

Bucaramanga, 25 MAR 2010

F002472-

Doctor
ENRIQUE ABELLAN MARICHALAR
Director Área Internacional
HERA HOLDING.
Barcelona – España

REF. : Su oficio radicado en EMPAS S.A. el día 10 de marzo de 2010 con el número 001243 con relación a observaciones a los Términos de Referencia del proceso de Competencia Abierta No. 0001-09.

De acuerdo a sus observaciones nos permitimos precisar lo siguiente:

PREGUNTA No. 1:

1. Numeral 2.08 –

4) Se establece las cantidades aproximadas de obras y precios que se utilizarán para comparar las propuestas, sin embargo al revisar los criterios de calificación y desempate (Numeral 3.04.02) no se encuentra que alguno de estos corresponda a mayores o menores cantidades de obra ofertada. Por lo tanto se solicita aclarar cuál será la consecuencia jurídica de dicha comparación y con qué fin se hace.

8) Se solicita aclarar de forma precisa este numeral y cuál es su finalidad. No se entiende a que se refiere con el término "...guardar una equitativa relación mutua...".

RESPUESTA:

Las cantidades de obra que se establecen en el Formulario de Cantidades Aproximadas de Obra y Precios de los Términos de Referencia son inmodificables para la presentación de las ofertas, por cuanto las mismas representan el alcance del proyecto a cotizar por parte de los proponentes. Cuando se advierte que las mismas servirán para comparar ofertas se quiere decir que los proponentes cotizaran dichas cantidades en igualdad de condiciones ya que si unos cotizaran unas mayores o menores cantidades que otros no existirían ofertas económicas en igualdad de condiciones. De la misma forma, ésta consideración sirve para que, ni la empresa ni el proponente, hagan reclamaciones en el caso que las cantidades de obra varíen durante la ejecución del contrato. Por otra parte, ustedes indican que no existe un criterio que evalúe las cantidades de obra, pero si observamos lo consignado en el numeral 3.04.02.02 – PRECIO – encontramos que, para la calificación de este criterio, inicialmente se hará la corrección matemática de las ofertas, lo cual se efectúa basados en lo establecido en el numeral 2.08 FORMULARIO DE CANTIDADES APROX. DE OBRA Y PRECIOS –.

Por otra parte, cuando en el numeral 2.08 de los Términos de referencia se advierte que: "Todos los precios propuestos deberán guardar una equitativa relación mutua", hace referencia a que aquellos insumos de iguales características que se cotizan en varios ítems deben tener el mismo valor o un valor equivalente, por cuanto no se entendería como un mismo material, una misma actividad o un mismo insumo que se cotizan para una obra en particular tengan precios diferentes dependiendo del precio unitario del ítem que se quiere calcular.

PREGUNTA No. 2:

Numeral 2.13 -Trámite de exención de IVA- Teniendo en cuenta que será el contratista quien comprará y en varios casos importará los equipos y materiales necesarios para la ejecución de la obra contratada, será este quien deberá demostrar ante sus proveedores que como comprador está amparado por la exención del Impuesto sobre las ventas prevista en el Estatuto Tributario.

Lo anterior, por cuanto: (i) quien estará encargado de la adquisición de los equipos a instalar será el contratista, (ii) es la persona o figura jurídica que adquiere los bienes objeto de la exención, la que debe adelantar ante el Ministerio de Ambiente y de ser necesario posteriormente ante la DIAN el trámite administrativo, por cuanto es quien está jurídicamente legitimado por tener una relación contractual de carácter comercial que causaría un

impuesto, (iii) el hecho de que EMPAS sea la propietaria de la obra final que resulte de la instalación de los bienes exentos no hace que sea esta empresa quien asuma la relación directa como compradora de los mismos y por tanto no la hace responsable directa del impuesto.

De no atenderse esta observación, será muy probable que en el momento en que EMPAS acuda ante las autoridades a solicitar la exención, esta le será negada, no es claro cómo podrá obtener EMPAS la certificación de que trata el artículo 25.4 del Estatuto Tributario, por cuanto no es esta empresa la que compra, importa o tiene relación directa con el proveedor.

