EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ - ESP

INVITACIÓN No. ICSM-0187-2023

DOCUMENTO No. 5 DE RESPUESTAS A LAS SOLICITUDES DE ACLARACIÓN AL DPP

Bogotá, D.C., 19 de septiembre de 2023

La **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ - ESP** da respuestas a las observaciones allegadas entre el 27 de abril al 31 de julio de 2023.

Los interesados deben tener en cuenta lo establecido en el literal e) de la IAP 1.1 de la Sección II del DPP que establece: "(…) *Adicionalmente, las respuestas a las preguntas y observaciones que durante el trámite de Precalificación formulen los Interesados o Manifestantes, son de carácter orientador y no modifican los términos dispuestos en el presente documento, el cual solo puede ser modificado mediante Adenda* (…)".

OBSERVACIÓN No. 1: *"Revisando los Criterios de Elegibilidad, evidenciamos que en el numeral 2, se exige cierta información relativa al historial de cumplimiento de contratos, estableciendo el numeral 2.1 lo siguiente:*

"No se ha incurrido en ningún incumplimiento de Contrato atribuible al Contratista desde el 1 de enero de 2010".

Al revisar el alcance, no resulta claro si lo que se pretende es contar con información sobre incumplimiento del contrato, que sería nuestro entendimiento por su materialidad y gravedad, o de ser el caso, de cualquier incumplimiento de obligaciones contractuales que hubiesen implicado la imposición de multas o declaratorias de incumplimiento, por ejemplo. Si bien consideramos que de ser el caso, debería aclararse no sólo, que la decisión esté en firme y no haya sido controvertida, sino que la misma sea material, consideramos que la empresa debería optar por descartar la validación de dicho requisitos, tal y como se ha implementado para otros proyectos de gran trascendencia, como es el caso de la Línea 1 del Metro de Bogotá, lo anterior al resultar posible que cualquier interesado, haya sido multado en la ejecución contractual, sin que ello implique que deje de ser elegible para el proceso que nos ocupa.

Por otra parte, vemos que adicionalmente se exige, para sea elegible lo siguiente: "No hay antecedentes sistemáticos de fallos judiciales o laudos arbitrales contra el Postulante desde el 1 de enero de 2010". Al respecto, sería útil contar con más información de lo que se entiende como sistemático, ello sin dejar de advertir que este requisito igualmente fue descartado en el Proyecto de la Línea 1 del Metro de Bogotá."

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 1: Con relación a la primera parte del interrogante, se invita al observante a dar lectura al pie de página No. 7 que se incluye en el numeral 2.1 de la Sección III del DPP, según el cual *"(...) El incumplimiento se determinará en virtud de toda la información relativa a controversias o litigios que se hayan resuelto de manera definitiva, es decir, controversias o litigios cuya solución haya tenido lugar en el marco del mecanismo de solución de controversias previsto en el Contrato pertinente y en los que se* ***hayan agotado todas las instancias de apelación que el Postulante tuviera a su disposición*** *(...)"* (Negrita fuera de texto).

Así mismo se invita a considerar el pie de página No. 8 del numeral 2.1 de la Sección III del DPP *"8. Este requisito también se aplica a los Contratos ejecutados por el Postulante como integrante de una APCA"*.

Frente a la solicitud de suprimir el requisito del numeral 2.1 de la SECCIÓN III, se informa que esto no es aceptable al tratarse de una exigencia que hace parte de la Regulación de adquisiciones del Banco Mundial.

Finalmente, se indica que si bien en la Regulación de adquisiciones del Banco Mundial no existe una definición expresa de *"antecedentes sistemáticos"* su sentido está enfocado a la verificación de la no recurrencia de litigios que puedan haber afectado la ejecución normal de los proyectos de un manifestante.

OBSERVACIÓN No. 2: *"Sección II Literal F Cronograma de la Precalificación - Teniendo en cuenta la complejidad de los documentos que han sido solicitados en el Documento de Precalificación, los cuales en muchas ocasiones provienen de jurisdicciones extranjeras y la necesidad de conformar estructuras plurales de diferentes empresas con diferente naturaleza (las cuales deben surtir necesariamente complejos procesos de aprobaciones y autorizaciones) para cumplir con los requisitos comedidamente solicitamos que se amplíe el plazo previsto para la presentación de las Manifestaciones de Interés en mínimo dos (2) mes adicionales."*

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 2: El contratante lo invita a dar lectura de la Enmienda No. 4 y la Enmienda No. 5 del DPP, a través de la cual se amplió la fecha límite para la presentación de manifestaciones de interés.

OBSERVACIÓN No. 3: *"Sección II IAP 1.1 Definición de Estados Financieros - La definición de Estados Financieros del DP establece lo siguiente:*

"Estados Financieros". Son, para los propósitos del presente DPP, el estado de situación financiera (balance general) y el estado de resultados integral (pérdidas y ganancias) de la persona natural o jurídica respectiva en el cual se reflejen los resultados correspondientes al 31 de diciembre de 2022 o al último cierre ordinario si fuese distinto, que hayan sido tomados como base para decretar dividendos que hayan sido reportados oficialmente a los accionistas y/o a las entidades regulatorias correspondientes en el país de domicilio de la persona natural o jurídica respectiva, que fueron debidamente aprobados por la asamblea de accionistas, junta de socios o el órgano social competente y deberán encontrarse debidamente auditados y dictaminados de conformidad con lo establecido por la legislación del país de origen."

De acuerdo con lo anterior, agradecemos confirmar si es necesario presentar la totalidad de los Estados Financieros para efectos de la acreditación de la Capacidad Financiera o si es posible presentar exclusivamente los extractos de los Estados Financieros que den fe de la información con base en la cual se diligencian los respectivos formularios de Capacidad Financiera (Patrimonio Neto y Capacidad de Endeudamiento)."

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 3: El contratante lo invita a dar lectura de la Enmienda No. 3.

OBSERVACIÓN No. 4: *"Sección II Literal F Cronograma de la Precalificación - Considerando que a la fecha no se han adelantado las operaciones de crédito público que aseguran la financiación del proyecto, y teniendo en cuenta la complejidad de los documentos que han sido solicitados en el Documento de Precalificación, los cuales en muchas ocasiones provienen de jurisdicciones*

extranjeras, comedidamente solicitamos que se amplíe el plazo previsto para la presentación de las Manifestaciones de Interés en mínimo cuarenta y cinco (45) días.

