

**DOCUMENTO DE RESPUESTA OBSERVACIONES EXTEMPORÁNEAS
TERMINOS DE REFERENCIA
INVITACIÓN PÚBLICA No. RENOBO-IP-10-2023**

“REALIZAR LA INTERVENTORÍA INTEGRAL DEL CONTRATO DE OBRA POR EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE ACUERDO CON LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS ELABORADOS PARA LA MANZANA DEL CUIDADO ALTAMIRA – EQUIPAMIENTO MULTIFUNCIONAL, EN LA LOCALIDAD DE SAN CRISTÓBAL – BARRIO ALTAMIRA, EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ, D.C.”.

Con el presente documento se da respuesta a las observaciones extemporáneas a las reglas de participación de la invitación pública No.RENOBO-IP-10-2023, las cuales se presentó por un posible interesado a través del correo electrónico contratacion@renobo.com.co, el día 12 de febrero de 2023, en el siguiente sentido:

1. OBSERVACIÓN EXTEMPORÁNEA 5.

FECHA	12 de febrero 2024 a las 8:47 p.m
OFERENTE	Johana beltran < jbeltran@consultecnicos.com >
“	
<p>Respetados señores,</p> <p>De acuerdo con los términos de referencia de la Invitación Pública RENOBO-IP-10-2023, nos permitimos comunicar a esa entidad las siguientes precisiones y aclaraciones, referentes a la diferenciación que existe entre los conceptos de precio del contrato y la forma de pago del mismo:</p> <p>PRECIO DEL CONTRATO: Corresponde a la suma contratada para garantizar la correcta prestación de los servicios de consultoría. Dicho precio contiene el costo del personal de interventoría, costos directos e indirectos, gastos de administración, impuestos, honorarios del Consultor, entre otros.</p> <p>FORMA DE PAGO: Corresponde a la forma en que se pagará el precio del contrato, la cual puede pactarse de acuerdo con tres opciones, entre las que se encuentra la modalidad en la que el pago se sujeta a avances parciales de la obra, tomando un porcentaje de factor fijo y otro porcentaje variable, éste último que depende del avance de la obra que se supervisa. Sin embargo, aun cuando el estatuto de contratación permite esta forma de pago, la misma no impide que la Interventoría a la terminación del contrato, pueda percibir el total de su remuneración por los servicios realmente ejecutados, aun cuando el contratista de obra no satisfaga la totalidad de los productos a los que se comprometió en el contrato de obra.</p> <p>La anterior diferenciación cobra vital importancia en los siguientes casos: i) cuando el contratista de obra no finalice en su totalidad la actividad contratada, y ii) el desarrollo de la obra contratada requiera de ampliación en el plazo para poder ser culminada.</p>	<p>Para el primer caso, cuando el contratista de obra no finalice en su totalidad la actividad contratada, es claro que el Consultor en el desarrollo de sus actividades de interventoría, pone a disposición del contratante de todos sus recursos humanos y físicos para llevar a cabo la correcta supervisión del contrato de obra, por lo que desde el primer día de su actividad debe incurrir en una serie de erogaciones que están directamente relacionados con la prestación del servicio y sin las cuales no podría completarse el objeto contractual.</p> <p>Las erogaciones mencionadas en el párrafo anterior se encuentran incluidas dentro del ejercicio financiero que se proyectó al momento de presentar la oferta, y que dieron origen al precio del contrato, por lo que la totalidad de las mismas deben ser cubiertas por el contratante en los casos en que la prestación del servicio de interventoría se prestare de manera correcta, cabal y oportuna, y además atendiendo todas las obligaciones contractuales pactadas, independientemente del cumplimiento del contrato de obra objeto de interventoría.</p> <p>Por lo anterior, en el caso en que el Consultor ejerza de manera correcta sus funciones de interventoría, se concluye que ha prestado su servicio cabalmente, y en ese escenario su trabajo debe ser remunerado en su totalidad.