En consecuencia, resulta claro que en este caso quien debe asumir la responsabilidad por el trámite de exención de IVA ante las entidades competentes es el responsable directo de su pago, esto es el Contratista, por lo que solicitamos sea modificado este aparte de los términos.

RESPUESTA:

Frente a la observación planteada y revisada la normatividad que regula el tema, esto es Decreto 2532 de 2001, Resolución 978 de 2007, el trámite corresponderá a cargo y bajo la responsabilidad del contratista. Se producirá la Adenda respectiva.

PREGUNTA No. 3:

Formato 6.02. En razón de lo anterior y dada la naturaleza del contrato, el cual se clasifica como de obra, muy comedidamente solicitamos modificar el formato 6.02 Formulario de Cantidades Aproximadas de Obra y precios, en razón a que su diseño está concebido como contrato únicamente de suministro, razón por la cual presumimos se tasa un IVA antes del valor total y después de este.

Al respecto es preciso señalar que este IVA sería el correspondiente al generado únicamente por la utilidad en el AIU. Nuevamente se señala que el IVA de cada suministro, material o servicio en que se incurra está asociado al bien o servicio que se adquiere y se le paga directamente a quién lo suministra por parte del contratista. La mano de obra y el transporte no llevan IVA.

RESPUESTA:

El contrato que resulte como objeto del presente proceso es de Obra y el formulario de cantidades aproximadas de obra y precios corresponde a éste tipo de contrato.

Es necesario diferencia entre el IVA de insumos que están gravados con este impuesto y que se debe incluir para el cálculo de los precios unitarios y el IVA a cobrar por el contrato ser de obra y que se calcula basados en la utilidad que se pretende percibir.

En el formulario de cantidades aproximadas de obra y precios se solicita especificar el IVA que se debe cobrar por ser el contrato de obra por cuanto el IVA de los insumos ya debe estar incluido en el cálculo de los precios unitarios.

PREGUNTA No. 4:

De conformidad con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 4881 de 2008, no será exigible la presentación de RUP a las personas jurídicas extranjeras que no tengan domicilio en Colombia, de igual forma debe tenerse en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 7 del mismo Decreto la solicitud de inscripción será rechazada si la persona jurídica extranjera no tiene sucursal en Colombia.

Ahora bien, debe tenerse presente que el mismo artículo 52 referido, prevé que cuando las empresas extranjeras sin domicilio en Colombia pretendan presentarse a concursos las entidades deberán señalar los criterios para calificarlas, sin que ello haga más complicada su participación en comparación con un proponente nacional, situación esta que estaría acorde con lo dispuesto en los términos tanto en el numeral 2.03.02.01.03 como con la inclusión de la obligación de diligenciar el formulario 6.07 Cálculo del K residual, por lo que es improcedente la solicitud del documento equivalente al RUP para los proponentes extranjeros.

RESPUESTA:

Respecto a la observación atinente a la exigencia contemplada en el numeral 2.15 subnumeral 16, esto es la inclusión dentro de la oferta del: "certificado de Inscripción en el Registro de Proponentes de la Cámara de

comercio. En el evento de que el ofertante sea extranjero se allegará el respectivo documento del país de origen por medio del cual se pueda acreditar las calidades exigidas en el RUP". La exigencia contemplada en el numeral 2.15 subnumeral 16 se encuentra concordante con el numeral 2.03.02.01.03 toda vez que el ofertante que ostente la calidad de extranjero adjuntará a su propuesta los documentos del país de origen por medio del cual acredita las calidades que se exigen para la inscripción en el RUP, tal como lo contempla el artículo 2 del Decreto 836 de 2009.

Los documentos a solicitar para acreditar la similitud de la documentación allegada para la expedición del RUP se considerara en la correspondiente adenda.