Lo anterior con el objetivo de que los interesados cuenten con el tiempo adecuado y suficiente para la consecución de los documentos necesarios para la confección de la Manifestación de Interés"

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 4: El contratante lo invita a dar lectura de la Enmienda No. 4 y la Enmienda No. 5 del DPP, a través de la cual se amplió la fecha límite para la presentación de manifestaciones de interés.

OBSERVACIÓN No. 5: *"Sección II Literal F Cronograma de la Precalificación - Teniendo en cuenta que a la fecha no se han adelantado las operaciones de crédito público que aseguran la financiación del Proyecto, comedidamente solicitamos que se amplíe el plazo previsto para la presentación de las Manifestaciones de Interés en mínimo un (1) mes.*

Lo anterior con el fin de dar certeza a los interesados sobre la continuación del proceso con posterioridad a la conformación de la lista de precalificados."

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 5: El contratante lo invita a dar lectura de la Enmienda No. 4 y la Enmienda No. 5 del DPP, a través de la cual se amplió la fecha límite para la presentación de manifestaciones de interés.

OBSERVACIÓN No. 6: *"Sección III. Tabla de Criterios de elegibilidad y calificación. Numeral 2.3 - Dentro de la tabla de criterios de elegibilidad y calificación, se señala el numeral 2.3 bajo al asunto de Litigio Pendientes que: "La posición financiera y las proyecciones de rentabilidad a largo plazo del Postulante **son satisfactorias según los criterios** establecidos en el DDP que figura más abajo y suponiendo que todos los litigios pendientes se resolverán en contra del Postulante." (Subrayado y negrilla fuera del texto).*

Si bien se establece que la documentación requerida para la acreditación de este requisito es el Formulario CON-2, ni dicho documento ni en ninguna Sección del DDP se aclaran los criterios para determinar si un Postulante cumple o no cumple con este requisito. Igualmente, tampoco existe claridad sobre cómo se va a calcular la posición financiera y las proyecciones de rentabilidad a las cuales hace referencia el numeral 2.3 de la tabla de criterios de elegibilidad y calificación.

En ese sentido, solicitamos a la EAAB aclarar cuál y cómo se calcula la posición financiera y las proyecciones de rentabilidad a largo plazo mínimas para determinar si se cumple con los requisitos establecidos en este criterio de elegibilidad."

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 6: Esta pregunta se encuentra en revisión y la respuesta será publicada en un documento posterior.

OBSERVACIÓN No. 7: *"Sección III. Tabla de Criterios de elegibilidad y calificación. Numeral 2.4 - Dentro de la tabla de criterios de elegibilidad y calificación, se señala el numeral 2.4 bajo al asunto de Antecedentes de litigios que: "No hay **antecedentes sistemáticos** de fallos judiciales o laudos arbitrales contra el Postulante desde el 1 de enero de 2010." (Subrayado y negrilla fuera del texto)*

Si bien se establece que la documentación requerida para la acreditación de este requisitos es el Formulario CON-2, ni dicho documento ni en ninguna Sección del DPP se establece qué se entiende como antecedentes sistemáticos de fallos judiciales o laudos arbitrales en contra del Postulante. Considerando que el no cumplimiento del requisito podría tener como resultado la inhabilitación de

la Solicitud, es necesario que exista una definición y unos parámetros claros para verificar el cumplimiento del requisito.

Adicionalmente, observamos que en las Políticas y Regulaciones del Banco Mundial tampoco existe una definición de antecedentes sistemáticos de fallos judiciales o laudos arbitrales en contra del Postulante por lo que no es claro determinar el cumplimiento del requisito.

Así, agradecemos a la EAAB aclarar lo que se entiende por antecedentes sistemáticos de fallos judiciales o laudos arbitrales en contra del Postulante en aras de poder determinar cuándo se podría generar una inhabilidad del Postulante."

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 7: Esta pregunta se encuentra en revisión y la respuesta será publicada en un documento posterior.

OBSERVACIÓN No. 8: *"Sección III. Tabla de Criterios de elegibilidad y calificación. Numeral 2.4 - En línea con la anterior observación, comedidamente solicitamos que se elimine el requisito contenido en el numeral 2.4 de la tabla de criterios de elegibilidad y calificación, ya que establece un requisito restrictivo de la competencia y gravoso para los Postulantes; que además no está contemplado como causal de inhabilidad o incompatibilidad bajo las leyes de la República de Colombia.*

Teniendo en cuenta el alcance y la magnitud de este Proyecto, es casi imposible que una empresa de ingeniería o construcción no tenga litigios en contra y más considerando que las empresas internacionales de construcción pueden tener cientos de contratos propios de su gestión comercial con posibles litigios.

De mantenerse este requisito, se estaría creando una inhabilidad que no es razonable con el mercado y que restringe injustificadamente la competencia, ya que el hecho de tener litigios en contra no es un factor objetivo de evaluación para los Postulantes pues no compara su capacidad e idoneidad para ejecutar el Contrato de Concesión."

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 8: Esta pregunta se encuentra en revisión y la respuesta será publicada en un documento posterior.

OBSERVACIÓN No. 9: *"Agradecemos tengan en cuenta la solicitud de ampliar en 1 mes más (20 de Julio) el plazo de cierre para la presentación de solicitudes, que actualmente esta para el 20 de junio, esto por la magnitud e importancia del proceso."*

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 9: El contratante lo invita a dar lectura de la Enmienda No. 4 y la Enmienda No. 5 del DPP, a través de la cual se amplió la fecha límite para la presentación de manifestaciones de interés.

OBSERVACIÓN No. 10: *"En el numeral 1.3.1.3 Personas jurídicas extranjeras sin sucursal en Colombia colombianas requieren que, las personas jurídicas extranjeras sin sucursal en Colombia deberán acreditar su existencia y representación legal, para lo cual deberán presentar un documento expedido por la autoridad competente en el país de su domicilio de acuerdo con la jurisdicción del respectivo país, expedido por lo menos con posterioridad al 25 de abril de 2023 …, de acuerdo a lo anterior se le solicita a la entidad ampliar esta fecha y permitir que dichos documentos sean expedidos dentro de un año antes del cierre del proceso."*

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 10: Teniendo en cuenta que la Invitación a Precalificar fue publicada desde el 22 de marzo de 2023 los interesados cuentan con suficiente tiempo para recolectar la documentación a que refiere el numeral 1.3.1.3 (b) de la Sección III, lo cual además permitirá que la EAAB-ESP cuente con información reciente respecto de la existencia y representación legal de los Manifestantes.

