como un costo sin que esto signifique una disminución del FM.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No 22

De acuerdo a la Resolución 350 de 2022, por medio de la cual se adopta el protocolo de Bioseguridad para la Prevención de COVID, adoptada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las medidas generales allí dispuestas serán exigibles según la vigencia de dicha normatividad.

Es pertinente informarle al interesado que desde el pasado 30 de junio de 2022 el Gobierno Nacional ordenó el levantamiento del Estado de Emergencia Sanitaria por lo que se recomienda revisar la vigencia de las normas relativas a la implementación de protocolos de bioseguridad.

OBSERVACION No 23

Respecto a la forma de pago en específico, las siguientes consideraciones y solicitud:

Se solicita a la entidad modificar la forma de pago expuesta en sus documentos del proceso, lo cual se sustenta en las razones de hecho y de derecho que a continuación y en apretada sintesis me permite exponer:

1. La entidad liga el pago al interventor por medio de actas parciales de acuerdo con el avance de obra lo cual es una imprecisión grave dadas las responsabilidades que se desprenden, pero si bien es cierto que el control y dar las alertas tempranas acerca de la ejecución de obra, la ejecución de la obra es responsabilidad del contratista de obra, por ende, cuando se presentan atrasos e incumplimientos por parte del contratista de obra no imputable al interventor, se solicita a la entidad que los sobrecostos en que incurra el interventor por los incumplimientos del contratista de obra, sean reconocidos al interventor, dado que la selección y adjudicación de un mal contratista de obra no es responsabilidad del interventor sino de la entidad y la incapacidad del contratista de obra.

2. Se solicita que el 100% del valor del contrato sea cancelado por la entidad al interventor de acuerdo con las etapas, valor total y el plazo del contrato definiendo un pago combinado entre pagos mensuales fijos y pagos mensuales de un rubro variable de acuerdo con el avance de obra y no condicionar el pago de forma unilateral por la entidad a la interventoría solo con el avance de obra por las siguientes razones: El contrato de interventoría es independiente del contrato de obra, tienen sus propios ítems, valores unitarios, consideraciones tipo de costos fijos y costos variables. Como bien se sabe, los costos representativos que ocasiona la ejecución del contrato

de interventoría son FUJOS, lo que implica que su causación ocurre en función del plazo y no de la obra ejecutada. De esa manera así no se ejecute obra, la interventoría causa y paga sus costos fijos oportunamente para el cumplimiento de las obligaciones de ley y no generar incumplimientos con terceros y la entidad contratante, Adicionalmente, cuando el atraso y sobrecostos no son imputables a la interventoría, solamente al contratista, la entidad debe asumir este valor, dado que bien la interventoría realiza su trabajo en cumplimiento de sus obligaciones y el contratista de obra no cumple, es responsabilidad de la entidad dado que la entidad es quien realiza el proceso de selección y adjudicación del contrato de obra. Conforme a lo anterior, la forma de facturación que propone la entidad no abre la posibilidad de amortizar los costos, cuestión que implica una grave lesión patrimonial, que a pesar de ejecutar las prestaciones a cargo de la interventoría y en favor de la entidad estatal, no se pueda recibir el pago del justo precio por el trabajo de interventoría ejecutada, no obstante ser éste un negocio jurídico conmutativo, como todos los que suscribe el estado al amparo de la Ley 80 de 1993.

Artículo 872 del Código de Comercio, aplicable por remisión expresa del artículo 13 de la Ley 80 de 1993. Quiere ello decir que de tales actos bilaterales se predica la equivalencia prestacional, lo que implica que cada parte recibe de la otra una contraprestación que la hace equitativa y equivalente.

Desde luego que, si esta afectación sobre la interventoría se diera, esto implica la violación al principio de la conmutatividad y del equilibrio económico y financiero del contrato, base sobre la cual se estructura el instituto del contrato estatal.