</p> <p>Este escenario ha sido analizado en jurisprudencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, quien a través de su Sentencia con radicación 25000235000202100490 01 (69492) de fecha 17 de octubre de 2023, y determinó que en los casos en que un contratista de obra incumpla sus obligaciones, pero que a su vez la gestión del Interventor designado para su supervisión, satisfaga cabalmente sus obligaciones contractuales, la consecuencia sea que se deba pagar la totalidad de los servicios de interventoría contratados, independientemente de la forma de pago pacta en el contrato, como se menciona a continuación:</p> <p><i>“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 desarrollo acordado proceda siempre que se verifique el cumplimiento del contrato de prestación de servicios supervisados.</i></p> <p><i>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.</i></p>
<p><u>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 reconocía su contraprestación.</u></p> <p><u>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 adquiera del mismo reproche o que ese hecho pueda entenderse o equipararse como una desatención de las obligaciones contratadas en el marco de este vínculo negocial.</u></p> <p><u>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.</u></p> <p><u>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 afirmar que las obligaciones del contrato objeto de seguimiento serán acatadas a plenitud, va 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 fuera de texto).</u></p>	<p>Bajo el mismo entendimiento de la Jurisprudencia del Consejo de Estado, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, en Laudo Arbitral con radicación No. 126473 de marzo de 2023, determinó que para estos casos, el Interventor no puede verse perjudicado por los incumplimientos del contratista de obra, toda vez que cada contrato es autónomo, y en ese mismo sentido el interventor no pierde su derecho a recibir su remuneración, a su vez que el contratante tampoco puede ser liberado de su obligación de pagar la totalidad del contrato, sumado al hecho de que el contrato de interventoría no sea objeto de incumplimiento, como se menciona a continuación:</p> <p><i>“Para el Tribunal, la posición del Patrimonio Autónomo Fondo de Infraestructura Educativa, esto es, que por virtud de la terminación anticipada del Contrato Marco de Obra por Incumplimiento del Contratista de Obra, el Consorcio Sedes Educativas debía soportar el riesgo consistente en, últimas, en la pérdida del derecho a su remuneración, quedando el Patrimonio Autónomo Fondo de Infraestructura Educativa liberado de sus obligaciones respecto de las Fases 1 y 2 de las Actas de Servicio, amén de ser contraria e inconsistente con la índole conmutativa del Contrato, solo responde a un ejercicio propio de interpretación del Contrato Marco de Interventoría por parte del Patrimonio Autónomo Fondo de Infraestructura Educativa, más no a la lectura de una norma contractual que así lo hubiera consagrado, careciendo de soporte, según se explica a continuación.</i></p> <p>(...)</p> <p>Finalmente destaca el Tribunal que la evidente conexión entre el Contrato Marco de Obra y el Contrato Marco de Interventoría no implica el desaparecimiento de la autonomía de cada contrato, ni menos la transformación de la naturaleza del Contrato Marco de Interventoría de los riesgos de consubstancia a aléstorio, dando el Consorcio Sedes Educativas quedaba sujeto a los avatares del Contrato Marco de Obra para conservar o perder sus derechos bajo el Contrato Marco de Interventoría.</p> <p>Corolario de lo expuesto es, entonces, que, como es obvio, el alcance de la § 9.9 de los Términos de Condiciones Contractuales referente a la asunción por el Consorcio Sedes Educativas de los riesgos previsibles en la ejecución del Contrato Marco de Interventoría y de las Actas de Servicio, no comporta el riesgo de perder su remuneración con la consiguiente liberación del Patrimonio Autónomo Fondo de Infraestructura Educativa de sus obligaciones de este tipo para con el Consorcio Sedes Educativas como consecuencia de la extinción de las Actas de</p>

