

#### FORMULARIO No. 4

DOCUMENTO DE RESPUESTAS A OBSERVACIONES PRESENTADAS AL DOCUMENTO TÉCNICO DE SOPORTE DOCUMENTO TÉCNICO DE SOPORTE DENTRO DEL PROCESO DE SELECCIÓN SIMPLIFICADA No 28 de 2021 CUYO OBJETO ES “REALIZAR LA CONSTRUCCIÓN DEL NUEVO EDIFICIO MANZANA 6, DEL POLÍGONO 1, DEL PROYECTO MINISTERIOS, BAJO LA MODALIDAD DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN FÓRMULA DE REAJUSTE”

LAS OBSERVACIONES QUE NO SE ENCUENTREN EN EL PRESENTE FORMULARIO, SERAN INCLUIDAS CON POSTERIORIDAD EN EL RESPECTIVO FORMULARIO N°5

Teniendo en cuenta las observaciones realizadas de manera virtual al proceso de selección simplificada N°28 de 2021, se permite dar respuesta en los siguientes términos:

- Mediante correo electrónico enviado el jueves, siete (07) de octubre de 2021 a las 12:55 a.m., se recibió la siguiente observación:

#### OBSERVACIÓN 1

Estando interesados en participar en el proceso de contratación de la referencia, nos permitimos remitir las siguientes observaciones, esperando una respuesta positiva de parte de la entidad:

1- De acuerdo con el numeral 2.1.4. GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA POSTULACIÓN. La entidad solicita una garantía de seriedad de la oferta, expedida por una Compañía de Seguros legalmente establecida y autorizada para funcionar en Colombia, por otro lado, el numeral, 1.6. GARANTÍAS, la entidad solicita, una garantía de cumplimiento, expedida por una compañía de seguros legalmente constituida en Colombia, cuya póliza matriz se encuentre aprobada por la Superintendencia Financiera sin embargo, teniendo en cuenta que una fianza y/o fiduciaria en garantía, las cuales constituye la misma garantía, dado que es un mecanismo fiduciario a través del cual se amparan obligaciones de un deudor a favor de uno (o varios acreedores), mediante la afectación de un bien a dicha finalidad y la estipulación de un **procedimiento privado y ágil** para obtener la satisfacción del crédito en caso de incumplimiento.

De igual manera, es preciso resaltar que no es necesario acudir a un juez para la ejecución de la garantía, como sucede en el caso de las garantías prendarias o hipotecarias.

El procedimiento de ejecución de la garantía se desarrolla a través de la Fiduciaria y se establecen en el contrato los pasos necesarios para su realización.

Para el efecto, se acude a la venta del bien o bienes para que con su producto se pague la obligación incumplida, o en su lugar se efectúe la dación en pago.

Se constituye mediante la celebración de un contrato de fiducia con una sociedad Fiduciaria, en virtud del cual una persona por lo general el deudor, denominada Fideicomitente, transfiere a título de fiducia mercantil irrevocable la propiedad de uno o más bienes a una sociedad fiduciaria, con la finalidad de garantizar con ellos o con su producto el cumplimiento de determinadas obligaciones a cargo del Fideicomitente o a cargo de terceros, en el evento en que no sean pagadas.

La vinculación del Acreedor Garantizado genera unos efectos jurídicos y económicos, pues adquiere derechos y obligaciones de acuerdo con lo previsto en el respectivo contrato y en la ley.

Le corresponde al Acreedor Garantizado y en su propio interés, dar aviso a la Fiduciaria, cuando se produzca el incumplimiento de la obligación amparada con la fiducia.

**Derechos del acreedor Garantizado:**

- ▣ Figurar en el registro de la Fiduciaria como Acreedor garantizado en el respectivo fideicomiso en garantía.
- ▣ Conocer el estado y valor de los bienes que integran la garantía fiduciaria Dar aviso a la Fiduciaria en caso de incumplimiento de las obligaciones garantizadas.
- ▣ Exigir el desarrollo del procedimiento previsto en el contrato para la ejecución de la garantía fiduciaria, cuando ocurra el incumplimiento de las obligaciones garantizadas.
- ▣ Recibir el pago del saldo insoluto de las obligaciones con cargo al producto de la venta de los bienes o la dación en pago, según el caso.
- ▣ Exigir a la Fiduciaria el cumplimiento de sus obligaciones y la rendición de cuentas. Impugnar los actos anulables por el fiduciario y oponerse a toda medida preventiva o de ejecución tomada contra los bienes dados en fiducia o por obligaciones que no los afectan, en caso de que la fiduciaria no lo hiciere.

En desarrollo del contrato fiduciario, la Fiduciaria lleva un registro de acreedores designados por el Fideicomitente para ser garantizados con la fiducia.

Si ocurre el incumplimiento de las obligaciones garantizadas con la fiducia, el acreedor garantizado podrá solicitar a la entidad fiduciaria que proceda a la realización o venta de los bienes fideicomitados para que con su producto se pague el valor o saldo insoluto de dichas obligaciones, o se le entregue el bien en dación en pago, siguiendo el procedimiento previsto para el efecto en el contrato fiduciario.