Téngase en cuenta que los documentos provenientes del extranjero a que refiere el mencionado numeral 1.3.1.3 no tendrán que ser sometidos a procedimientos de apostilla o traducción oficial, lo cual agiliza la preparación de los mismos.

OBSERVACIÓN No. 11: *"En el numeral 1.3.2.1 Experiencia en Consecución de Financiación requieren (iii) adjuntar certificación emitida por el funcionario competente de la entidad contratante en la que conste:… si el contrato está en ejecución la certificación no podrá tener una fecha de expedición anterior al 25 de abril de 2023. En caso de modificarse la Fecha de Cierre de la Precalificación se tendrá como referencia para establecer el plazo de la certificación la originalmente establecida en el DPP., de acuerdo a lo anterior se solicita a la entidad ampliar dicha fecha y permitir que los documentos hayan sido expedidos dentro de un año antes del cierre de la precalificación."*

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 11: No se acepta la solicitud teniendo en cuenta que el plazo es proporcional a la necesidad de conocer la situación actual del contrato en ejecución que se pretenda acreditar.

OBSERVACIÓN No. 12: *"De acuerdo al cronograma establecido en la enmienda 1, donde el cierre esta para el 20 de junio de 2023, se solicita sea prorrogado el cierre por lo menos dos meses a fin de permitir a los oferentes interesados realizar una correcta revisión del proceso."*

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 12: El contratante lo invita a dar lectura de la Enmienda No. 4 y la Enmienda No. 5 del DPP, a través de la cual se amplió la fecha límite para la presentación de manifestaciones de interés.

OBSERVACIÓN No. 13: *"IAP 1.1 - "Acuerdo de Garantía". Es el contrato atípico que suscribirán y entregarán los Oferentes en la Etapa de Selección de Oferta de Precalificados como parte integrante de la Oferta, que tendrá como fin y como objeto garantizar la realización de los Giros de Equity establecidos en el Contrato de Concesión. - De conformidad con la definición de Acuerdo de Garantía contenida en el DPP, se desprende que este tiene por objeto garantizar la realización de los Giros de Equity establecidos en el Contrato de Concesión. Sin embargo, en la sección 1.3.5.2(c), se exige que este sea suscrito (i) por quien acredite la Capacidad Financiera y/o (ii) Experiencia Técnica. En consecuencia, solicitamos eliminar mediante Enmienda la exigencia de suscribir dicho Acuerdo de Garantía a quien acredite Experiencia Técnica."*

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 13: El numeral 1.3.5 (c) establece que "(...) El Acuerdo de Garantía no será exigido como parte de la Manifestación de Interés, **pero deberá presentarse junto con la Oferta, en los términos que se señalen en el Documento de Condiciones y Términos**" (Negrita fuera de texto). Por esta razón, será en el Documento de Condiciones y Términos de la etapa de Solicitud de Ofertas en el que se reglará la manera en que se debe presentar el Acuerdo de Garantía.

OBSERVACIÓN No. 14: *"IAP 28.1 - En caso de no contar con al menos dos (2) Manifestaciones de Interés Hábiles, la EAAB dará por terminada la presente Precalificación sin que se adopte Lista de Precalificados alguna. En este caso, a través del ordenador del gasto, la EAAB podrá decidir si da inicio a una nueva invitación pública con o sin precalificación. - Dado que en las respuestas a las*

solicitudes de aclaración se contempló la posibilidad de revisar esta disposición, se solicita de nuevo a la Entidad eliminar esta disposición por ser innecesaria para garantizar el principio de selección objetiva y, en cambio, poner en riesgo el principio de eficiencia pues es claro que, por lo menos bajo la legislación colombiana, no se requiere de más de un oferente en un proceso competitivo como requisito para la adjudicación. Incluir este requisito podría conducir a la declaratoria de desierto del proceso, luego de todas las actuaciones y recursos invertidos para lograr su adjudicación."

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 14: Esta pregunta se encuentra en revisión y la respuesta será publicada en un documento posterior.

OBSERVACIÓN No. 15: *"1.3.1.4, "Representante Común", IAP 4.2, pie de página 12 del numeral 4 del Modelo Documento de Constitución de Estructura Plural - [Para el efecto, se aplicará la regla señalada en el numeral 1.3.1 del Documento de Precalificación, en lo concerniente a las autorizaciones posteriores a la Precalificación] - Entendemos que es posible otorgar poder al Representante Común para realizar las actuaciones a las que se refiere el DPP en etapa de precalificación, sin que sea necesario, en esta etapa de precalificación, otorgar poder amplio para fases posteriores a la precalificación, pues lo que sí resulta obligatorio es, en cada una de dichas fases posteriores a la precalificación, acreditar el poder que permite la respectiva actuación en dicha fase. En consecuencia, para la fase de la precalificación, no es obligatorio incluir facultades que son propias de fases posteriores. Favor confirmar nuestro entendimiento."*

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 15: Su entendimiento es correcto.

OBSERVACIÓN No. 16: *"1.3.1.3(g) - En el evento que: (i) el(los) representante(s) legal(es) tuviere(n) limitaciones estatutarias para presentar la Manifestación de Interés y en general para efectuar cualquier acto derivado de la presente Precalificación, deberá adjuntarse una autorización del órgano social competente de la sociedad en la cual se otorguen las autorizaciones (se entenderá que se verificará la limitación respecto de la(s) persona(s) que esté(n) facultada(s) para actuar en la presente Precalificación y no respecto de aquellos representantes que no estén representando al Manifestante en esta Precalificación, de manera que la autorización deberá darse a aquél (aquellos) representante(s) que suscriban documentos que sean presentados en la Manifestación de Interés) - En línea con la anterior pregunta, y considerando que en la etapa de precalificación los Manifestantes no presentan aún ningún tipo de oferta económica, entendemos que las limitaciones en cuantía contempladas para aquellos que representan al Manifestante (como apoderado o como representante legal), no son tenidas en cuenta en la fase de precalificación sino únicamente en la siguiente fase de SDO. Favor confirmar nuestro entendimiento."*

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 16: Con relación al primer interrogante, el numeral 1.3.1.3 (g) de la Sección III del DPP es claro en referir que la autorización del órgano social competente se exigirá cuando se verifique que el representante que esté comprometiendo a la sociedad tiene alguna limitación para presentar la manifestación de interés o en general para cualquier acto derivado de la misma.