PREGUNTA No. 5:

Numeral 3.04.01.02. De acuerdo con los criterios de los términos sólo quienes a la fecha hayan celebrado contratos para la ejecución de las actividades exigidas como experiencia habilitante podrán participar de este proceso de selección, puesto que únicamente se permite la presentación de documentos que se derivan de una relación contractual, se omite el hecho que actualmente hay empresas que operan este tipo de instalaciones sin que cualquier entidad o persona natural o jurídica las haya contratado para tal fin, sino como parte de su iniciativa privada y como parte de sus actividades de manejo de residuos o similares, pero aún así pueden certificar por medio de diversos documentos que las instalaciones existen y que son administradas y operadas por las mismas empresas.

Por lo anterior, solicitamos a Ustedes se sirvan autorizar la presentación de documentos, distintos a documentos contractuales, expedidos por las entidades o personas naturales o jurídicas competentes por medio de los cuales se demuestre la existencia de las instalaciones objeto de las actividades exigidas y que la operación de las mismas está a cargo del proponente.

RESPUESTA:

Analizada la solicitud impetrada, la EMPAS S.A. ratifica los requisitos exigidos en los términos de referencia en cuanto a los documentos soportes para la acreditación de la experiencia por parte del ofertante.

PREGUNTA No. 6:

Numeral 2.10. Se establece que deberán revisarse los diseños entregados por EMPAS, y el contratista tendrá derecho a presentar observaciones sobre los mismos, en este sentido se pregunta: ¿Qué pasará con la ejecución del contrato sino se aceptan las observaciones del contratista? ¿Quien asumirá la responsabilidad por la ejecución si el contratista una vez le han sido denegadas sus observaciones insiste en estas?

RESPUESTA:

En el numeral 2.10 se establece lo siguiente: "El contrato producto del presente proceso tiene por objeto la construcción, montaje e instalación y puesta en funcionamiento de las unidades y equipos que hacen parte de la Fase II de la primera Etapa del proyecto PTAR Rio Frio y que se consignan en el formulario de cantidades aproximadas de obra y precios, las especificaciones técnicas y planos respectivos.

El contratista se obliga para con EMPAS S.A. a presentar el ajuste a los diseños de las unidades cotizadas todo de acuerdo con la tecnología propuesta. Dicho ajuste a los diseños deberá garantizar que la totalidad de las unidades se construirán, instalaran y se pondrán en funcionamiento respetando el valor propuesto originalmente, esto es que no podrán superarlo"

Como se puede observar en éste numeral no se advierte lo anotado por ustedes, sin embargo a sus preguntas le podemos informar que la entidad respetara los rediseños que el contratista presente ya que los mismos harán parte de la ejecución del contrato y serán responsabilidad absoluta del contratista. Se debe entender que es necesario que se haga una revisión de los mismos por parte de EMPAS S.A. y que se harán las observaciones que se consideren pertinentes sin que eso represente un obstáculo para el desarrollo normal del contrato.

PREGUNTA No. 7:

¿Cuáles son los equipos que están previstos para entregar al contratista por parte de EMPAS?

RESPUESTA:

No está previsto hacer entrega de equipos por parte de EMPAS S.A. al contratista, solo se advierte en los términos de referencia en su numeral 4.05 – EQUIPOS DE PROPIEDAD DE LA EMPRESA – que la Empresa podrá facilitar al Contratista equipos de construcción utilizables en la obra, en las condiciones o costos de alquiler previamente pactados por las partes. Esto solo se podrá definir en el momento de ejecución del contrato dependiendo de las necesidades del contratista y de la disponibilidad de los mismos por parte de EMPAS S.A.

PREGUNTA No. 8:

Teniendo en cuenta que en los términos se establece que EMPAS cuenta con un Manual de Interventoría, solicitamos se sirvan entregarlo a los interesados por medio de la página web de la empresa.

RESPUESTA:

Al respecto nos permitimos informarle que el Manual de Interventoría de EMPAS S.A. podrá ser consultado en la página web de la empresa, www.empas.gov.co en el link contratación – competencia abierta.