<p><i>Servicio respecto de las Fases 1 y 2, derivada de la terminación del Contrato Marco de Obra.” (Subrayado fuera de texto).</i></p> <p>Para el segundo caso, cuando el desarrollo de la obra contratada requiera de ampliación en el plazo para poder ser culminada, se presenta la situación en la que por circunstancias NO atribuibles al Interventor, el contrato de obra deba ser adicionado en tiempo para ser finalizado y entregado, escenario en el cual el Consultor puso a disposición del contratante la totalidad de los recursos pactados y proyectados en el plazo del contrato inicial.</p> <p>En este escenario, a su vez se desprenden dos situaciones particulares: i) luego de finalizado el plazo inicial del contrato, el Consultor ha percibido la totalidad de los pagos fijos y por otra el monto del porcentaje correspondiente al avance de la obra, el cual no ha llegado al 100%, y ii) al adicionar el contrato, la supervisión debe poner a disposición del contratante de todos los recursos ofertados por el nuevo plazo de ejecución.</p> <p>Como se ha mencionado antes, la interventoría es una actividad que se basa en la dedicación de unos recursos por un tiempo determinado, con el objeto de cubrir un alcance preestablecido. Por lo anterior, la elaboración del presupuesto de interventoría es un proceso sistemático y detallado que tiene en cuenta los alcances, la complejidad y la duración del contrato de obra, con todo lo que ello implica.</p> <p>Dicho presupuesto de interventoría incluye recursos profesionales, técnicos y físicos que son necesarios para desarrollar el alcance y el objeto del contrato de supervisión, además comprende los costos administrativos que cubren el normal funcionamiento del Consultor y de igual manera el margen de utilidad del mismo.</p> <p>De la misma manera lo ha manifestado la Doctrina de Colombia Compra Eficiente, al establecer la autonomía que tienen las partes en el contrato, para determinar el precio y la forma de pago del mismo (Concepto C – 109 de 2023):</p> <p><i>“Como es sabido, uno de los elementos de los contratos estatales es el precio, que por lo general es idéntico con el valor del contrato. Aunque no todo contrato lo incluye –pues también existen negocios gratuitos– lo usual es que los contratos estatales se perfeccionen como onerosos y, la mayoría de las veces, como conmutativos, cuando</i></p>	<p><i>hay un acuerdo entre el objeto y la contraprestación pactado por escrito entre la Entidad Estatal y el contratista. El precio es un importante elemento para el contratista, porque equivale a la remuneración que la entidad contratante le pasará como contraprestación por la ejecución de las obligaciones de dar, hacer o no hacer previstas a su cargo en el contrato. El precio, entonces, es el valor que se le da por el objeto, generalmente en dinero, que debe ser determinado o determinable, en los términos de los artículos 1694 y 1695 del Código Civil y, de manera general, está compuesto por dos elementos: los costos y la utilidad, cuya estructuración interna depende de las condiciones técnicas, financieras, regulatorias, etc. de cada contrato”.</i> (Subrayado fuera de texto).</p> <p>Según lo anterior, en el primer escenario, donde luego de finalizado el plazo inicial del contrato, el Consultor no ha percibido la totalidad de los pagos fijos correspondientes al avance de la obra, se debe tener en cuenta que aun cuando las obras no han sido entregadas en su totalidad, al Interventor le asiste el derecho de poder recibir la totalidad del precio pactado en el contrato, independientemente de la forma de pago acordada, pues durante el plazo inicial del contrato desempeñó todas sus funciones y en ese sentido incurrió en costos para poder llevar a cabo esa labor.</p> <p>Ahora, para el segundo escenario, en el que la supervisión debe poner a disposición del contratante de todos los recursos ofertados, por un plazo adicional de ejecución a lo inicialmente pactado, se debe tener en cuenta que el objeto contractual inicial persiste, pero de igual manera se incrementa el plazo, y como consecuencia de ello los recursos que se deben poner a disposición del contratante se acrecientan en la misma relación del tiempo que se adiciona, razón por la cual se debe incluir en la adición y prórroga del contrato de interventoría, la totalidad de la forma de pago, sin limitar la adición a un porcentaje variable, teniendo en cuenta la proporción de los meses o del tiempo que se deba adicionar.</p> <p>Esta apreciación ha sido reafirmada por el Consejo de Estado, en su Sentencia con radicación 05001-23-33-000-2013-01826-00 (57576) de fecha 19 de julio de 2018, al abordar el principio de equivalencia económica y el rompimiento de la ecuación financiera si desde los pliegos de condiciones o sus equivalentes se impide la conformación de componentes del precio.</p> <p><i>“El artículo 27 de la Ley 80 de 1993, según lo destacó la Corte Constitucional, regula, en un sentido general, aspectos relacionados con el “principio de la equivalencia económica” de los contratos y los derechos que su rompimiento generan. La observancia de dicho principio requiere que desde los pliegos de condiciones o su equivalente, la ecuación financiera del contrato estatal se encuentre</i></p>
<p><u>balanceada respecto del precio que se le reconocerá al contratista en función de las prestaciones ejecutadas y de acuerdo con las condiciones bajo las cuales las partes contratan.</u></p> <p><i>En ese sentido resulta importante anotar que, más allá de los componentes en que se desagregue el presupuesto de un contrato, con base en la cual los proponentes calculen o fijen el precio de sus ofertas, en la generalidad de los casos el precio de aquel se compone al menos de dos elementos esenciales: los costos y la utilidad, elementos cuya composición o estructuración interna dependerá, a su turno, de las condiciones técnicas, financieras y legales de cada contrato.</i></p> <p><i>Así, en el marco de la contratación estatal, podrían llegar a transgredir el principio de la equivalencia económica del artículo 27 de la Ley 80 de 1993 las provisiones legales o convencionales que desde la fase precontractual impidan la conformación de un precio en el que sus componentes guarden una relación conmutativa respecto de las prestaciones a las que se obliga el contratista. En este contexto, la doctrina resalta que, tratándose del precio del contrato, en la fase de preparación (precontractual) “(...) se trata de encontrar un precio orientado a sufragar el coste real de la prestación, y algún margen de beneficio empresarial para el contratista. Un precio de adjudicación en el que no hay ese beneficio, no es justo ni de mercado, por lo que cabe presumir que es anormalmente bajo”.</i> (Subrayado fuera de texto).</p> <p>Por lo anterior, el monto de la adición del contrato, debe incluir la totalidad del costo del personal de la interventoría, los costos directos e indirectos, los gastos de administración, impuestos, los honorarios del Consultor, el margen de utilidad y demás elementos, pues como se explicó antes, el Consultor dedicó una serie de recursos profesionales, técnicos y físicos, que cubrieron su alcance, en el plazo inicialmente pactado, aun cuando no se ha materializado la totalidad de la obra como tal.</p>	