Frente al segundo interrogante, es correcto su entendimiento.

OBSERVACIÓN No. 17: *"1.3.2.1(a) - Los Manifestantes deberán acreditar la Experiencia en Consecución de Financiación mediante la acreditación de que han suscrito un contrato de asociación público privada, concesión o cualquier otra forma de Participación Privada sobre Infraestructura (tal y como éste se define en el IAP 1.1 este DPP) de: (...) - Solicitamos que se elimine la referencia a "(…) cualquier otra forma de Participación Privada sobre Infraestructura (…)" y en cambio se haga referencia a la "acreditación de que han suscrito un contrato de asociación público privada, concesión*

o la ejecución de proyectos de Infraestructura" toda vez que el uso del término "Participación Privada", tal como se define en el DPP límita la pluralidad de oferentes con criterios que son ajenos a la acreditación del requisito de consecución de financiación."

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 17: La definición de participación privada que se realiza en la IAP 1.1 de la Sección II del DPP es consecuente con el objeto de la precalificación y el alcance del proyecto que se describe en la Sección VII del DPP. De igual manera, El contratante encuentra que la definición contenida en el DPP no limita la pluralidad de manifestantes y corresponde a lo requerido para adelantar el proyecto, conforme a los análisis previamente realizados.

OBSERVACIÓN No. 18: *"1.3.2.1(b)(iv) - En caso de que la experiencia haya sido adquirida mediante la participación de figuras asociativas constituidas para la ejecución de contratos anteriores, y quien acredita la experiencia haya tenido como mínimo una participación del veinticinco por ciento (25%) en la respectiva forma asociativa en el momento en que tuvo lugar el Cierre Financiero del mismo, se valdrá el cien por ciento (100%) de dicha experiencia en la presente Precalificación. En caso de no haber contado con una participación mínima del veinticinco por ciento (25%), la experiencia será tenida en cuenta a prorrata de su participación en la estructura anterior - Es nuestro entendimiento que la regla citada sobre experiencia adquirida mediante la participación de figuras asociativas anteriores aplica únicamente para la acreditación de experiencia en consecución de financiación. Es decir, no aplica para la acreditación de la experiencia en construcción de plantas de tratamiento de aguas residuales ni para la experiencia en operación de plantas de tratamiento de aguas residuales, a las que se refieren las secciones 1.3.2.2 y 1.3.2.3, respectivamente. Solicitamos confirmar si nuestro entenimiento es correcto.*

De ser afirmativa la respuesta anterior, solicitamos amablemente confirmar que la experiencia en construcción de plantas de tratamiento de aguas residuales y la experiencia en operación de plantas de tratamiento de aguas residuales se acredita en su totalidad con independencia del porcentaje de participación en la figura asociativa anterior."

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 18: Esta pregunta se encuentra en revisión y la respuesta será publicada en un documento posterior.

OBSERVACIÓN No. 19: *"1.3.2.1(j) - (j) El Manifestante Individual o el(los) Integrante(s) de una Estructura Plural que acrediten la Experiencia en Consecución de Financiación, ya sea directamente, a través de terceros (en los términos del numeral 1.3.4 de este DPP) o a través de Fondos de Capital Privado, deberán ostentar la calidad de Miembro Acreditante. Para acreditar la Experiencia en Consecución de Financiación, el Representante Común deberá diligenciar el Formulario 3 de este DPP. La información contenida en el Formulario 3 deberá ser verificable por la EAAB-ESP y en caso de requerir información o certificaciones adicionales, éstas deberán ser suministradas por el Manifestante dentro del plazo que le señale la EAAB-ESP en la solicitud. El Formulario 3 tiene sus propias instrucciones de diligenciamiento las cuales deberán ser seguidas por los Manifestantes. Adicional a la información que se incluya en el Formulario se deberá (...): - Favor confirmar a que es necesario aportar cada una de las tres certificaciones contenidas en las secciones 1.3.2.1(j)(i), 1.3.2.1(j)(ii) y 1.3.2.1(j)(iii) junto con el Formulario 3 para efectos de la acreditación del requisito de consecución de financiación."*

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 19: La EAAB-ESP se permite informar que para acreditar la experiencia en consecución de financiación de que trata el numeral 1.3.2.1(j), se deberán anexar las certificaciones mencionadas en las romanillas (i) (ii) y (iii) del mencionado numeral como se indica en el DPP.

OBSERVACIÓN No. 20: *"1.3.2.1(b)(v) y 1.3.2.1(j)(iii)(d) - (v) Que los respectivos contratos de Participación Privada sobre Infraestructura que se presentan para la acreditación de Experiencia en Consecución de Financiación: (i) no hayan terminado por caducidad o incumplimiento imputable al contratista y (ii) no se hayan hecho efectivas las garantías de cumplimiento otorgadas por el contratista respectivo, circunstancias que deberán ser señaladas en los documentos que se presentan para la respectiva acreditación. Los contratos objeto de terminación por caducidad o incumplimiento del contratista, no serán tenidos en cuenta, aunque dicha terminación (por caducidad o incumplimiento) esté siendo controvertida en las respectivas instancias judiciales.*

d. Que el contrato no haya sido objeto de terminación por caducidad o incumplimiento del contratista ni haber hecho efectivas las garantías de cumplimiento otorgadas por el contratista respectivo. - Se solicita eliminar este requisito del certificado que tiene que emitir el funcionario competente de la entidad contratante del contrato que se use para la acreditación de la experiencia en financiación, toda vez que esta declaración se encuentra implícita en el hecho de que la entidad contratante decida expedir una certificación acreditando los demás requisitos exigidos en el DPP. Adicionalmente, la figura de la caducidad no aplica en todas las jurisdicciones por lo que no es esperable que en otras jurisdicciones se hagan declaraciones con este lenguaje."

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 20: No se acepta la solicitud. El numeral 1.3.2.1 (b) (v) señala que estas circunstancias *"(...) deberán ser señaladas en los documentos que se presentan para la respectiva acreditación",* lo cual no consiste en una carga de imposible cumplimiento y permite su acreditación de diferentes maneras, según lo reglado en el DPP. De igual manera, el numeral que es objeto de reproche señala "caducidad o incumplimiento imputable al contratista", disyunción con la que se supera el hecho que en algunas legislaciones no exista la figura de caducidad.