El artículo 123 de la Ley 1116 de 2006 establece la publicidad de los contratos de fiducia así: *“Publicidad de los Contratos de Fiducia Mercantil con fines de garantía. Los contratos de fiducia mercantil de garantía que consten en documento privado deberán inscribirse en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio del fiduciante, sin perjuicio de la inscripción en el registro que de acuerdo con la clase de acto o con la naturaleza de los bienes, debe hacerse conforme a la ley”*.

A través del Decreto 1510 de 2013, se determinó como admisible la garantía fiduciaria en la contratación estatal para seriedad de la oferta y cumplimiento del contrato, tal y como se prevé en el artículo 140 que establece:

**ART. 140. Patrimonio autónomo como garantía.** El contrato de fiducia mercantil por medio del cual se crea el patrimonio autónomo que sirve de garantía para la oferta o el cumplimiento del contrato en los términos de los artículos 115 y 116 del presente decreto, debe cumplir con los siguientes requisitos e incluir los siguientes aspectos:

1. El fideicomitente debe ser el oferente o el contratista o quien esté dispuesto a garantizar sus obligaciones y tenga la facultad para hacerlo, y la sociedad fiduciaria, autorizada para el efecto por la Superintendencia Financiera o quien haga sus veces.
2. La Entidad Estatal que contrata debe ser el beneficiario del patrimonio autónomo.
3. La sociedad fiduciaria está obligada a realizar los actos necesarios para la conservación de los bienes fideicomitados o adoptar las medidas necesarias para que quien los tenga garantice dicha conservación.
4. La sociedad fiduciaria debe periódicamente hacer las valoraciones y avalúos sobre los bienes que constituyen el patrimonio autónomo, para velar por la suficiencia e idoneidad de la garantía.
5. La sociedad fiduciaria debe avisar a la Entidad Estatal y al fideicomitente dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en la que tiene noticia de la insuficiencia del patrimonio autónomo para el pago de las obligaciones garantizadas, causada por la disminución del valor de mercado de los bienes que lo conforman y exigir al fideicomitente el remplazo o aumento de los bienes fideicomitados para cumplir con las normas relativas a la suficiencia de la garantía.
6. La obligación del fideicomitente de remplazar o aumentar los bienes fideicomitados dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la solicitud que haga la sociedad fiduciaria.
7. El procedimiento para el remplazo de bienes o para la incorporación de nuevos bienes al patrimonio autónomo.
8. El procedimiento que debe seguirse frente al incumplimiento del oferente o del contratista.
9. Las obligaciones de la sociedad fiduciaria incluyendo sus obligaciones de custodia y administración de los bienes, verificación periódica del valor del patrimonio autónomo, rendición de cuentas e informes periódicos.
10. La forma como procede la dación en pago de los bienes fideicomitados, para lo cual es necesario que haya transcurrido más de un (1) año desde la fecha en la cual la Entidad Estatal solicitó a la sociedad fiduciaria ejecutar la garantía y no ha sido posible realizar los bienes fideicomitados. En este caso, la Entidad Estatal debe recibir la dación en pago por el cincuenta por ciento (50%) del avalúo actualizado de los bienes, sin perjuicio de que la Entidad Estatal persiga el pago del perjuicio causado que no haya sido íntegramente pagado.

Así las cosas, y en vista de las dificultades para el otorgamiento de este tipo de garantía por parte de las aseguradoras en Colombia para este riesgo en específico, no solo por las actividades a desarrollar, si no adicionalmente por la zona en la que se desarrollar, solicitamos a la entidad ampliar este requisito, que no solo exija una póliza de seriedad o de cumplimiento, expedida por una aseguradora, sino igualmente se incluya, una fianza y/o una fiducia en garantía, quedando el requisito de la siguiente manera:

*“El proponente sea persona natural o jurídica, nacional o extranjera, deberá constituir a su costa y presentar con su oferta una garantía de seriedad y/o una fianza y/o una fiducia en garantía de la propuesta expedida por una Compañía de Seguros legalmente establecida y/o una afianzadora y/o una fiducia autorizada para funcionar en Colombia, a favor de entidades particulares...”*

*“Con el objeto de respaldar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que surjan a cargo de la Gerencia Integral en el término de ejecución del proyecto, por razón de la celebración y ejecución del contrato, el estudio de necesidad efectuado y la previsión de los posibles riesgos en la ejecución del mismo, el contratista deberá constituir garantía y/o fianza y/o una fiducia en garantía, a favor de Entidades Particulares “PA FIDEICOMISO – PROGRAMA DE PROMOCIÓN DE VIVIENDA RURAL”, expedida por una compañía de seguros legalmente constituida en Colombia, cuya póliza matriz se encuentre aprobada por la Superintendencia Financiera, en relación con los siguientes amparos, cobertura y vigencia”*

## **RESPUESTA 1**

**EL PATRIMONIO AUTÓNOMO FC PROYECTO MINISTERIOS** se permite informar que **NO SE ACEPTA** la observación respecto de incluir una fianza y/o una fiducia en garantía para amparar los riesgos del proceso. Lo anterior teniendo en cuenta que el Manual Operativo de contratación no admite esta figura como mecanismo de cobertura del riesgo.

Bogotá D.C, siete (7) de octubre de 2021