RESPUESTA:

Respecto del escenario presentado por el interesado consistente en: “(...)en el primer escenario, donde luego de finalizado el plazo inicial del contrato, el Consultor no ha percibido la totalidad de los pagos fijos correspondientes al avance de la obra, se debe tener en cuenta que aun cuando las obras no han sido entregadas en su totalidad, al Interventor le asiste el derecho de poder recibir la totalidad del precio pactado en el contrato, independientemente de la forma de pago acordada, pues durante el plazo inicial del contrato desempeñó todas sus funciones y en ese sentido incurrió en costos para poder llevar a cabo esa labor.

(...)

Según lo anterior, en el primer escenario, donde luego de finalizado el plazo inicial del contrato, el Consultor no ha percibido la totalidad de los pagos fijos correspondientes al avance de la obra, se debe tener en cuenta que aun

cuando las obras no han sido entregadas en su totalidad, al Interventor le asiste el derecho de poder recibir la totalidad del precio pactado en el contrato, independientemente de la forma de pago acordada, pues durante el plazo inicial del contrato desempeñó todas sus funciones y en ese sentido incurrió en costos para poder llevar a cabo esa labor.”

Nos permitimos reiterar las respuestas emitidas mediante documentos de respuestas a observaciones de fecha 25 de enero de 2024, 30 de enero de 2024 y 7 de febrero de 2024, publicadas en la página web de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá (En adelante la Empresa), y en la plataforma SECOP II, en el siguiente sentido:

Teniendo en cuenta las dos etapas del contrato, preconstrucción y construcción la Empresa estructuró la forma de pago que no está atada únicamente al avance de obra como lo señaló el observante, desconoce que en la forma de pago establecida para el contrato de interventoría el 30% del valor del mismo no se paga por el avance de obra del administrador delegado, se establece para la primera etapa de preconstrucción un primer pago por el 7,5% fraccionado en 3 pagos de 2,5% contra la revisión y aprobación de documentos y planes; un segundo pago por el 17,5% fraccionado en 4 pagos mensuales, y un último pago por el 5% del valor del contrato a la entrega de insumos, productos y entregables, así como la suscripción del acta de liquidación de interventoría.