OBSERVACIÓN No. 21: *"1.3.2.2(a) y (b) - (b) Alternativamente, los interesados podrán acreditar que han ejecutado satisfactoriamente el componente de construcción de por lo menos dos (2) contratos suscritos con entidad(es) pública(s) o entidad(es), de cualquier naturaleza, a cargo de la prestación del servicio de alcantarillado o tratamiento de aguas —según corresponda—, cuyo objeto incluya la construcción de todos los componentes de una Planta de Tratamiento de Aguas Residuales que incorpore los procesos que integran la Tecnología Mínima, cuyo Caudal Medio de Tratamiento de diseño sea igual o mayor a tres (3) m3/s. En este evento, cada uno de los contratos que se acrediten debe tener por objeto la construcción de una Planta de Tratamiento de Aguas Residuales distinta. - Nuestro entendimiento es que la disposición señalada permite acreditar experiencia en construcción de Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales, obtenida a través de un contrato en el que el Manifestante ostentaba la calidad de subcontratista. En ese sentido, a manera de ejemplo, el Manifestante podría aportar como experiencia en construcción un (sub)contrato EPC que tenga por objeto la construcción de una Planta de Tratamiento de Aguas Residuales con las características del DPP, aunque no hubiera sido el directo adjudicatario del respectivo proyecto. En esa medida solicitamos eliminar la redacción "a cargo de la prestación del servicio de alcantarillado o tratamiento de aguas""*

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 21: De acuerdo con lo establecido en numerales 1.3.2.2 EXPERIENCIA EN CONSTRUCCIÓN DE PLANTAS DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES no es posible acreditar experiencia mediante subcontratos, por lo anterior no se acepta la solicitud.

OBSERVACIÓN No. 22: *"1.2; 1.3.3; IAS 14.2; IAP 14.2; Formaulario 4A - Si los documentos que acreditan los Requisitos Habilitantes y demás condiciones del DPP, estuviesen en una moneda diferente al Dólar se deberá convertir la moneda original al Dólar.*

Los Manifestantes deberán cumplir con los requisitos de: Patrimonio Neto y Capacidad de Endeudamiento, señalados respectivamente en los numerales 1.3.3.2 y 1.3.3.3 siguientes. Si los documentos que acreditan la Capacidad Financiera contienen información en moneda extranjera se deberán convertir los montos a Pesos, de conformidad con el numeral 1.2 de este DPP. - Favor confirmar si la información financiera que acredita los Requisitos Habilitantes debe estar en Dólares o si debe convertirse a Pesos, pues pareciera haber una contradicción entre las disposiciones citadas."

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 22: La EAAB-ESP se permite informar, que en caso de que los documentos que acreditan los Requisitos Habilitantes y demás condiciones del DPP, estuviesen en una moneda diferente al dólar se deberá convertir la moneda original inicialmente a dólar, y posteriormente seguir el procedimiento indicado para la conversión final a PESOS, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1.2. del DPP.

OBSERVACIÓN No. 23: *"1.3.4.2(b) - (a) (7) si el contrato fue ejecutado a través de una figura asociativa, los miembros de la misma y sus porcentajes de participación, indicando si la misma sufrió modificaciones durante su ejecución. - Solicitamos por favor eliminar este requisito pues desconoce la realidad de los proyectos donde la entidad contratante no tiene (y en la mayoría de contratos no está obligada a conocer ni la Figura Asociativa está obligada a revelar) los cambios que suceden en los porcentajes de participación de las Figuras Asociativas, sobre todo cuando no se trata de cambios relevantes en términos porcentuales.*

Adicionalmente, no tiene sentido que se exija esta información detallada sobre cambios de porcentaje en la figura asociativa que acredita la experiencia en construción y/u operación, por cuanto las experiencias en construcción y operación ni siquiera exigen una participación mínima del 25% en la figura asociativa anterior."

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 23: No se acepta la solicitud, en tanto para El contratante esta información resulta relevante para conocer la manera en la que se ejecutó el proyecto con el que se pretende acreditar la experiencia por parte de los manifestantes de interés.

OBSERVACIÓN No. 24: *"1.3.5.2(ii)(4)(a) y 1.3.5.2(a)(iii) - (4) mediante certificación expedida conjuntamente por: (a) los representantes legales del Manifestante (o los Integrantes de la Estructura Plural que pretendan acreditar la situación de control) y de las sociedades que son controlantes, controladas o controladas por la misma Matriz de la sociedad que acredita los Requisitos Habilitantes, y (b) la sociedad que acredita los Requisitos Habilitantes*

(iii) Si el Manifestante o los Integrantes de una Estructura Plural acreditan los Requisitos Habilitantes de sociedades controladas directa o indirectamente por su Matriz, se deberán acreditar las correspondientes situaciones de control (1) de la Matriz con respecto al Manifestante o los Integrantes de una Estructura Plural y (2) de la Matriz con respecto a las sociedades que acreditan los Requisitos Habilitantes correspondientes, según lo previsto anteriormente. - Favor confirmar nuestro siguiente entendimiento: "Si el Manifestante o los Integrantes de una Estructura Plural acreditan los Requisitos Habilitantes de sociedades controladas directa o indirectamente por su Matriz, se deberán acreditar las correspondientes situaciones de control (1) de la Matriz con respecto al Manifestante o los Integrantes de una Estructura Plural y (2) de la Matriz con respecto a las sociedades que acreditan los Requisitos Habilitantes correspondientes". Es decir, se debe dar aplicación a la sección 1.3.5.2(a)(iii).

Por lo tanto, en caso de dar aplicación al mecanismo de acreditación previsto en la sección 1.3.5.2(ii)(4)(a), la certificación conjunta debe provenir únicamente de la Matriz, el Manifestante y la

sociedad que acredita los Requisitos Habilitantes. Es decir, no se requiere que a la certificación conjunta confluyan las sociedades intermedias entre la Matriz y la sociedad que acredita el Requisito Habilitante.

Agradecemos confirmar nuestro entendimiento pues, en la práctica pueden existir varias sociedades intermedias en la cadena de control, cuya declaración de control o acreditación de control intermedio no es necesaria, bajo el entendido que ya se contaría con la declaración o acreditación de control por parte de la Matriz."