PREGUNTA No. 9:

Numeral 4.21. Se establece que para el retiro de los equipos que estén siendo utilizados por el contratista, deberá obtenerse autorización expresa de EMPAS, teniendo en cuenta que en la cláusula segunda de la minuta del contrato se señala que el Contratista obrará con autonomía técnica y administrativa se solicita eliminar esta restricción, que hace contradictorios los términos, y en su lugar permitir al Contratista que de acuerdo con su criterio técnico y administrativo decida cuándo puede retirar o no la maquinaria y los equipos dispuestos en el lugar de la obra.

RESPUESTA:

En inciso 2) del numeral 4.21 de los Términos de Referencia se advierte: "Todos los materiales y las obras provisionales, equipos, maquinarias y herramientas del Contratista destinados a las obras objeto del contrato, mientras sean necesarios para la realización de las mismas, solo podrán ser utilizados para tales fines y para su retiro será necesaria la autorización escrita de la Empresa", subrayado fuera de texto.

Como se puede observar la solicitud de este numeral hace referencia estrictamente a que los insumos que el contratista pone a disposición de la obra y que estén siendo requeridos para la ejecución de actividades propias de la misma no podrán ser retiradas de la PTAR Río Frío sin una justificación que permita concluir por parte de la interventoría que no se generaran interrupciones en el curso normal de la ejecución contractual. Por otra parte, es necesario tener en cuenta que las instalaciones de la Planta de Tratamiento de Río Frío tienen unas medidas de seguridad elementales que exigen que cualquier insumo (maquinaria, materiales, etc) que entre o salga tenga un control por parte de la empresa.

PREGUNTA No. 10:

Se establece que EMPAS podrá hacer uso de las instalaciones incluso antes de la entrega oficial por el contratista o de la construcción total de la obras, en el caso que si por este uso prematuro de la instalación esta se llegue a ver afectada en su funcionamiento o incluso la construcción misma pueda presentar retrasos por una intervención inapropiada o inoportuna, quien responderá por los costos para reparar los daños que se presenten?

RESPUESTA:

En el numeral 4.27 – DERECHO DE LA EMPRESA A USAR PARTES DE LA OBRA – de los Términos de Referencia se establece que: "La Empresa podrá tomar posesión de cualquiera de las partes de la obra, terminada o no, y usarla. Si por este uso prematuro se aumentan los costos o el plazo del contrato, el Contratista someterá este hecho a consideración de la Empresa. El uso de las partes de la obra por la Empresa no implica el recibo de ellas, ni releva al Contratista de ninguna de sus obligaciones", lo cual no es oportuno por el tipo de obra a ejecutar y

por lo tanto encontramos ajustada su inquietud. De esto se harán las modificaciones necesarias las cuales comunicaremos mediante Adenda.

PREGUNTA No. 11:

Numeral 4.28. Se indica que la omisión de los requisitos allí señalados ocasionará la pérdida del derecho a reclamar, por tratarse de una cláusula en contravía de la Constitución Política donde se establece que nadie puede renunciar a sus derechos, solicitamos se elimine tal numeral

RESPUESTA:

El numeral 4.28 – RECLAMOS – de los Términos de Referencia establece: "Cualquier reclamo que el Contratista considere pertinente hacer a la Empresa por razón de este contrato deberá presentarse: a) Por escrito; b) Documentado; c) Consultado previamente con el Interventor, dándole oportunidad de verificar las circunstancias motivo del reclamo, tomar fotografías, etc., y d) Hecho dentro de los siguientes ocho (8) días hábiles a la ocasión, circunstancia, orden de Interventoría, etc., que sea causa del mismo. En caso de reclamo, el Contratista no suspenderá las obras, a menos que la Empresa haya decidido hacerlo, y procederá a ejecutar las órdenes recibidas. La omisión de cualquiera de estos requisitos ocasionará la pérdida del derecho a reclamar. Después de formalizada la entrega final y recibo de las obras, según lo estipulado en la Sección 4.33 - VISITA PRELIMINAR - ENTREGA Y RECIBO DEFINITIVO DE LAS OBRAS, no se aceptará ningún reclamo".