Artículos 27, 28, según los cuales: "DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Artículo 28. DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS CONTRACTUALES. "En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos." (Se destaca) Así, su forma de pago, en si misma considerada, no puede comportar desconocimiento a la razón medular que es propia y caracteriza a los contratos estatales, la cual impide condicionar la causación del pago a típicas condiciones potestativas, ineficaces de pleno derecho, como la que refiere a "amarrar" el pago del valor pactado para el interventor, a la suerte del contratista ejecutor de la obra. En efecto, en los términos en que así lo prescribe el literal e) del numeral 5º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993: "En los pliegos de condiciones o términos de referencia (...) e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad (...) Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos o términos de referencia y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renuncias a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados," (Se destaca)

Pero si aún se llegara a pensar que el pacto de la forma de pago es legal -a pesar de haberla condicionado al albur de la conducta de un tercero o que se llegara a "fantasear" que ello si compensa los costos del interventor-irrefutable será el axioma, según el cual, las previsiones contractuales no se verán cumplidas, comoquiera que la obra a ser intervenida la misma que causa el pago de la contraprestación del interventor.

Esta situación impone la obligación a la entidad contratante de entrar a revisar I contrato para efectos de adecuarlo a las reales condiciones de ejecución, impidiendo la lesión del contratista, según así lo manda el. numeral 8 y 9º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993.

Artículo 40. "DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales (...) 80. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios (...) 90. Actuarán de tal modo que, por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse. en concordancia con el inciso 2º del numeral 19 del artículo 59, en armonía con el inciso 2º del artículo 27 dela misma Ley. En virtud del cual: "(...) Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate."

Quedamos atentos a sus respuestas, Saludos cordiales.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No 23

Si bien es cierto el contrato de interventoría no es un contrato accesorio al contrato obra es claro que está “... íntimamente relacionado en su objeto con el de obra respecto del cual ejerce su actividad”, configurándose entre ellos la Teoría de la Coligación, referida esta a la interdependencia funcional que entre dos contratos, “cuando resulta de la unidad de la función perseguida, es decir, cuando las diferentes relaciones contractuales tienden a realizar un fin práctico único, de acuerdo con el significado objetivo de la operación social y económica.” . Consejo de Estado, Sentencia de 8 de marzo de 1996, exp. 8070.

Así las cosas, debido a la interdependencia funcional que existe entre el contrato de obra y el contrato de interventoría, el pago de los servicios de interventoría, está directa y funcionalmente ligado al avance y ejecución de la obra.

RESPUESTAS MOTIVADAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL PLIEGO DE CONDICIONES DEFINITIVOS DEL PROCESO DE CONCURSO DE MERITO ABIERTO No CMA-SIN-0006-2023

El inciso 1º del artículo 27 de la ley 80 de 1993 impone a las partes contratantes la obligación de mantener las condiciones de igualdad o equivalencia de los derechos y obligaciones surgidas al momento de proponer o contratar, es por ello que resulta fundamental que los interesados conozcan las condiciones a partir de las cuales presentará la oferta y/o desarrollará el futuro contrato teniendo en consideración, entre otras:

1. Que la selección del contratista de obra se efectuará con fundamento en los parámetros y criterios técnicos, financieros y jurídicos definidos por Colombia Compra Eficiente a través de el DOCUMENTO BASE INTERVENTORÍA DE OBRA PÚBLICA DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE – VERSIÓN 2 y 2. Que la determinación de la forma de pago no es arbitraria, pues además de las razones expuestas anteriormente, está sometida a la capacidad de pago y al PAC de la Entidad.

En el evento que durante la ejecución del contrato las condiciones económicas, técnicas y financieras existentes al momento de la presentación de la oferta o de la celebración del contrato se rompan y se configuren y acrediten los supuestos de hecho y de derecho que generen desequilibrio financiero del contrato, corresponderá a la Entidad aplicar mecanismos de ajuste, actualización y revisión de precios, a efecto de garantizar el deber que le impone los numerales 3º y 8º del artículo 4º, en el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993.

Por las anteriores razones no le es dable a la entidad establecer una forma de pago diferente, que supere su capacidad, poniendo en riesgo de incumplimiento las obligaciones contractuales a su cargo. No se accede a su solicitud y la entidad confirma la forma de pago definida.

ESTHER MENDOZA PEINADO
Secretaria de Infraestructura del Departamento del Cesar
Concurso de Méritos No. CMA-SIN-0006-2023