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 24: El Contratante informa que de la lectura integral de lo establecido en el numeral 1.3.5.2 de la Sección III del DPP, para dar aplicación a lo dispuesto en el numeral 1.3.5.2 (a) (ii) (4), los manifestantes deben tener en cuenta las reglas contenidas en:

- Numeral 1.3.5.2 *"Se considerará que habrá situación de control únicamente cuando se verifique que la sociedad que se considera controlante o Matriz con respecto a la sociedad controlada tiene más del cincuenta por ciento (50%) de su capital social, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas(…)".*

- Numeral 1.3.5.2 (a) (iii) *"Si el Manifestante o los Integrantes de una Estructura Plural acreditan los Requisitos Habilitantes de sociedades controladas directa o indirectamente por su Matriz, se deberán acreditar las correspondientes situaciones de control (1) de la Matriz con respecto al Manifestante o los Integrantes de una Estructura Plural y (2) de la Matriz con respecto a las sociedades que acreditan los Requisitos Habilitantes correspondientes, según lo previsto anteriormente".*

- Numeral 1.3.5.2 (b) *"En cualquiera de los casos mencionados en el literal 1.3.5.2(a) anterior, el Manifestante o sus Integrantes deberán entregar un diagrama de la estructura organizacional que explique detalladamente la situación de control con los respectivos porcentajes de participación, que permitan entender de manera esquemática la relación entre el Manifestante o sus Integrantes y la información presentada para acreditar los Requisitos Habilitantes relativos a Capacidad Financiera y/o Experiencia Técnica, siguiendo el modelo del Formulario 5".*

OBSERVACIÓN No. 25: *"Formulario 6 - Favor confirmar si en el caso de Estructuras Plurales, este Formulario 6 debe ser suscrito por el Representante Común o por el representante/apoderado de cada Integrante de la Estructura Plural, o por todos los anteriores."*

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 25: El formulario No. 6 debe ser suscrito por el representante legal en el caso de manifestantes individuales o por el representante común en el caso de manifestantes plurales, de conformidad con la definición establecida en la IAP 1.1 de la Sección II del DPP.

OBSERVACIÓN No. 26: *"Formulario 7 - Favor confirmar si en el caso de Estructuras Plurales, este Formulario 8 debe ser suscrito por el Representante Común o por el representante/apoderado de cada Integrante de la Estructura Plural, o por todos los anteriores."*

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 26: El formulario No. 8 debe ser suscrito por el representante legal del manifestante individual o por cada uno de los representantes legales/apoderados de los integrantes que conforman al manifestante plural.

OBSERVACIÓN No. 27: *"El numeral 1.3.2.3 de los DPP (modificado por Enmienda 2) dispone, en el literal c, que la experiencia requerida para acreditar la operación deberá referirse a plantas cuya fecha de inicio de operación definitiva haya ocurrido con posterioridad al 31 de julio de 1997.*

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos confirmar nuestro entendimiento de que la fecha de inicio de operación definitiva a la que se refiere el literal señalado corresponde a la fecha en la cual la empresa que acredita la experiencia en operación inició efectivamente la operación de la planta correspondiente. Esto toda vez que, en el caso de que se acredite un contrato cuyo objeto fue solo de operación, la empresa acreditante no tuvo dentro de su alcance contractual la construcción, mucho menos la estabilización de la planta de tratamiento, actividades que debieron haber sido realizadas por terceros previamente. Adicionalmente, de la lectura de los DPP. Entendemos que la experiencia en operación podrá ser acreditada por una empresa que haya realizado el servicio de operación y mantenimiento en una planta en los términos de alcance de servicios prestados y duración que se solicitan, no siendo necesario que dicha empresa haya tomado parte en la construcción y puesta en marcha de la misma. Luego, es totalmente posible acreditar contratos cuyo objeto se limite únicamente con la operación de una planta de tratamiento para el caso de la experiencia en operación."

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 27: La experiencia de que trata el numeral 1.3.2.3 EXPERIENCIA EN OPERACIÓN DE PLANTAS DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES se puede acreditar con contratos cuyo objeto se limite únicamente a la operación de una planta de tratamiento siempre y cuando cumpla con lo especificado para la Fecha de Inicio de Operación Definitiva y demás requisitos del numeral 1.3.2.3 y la definición contenida en la IAP 1.1 de la Sección II del DPP.

OBSERVACIÓN No. 28: *"Por considerarlo de total relevancia y sin perjuicio de haber vencido el plazo para presentar observaciones, sometemos a consideración de la EAAB los siguientes interrogantes, al considerar que aún existen algunas inquietudes que en nuestro criterio aún persisten, no obstante las respuestas a las observaciones publicadas los días 27 y 28 de abril y 9 de mayo del año en curso.*

Si bien, entendemos que la observación que se somete a su consideración resulta ser de carácter extemporáneo de acuerdo con el cronograma establecido en el DPP, consideramos que la resolución de esta es de total relevancia para que múltiples Interesados opten por presentar la Manifestación de Interés y que sus manifestaciones puedan ser consideradas como adecuadas para la EAAB.

1. Solidaridad en APCA – Respuesta a las observaciones No. 2, 20 y 31 publicadas el 27 de abril de 2023 y a la observación No. 129 publicada el 28 de abril de 2023:

Si bien la EAAB ha reiterado en las respuestas a las observaciones publicadas el 27 y el 28 de abril de 2023 que el alcance de la solidaridad de los miembros de las APCA frente a la ejecución del Contrato de Concesión a ser adjudicado, será determinado durante la etapa de solicitud de ofertas, nos permitimos insistir a la entidad de forma respetuosa sobre una definición en esta etapa del proceso, siendo un asunto cuya definición resulta primordial para definir la participación de múltiples Interesados de manera acoplada en el Proceso de Precalificación y presentar la respectiva Manifestación de Interés.

La definición del tema de la solidaridad en una etapa posterior, podría implicar que muchos interesados en el proceso, resuelvan no concurrir al mismo ante la indefinición de un tema tan sensible, no obstante contar con reconocida experiencia para el desarrollo de un proyecto de tanta relevancia. Estamos convencidos de que contar ahora, con la postura de la entidad sobre la forma como se tratará la responsabilidad en la ejecución contractual, será fundamental para garantizar una pluralidad de oferentes en beneficio del proyecto y del Distrito Capital.

Por lo anterior, y considerando que esta es una observación que ha sido reiterada por múltiples interesados, agradecemos a la EAAB indicar si para este proyecto, analizará y adoptará la forma como en grandes proyectos de infraestructura se ha administrado el tema de la responsabilidad de accionistas luego de la incorporación de un vehículo de propósito especifico, solicitando que privilegie el régimen de responsabilidad de la sociedad que se incorpore luego de la adjudicación, sin considerar solidaridad de sus accionistas."