Con fundamento en la observación impetrada y revisada la normatividad que regula el tema la EMPAS S.A. considera ajustada la misma y al respecto se hará el ajuste pertinente en la respectiva adenda.

PREGUNTA No. 12:

Numeral 4.16. En el subnumeral 3) se establece que en determinadas situaciones el Interventor tendrá derecho a examinar los libros de contabilidad del contratista, sus registros, facturas, subcontratos, correspondencia y demás documentos relacionados con la obra. Teniendo en cuenta que en la cláusula segunda de la minuta del contrato se señala que el Contratista obrará con autonomía técnica y administrativa se solicita eliminar esta restricción, además que la misma vulnera la reserva y seguridad de información que solo atañe al contratista.

RESPUESTA:

De acuerdo a la solicitud de la supresión de la verificación de la información financiera de la ejecución del contrato, la EMPAS S.A. no considera pertinente su requerimiento ya que por tratarse de información que emana de recursos públicos, la empresa contratante está en la obligación de supervisarlos a través de la interventoría y/o supervisión sin que con ello se vulnere el derecho a la reserva que tiene dicha información.

PREGUNTA No. 13:

Numeral 3.04.01.07 "NIVEL DE ENDEUDAMIENTO El nivel de endeudamiento debe ser menor o igual a 0.60. En el evento en que no cumpla con este requerimiento, la propuesta será declarada como NO CUMPLE" (Subrayado fuera de texto).

En la actualidad, hay un gran número de incentivos estatales para que el sector privado se expanda por medio de la deuda. Un ejemplo claro es la tasa de intervención del banco de la república que en el 2008 alcanzo niveles de 11% y en la actualidad tienen un nivel mínimo de 3,5%. Lo que también se ve reflejado en la DTF que en el año 2008 alcanzo niveles de 9,74 y en la actualidad se encuentra en niveles de 4. Otro aspecto que fomenta la deuda de las empresas es el régimen tributario en el cual al aumentar la deuda las empresas obtienen una salvedad en los impuestos y aumenta el valor patrimonial de la compañía. Igualmente hay un régimen especial para inversión de capital extranjero en Colombia al cual se le otorga un beneficio tributario especial.

Todos estos beneficios llevan a que las empresas, y más aun las que tienen capital extranjero tengan un nivel de endeudamiento superior al 0,6% factor que no pone en riesgo la estabilidad económica de la compañía. Un ejemplo de esto es la licitación pública número 001 del 2010 cuyo objeto es la operación y mantenimiento integral del Relleno Sanitario Doña Juana de la Ciudad de Bogotá D. C –Colombia. El valor presente neto

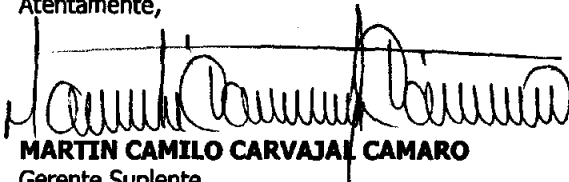
calculado del contrato corresponde a (\$229.742. 099.647), y tiene un tiempo de duración de 11 años. Para este proyecto se pide una tasa de endeudamiento de 0,7.

Igualmente hay que tener en cuenta que este es un proyecto de corto plazo donde el capital para la inversión ya está destinado por parte de LA EMPRESA PÚBLICA DE ALCANTARILLADO DE SANTANDER S.A. ESP (EMPAS). Por lo cual es muy bajo el riesgo de iliquidez. Por esto se solicita revisar el porcentaje de endeudamiento que se exige en los pliegos y aceptar un valor de 0.7.

RESPUESTA:

Con relación a la evaluación de las en materia de Capacidad Financiera y específicamente en lo relacionado con el Nivel de Endeudamiento, EMPAS S.A. ratifica lo establecido en el numeral 3.04.01.07 de los Términos de Referencia.

Atentamente,



MARTÍN CAMILO CARVAJAL CAMARO
Gerente Suplente

Proyecto: María Lucero López Mendoza *MLM*
Fredy Humberto Berón Mancilla *FHM*