Considerando que el fin último del proceso que nos ocupa es la construcción de la manzana del cuidado Altamira, un 65% del valor del contrato se pagará conforme el avance proporcional de la ejecución de obra, aproximadamente a partir del 8 mes de ejecución del contrato una vez se cumplan las condiciones previas, lo cual se definió con base en el comportamiento del flujo de caja y programación de obra en donde la curva S en sus primeros meses tiene un flujo considerado bajo y en los siguientes se incrementa, y un 5% a la suscripción de las actas de recibo final y de liquidación del contrato de obra.

Invitamos a los participantes del proceso de selección que nos ocupa, como colaboradores del Estado, a tener en cuenta que la inversión a realizar es con recursos públicos cuya destinación deberá plasmarse en la construcción de la manzana del cuidado Altamira en la que la participación de la interventoría es fundamental y no puede limitarse simplemente a una labor intelectual con un pago mensual fijo, en tal medida su labor, tal como se plasma en los documentos técnicos del proceso es también colaborativa, propositiva y tendiente a lograr el fin último de la contratación mencionada.

Así las cosas, no se acepta su solicitud de modificación de la forma de pago.


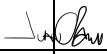

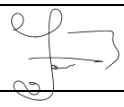
Ahora bien, respecto al segundo escenario presentado consistente en: *“en el que la supervisión debe poner a disposición del contratante de todos los recursos ofertados, por un plazo adicional de ejecución a lo inicialmente pactado, se debe tener en cuenta que el objeto contractual inicial persiste, pero de igual manera se incrementa el plazo, y como consecuencia de ello los recursos que se deben poner a disposición del contratante se acrecientan en la misma relación del tiempo que se adiciona, razón por la cual se debe incluir en la adición y prórroga del contrato de interventoría, la totalidad de la forma de pago, sin limitar la adición a un porcentaje variable, teniendo en cuenta la proporción de los meses o del tiempo que se deba adicionar.*

(...)

Por lo anterior, el monto de la adición del contrato, debe incluir la totalidad del costo del personal de la interventoría, los costos directos e indirectos, los gastos de administración, impuestos, los honorarios del Consultor, el margen de utilidad y demás elementos, pues como se explicó antes, el Consultor dedicó una serie de recursos profesionales, técnicos y físicos, que cubrieron su alcance, en el plazo inicialmente pactado, aun cuando no se ha materializado la totalidad de la obra como tal".

Se reitera que si en el desarrollo del proyecto se llegara a presentar alguna situación que genere cambios en la planeación inicial, cuando existen circunstancias ajenas a las partes y posteriores a la celebración del contrato, previa verificación de la matriz de riesgos y demás condiciones inherentes a la posible modificación contractual, se analizará por las partes previa revisión y recomendación de la supervisión en el marco de la normatividad y jurisprudencia vigente.

Bogotá D.C., 13 de febrero de 2024.

	Nombre	Cargo	Dependencia	FIRMA
Proyectó	Miguel Andrés Araque Marín	Contratista	Dirección de Contratación -Equipo de Abastecimiento	
Proyectó	Juan Carlos Pardo Flórez	Contratista	Subgerencia de Ejecución de Proyectos	
Proyectó	Sandra Yara Delgado	Contratista	Dirección de Contratación	SANDRA YARA DELGADO
Revisó	Francy Cecilia Fonseca	Contratista	Dirección de Contratación-Equipo de Abastecimiento	
Revisó	Jesica Aristizabal Meza	Director de Contratación	Dirección de Contratación	
Los(as) arriba firmantes, declaramos que hemos revisado el presente documento y lo presentamos para su respectiva firma.				