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 28: Esta pregunta se encuentra en revisión y la respuesta será publicada en un documento posterior.

OBSERVACIÓN No. 29: *"Por medio de la presente, solicita respetuosamente la extensión de la fecha límite para la presentación de Solicitudes, como mínimo en dos (2) meses más, de tal manera que la nueva fecha límite sea como mínimo el 31 de agosto del 2023.*

El Documento de Precalificación (el "DPP") fue publicado el 22 de marzo de 2023 y establecía como fecha límite para la presentación de Solicitudes el 25 de mayo de 2023, con lo cual los interesados tenían tan solo dos (2) meses. Ahora, si bien el 22 de abril de 2023 la EAAB publicó la enmienda 1 al DPP que amplió la fecha de presentación de Solicitudes para el 20 de junio de 2023, el 9 de mayo de 2023 publicó la enmienda 2 al DPP modificando ciertas definiciones y requisitos relacionados con la experiencia requerida, lo cual impacta directamente en la posibilidad de los interesados en participar o no en la Invitación Pública y conformar o no Estructuras Plurales.

Tanto el DPP inicial como la enmienda 2 a los mismos requiere de un análisis muy detallado por parte de los interesados que implica mucho más tiempo del que ha establecido la EAAB para presentar Solicitudes en la Invitación Pública.

Así, debido a la complejidad y naturaleza del Proyecto, los interesados deben contar con un tiempo razonable para conformar Estructuras Plurales y negociar los términos asociados a las mismas.

Así mismo, para compañías con presencia internacional en gran cantidad de países y en varias industrias de la ingeniería y construcción, obtener la aprobación interna para presentar la Solicitud ante la complejidad y tamaño del Proyecto requiere de un análisis riguroso del Proyecto que toma un tiempo considerable y que en cualquier caso es incompatible con la fecha límite de presentación de Solicitudes prevista para el 20 de junio de 2023.

De otra parte, destacamos que, por ejemplo, obtener las certificaciones de entidades contratantes en otros países (en muchos casos entidades públicas) para acreditar la experiencia en construcción y/o experiencia en operación y/o Capacidad Financiera tomará mucho más tiempo de la fecha límite prevista.

Reiteramos respetuosamente que la ampliación de la fecha límite para la presentación de las Solicitudes redundará en beneficio de la EAAB al establecer un plazo que garantice la pluralidad de oferentes, aspecto que actualmente se ve seriamente afectado por el plazo establecido."

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 29: El contratante lo invita a dar lectura de la Enmienda No. 4 y la Enmienda No. 5 del DPP, a través de la cual se amplió la fecha límite para la presentación de manifestaciones de interés.

OBSERVACIÓN No. 30: *"Dentro de la tabla de criterios de elegibilidad y calificación, se señala el numeral 2.1 bajo al asunto de "Antecedentes de incumplimiento de contratos" que: "No se ha incurrido en ningún incumplimiento de Contrato atribuible al Contratista desde el 1 de enero de 2010."*

Respecto de lo que se entiende como incumplimiento, el pie de página No. 7 señala que:

> *"(…) un incumplimiento incluirá todos los Contratos en los que (a) el Contratista no haya impugnado el incumplimiento, incluso mediante el uso por su parte del mecanismo de solución de controversias previsto en el Contrato pertinente, y (b) sí se haya impugnado el incumplimiento, pero se haya fallado de manera definitiva en contra del Contratista. Un incumplimiento no incluirá Contratos en los cuales la decisión del Contratante haya sido desestimada en el marco del mecanismo de solución de controversias. El incumplimiento se determinará en virtud de toda la información relativa a controversias o litigios que se hayan resuelto de manera definitiva, es decir, controversias o litigios cuya solución haya tenido lugar en el marco del mecanismo de solución de controversias previsto en el Contrato pertinente y en los que se hayan agotado todas las instancias de apelación que el Postulante tuviera a su disposición."*

Respecto del criterio de elegibilidad contenido en el numeral 2.1, un observante presentó la siguiente solicitud de aclaración:

> *"Sección III Num. 2.1., 2.3. y 2.4. Formulario CON-2 -Considerando el tamaño de las compañías interesadas en el Proyecto y el número de contratos que éstas pueden llegar a tener en todo el mundo, amablemente solicitamos delimitar el requerimiento, así: los antecedentes de incumplimientos, los litigios pendientes y/o los antecedentes de litigios a los que se refiere el Formulario CON-2 solo corresponden a aquellos cuya cuantía supere la suma de USD 10 millones.*
> *Lo anterior resulta razonable si se tiene en cuenta el tamaño de las compañías interesadas, los requisitos habilitantes (especialmente en relación con la capacidad financiera) y la magnitud del Proyecto.*
> *Igualmente, solicitamos precisar el alcance de la divulgación solicitada con el fin de facilitar su entendimiento y, en consecuencia, la gestión documental necesaria para dar cumplimiento a los requerimientos del DP".*

Respecto de la anterior observación, la EAAB manifestó lo siguiente en el Documento No. 3 de respuesta a las solicitudes de aclaración al DDP:

> *"**RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 132:** No se acepta la solicitud, toda vez que las condiciones del Formulario CON-2 corresponden al alcance del proyecto y han sido avaladas por la banca multilateral.*
> *Para efectos de informar sobre el historial de incumplimientos, se sugiere revisar el detalle del Formulario CON-2 y las indicaciones de diligenciamiento contenidas en el mismo."*

Teniendo en cuenta lo anterior, comedidamente nos permitimos destacar lo siguiente:

> *(i) En el sector de la construcción y especialmente en el sector de las grandes empresas de ingeniería que construyen plantas de tratamientos de aguas residuales del tamaño y magnitud de la que es objeto de este proceso de selección, es común que existan debates con las respectivas entidades contratantes o que existan litigios en los que se haya podido declarar un incumplimiento puntual de alguna obligación contractual. A modo de ejemplo, en un contrato con un valor de USD200.000.000 puede que se haya declarado un incumplimiento con una decisión en firme en contra del contratista en donde tenga que pagar USD50.000.*

(ii) En ese sentido, desde una perspectiva de negocio y desde la realidad del mercado de las grandes empresas de construcción e ingeniería del mundo, resulta realmente imposible que alguna empresa pueda cumplir con el requisito de no tener incumplimiento en firme alguno.

(iii) Teniendo en cuenta el tamaño de las empresas constructoras y el gran número de contratos que pueden tener en ejecución en el mundo, es apenas natural que existan debates sobre pequeños incumplimientos y que, en algunos casos, estos incumplimientos estén en firme. Es altamente probable que, todas las empresas internacionales de construcción y de ingeniería que han construido las plantas de tratamiento de aguas residuales más grandes y relevantes alrededor del mundo, tengan por lo menos algún incumplimiento en un contrato que sea definitivo pero que de ninguna forma afecte la solvencia ni la capacidad de ejecución que tenga esa empresa para continuar ejecutando el resto de sus contratos.

(iv) Luego de revisar las normas de contratación estatal en materia de inhabilidades y el manual de contratación de la EAAB, observamos que, en ningún lugar se encuentra establecida la posibilidad de incluir una restricción tan arbitraria e injustificado para participar en un proceso de selección y, mucho menos, en uno de la magnitud del que aquí nos ocupa.

(v) Adicionalmente, entendemos que este Proyecto cuenta con financiación de la banca multilateral, específicamente del Banco Mundial. Revisando las Políticas y Regulaciones del Banco Mundial no encontramos una disposición encaminada a restringir o determinar la inelegibilidad de un postulante por el simple hecho de tener un incumplimiento contractual en firme.

(vi) Asimismo, encontramos que el Documento Estándar de Precalificación para la Contratación de Obras del Banco Mundial, contiene una la tabla de criterios de elegibilidad y calificación y también contiene el criterio de Antecedentes de incumplimiento de contratos. Sin embargo, el documento le permite al contratante delimitar el alcance del requisito (por lo que no impone un criterio tan amplio de restricción como el que se está incluyendo en este proceso).

(vii) Por todo lo anterior, respetuosamente consideramos que el criterio de elegibilidad y calificación contenido en el numeral 2.1 no solamente incumple la normatividad colombiana (adicionando un criterio que no está contemplado como causal de inhabilidad o incompatibilidad bajo las leyes de la República de Colombia), sino que afecta abiertamente la libre competencia y establece un requisito gravoso para los Postulantes.

(viii) Asimismo, consideramos que este requisito puede ir en contra de los Tratados de Libre Comercio suscritos por la República Colombia con numerosas naciones (incorporados mediante leyes en la República de Colombia), especialmente respecto de los capítulos referentes a las compras públicas, concretamente en las condiciones de participación, en las que se exige, entre otras cosas, que las entidades contratantes deban: (i) limitar las condiciones de participación a aquellas que sean esenciales para garantizar que un proveedor posea la capacidad legal, comercial, técnica y financiera, (ii) valorar la capacidad legal, comercial, técnica y financiera de un proveedor sobre la base de sus actividades globales de negocio.

Por todo lo anterior, solicitamos amablemente a la EAAB eliminar el requisito contenido en el numeral 2.1 de la tabla de criterios de elegibilidad y calificación, ya que establece un requisito restrictivo de

la competencia y gravoso para los Postulantes; que además no está contemplado como causal de inhabilidad o incompatibilidad bajo las leyes de la República de Colombia (ni tampoco es un requisito obligatorio bajo las normas de la banca multilateral).

De mantenerse este requisito, se estaría creando una inhabilidad que no es razonable con el mercado y que restringe injustificadamente la competencia, ya que el hecho de tener pequeños debates o incumplimientos contractuales no es un factor objetivo de evaluación para los Postulantes pues esto no determina su capacidad e idoneidad para ejecutar el Contrato de Concesión.

En su defecto, solicitamos amablemente a la EAAB modificar sustancialmente el requisito contenido en el numeral 2.1 de la tabla de criterios de elegibilidad y calificación con el fin de delimitar su alcance para que sea algo razonable teniendo en cuenta el tamaño de las compañías interesadas en este Proyecto y el número de contratos que éstas pueden llegar a tener a nivel internacional. A modo de ejemplo, se puede exigir que los incumplimientos en firme tengan un monto que sea relevante porcentualmente frente al presupuesto de inversión de la PTAR CANOAS."

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 30: El observante debe tener en cuenta que en el DPP no se estableció que este criterio genere una inhabilidad del manifestante, solicitándose el diligenciamiento correcto y verídico del Formato CON-2.

OBSERVACIÓN No. 31: *"Amablemente solicitamos que se amplie el plazo previsto para la presentación de las Manifestaciones de Interés en mínimo un mes teniendo en cuenta los siguientes argumentos:*

a) A la fecha no se han adelantado las operaciones de crédito público que aseguran la financiación del Proyecto.

b) Lo situación arriba descrita genera incertidumbre en el mercado, especialmente, en las compañías interesadas en participar en el proceso; lo cual, a su vez, ha generado demoras y ha dificultado la obtención de las autorizaciones corporativas requeridas.

c) Como consecuencia de lo anterior, no ha sido posible tramitar el otorgamiento de poderes; los cuales, una vez otorgados, deben seguir el proceso de apostilla o legalización, según corresponda, lo cual toma un tiempo considerable.

Así las cosas, y de acuerdo con lo anterior, consideramos que un mes más es tiempo suficiente para adelantar las operaciones de crédito y, consecuentemente, finalizar los trámites corporativos y de legalización requeridos por parte de las compañías extranjeras interesadas en el proyecto."

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 31: El contratante lo invita a dar lectura de la Enmienda No. 4 y la Enmienda No. 5 del DPP, a través de la cual se amplió la fecha límite para la presentación de manifestaciones de interés.

OBSERVACIÓN No. 32: *"El Formulario CON – 2 "Historial de incumplimiento de contratos, litigios pendientes y antecedentes de litigios" señala que se debe incluir el Historial de Litigios de conformidad con la Sección III, Criterios de Calificación y Requisitos. Dicha sección señala como requisito lo siguiente: "No hay antecedentes sistemáticos de fallos judiciales o laudos arbitrales contra el Postulante desde el 1 de enero de 2010."*

Dicho lo anterior, y en aras de garantizar la claridad requerida para el diligenciamiento del formulario, solicitamos indicar (i) si los fallos judiciales o laudos arbitrales se deben referir únicamente a aquellos

que tengan un objeto relacionado con el alcance del presente proyecto o si por el contrario puede ser cualquier fallo o laudo que se haya proferido en contra del manifestante; (ii) señalar a qué se refiere el término sistemático y si dicho término debe tenerse en cuenta al momento de incluir los fallos o laudos que se hayan proferido en contra del manifestante con el fin de acotar la información que deberá incluirse en el formulario."

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 32: Con relación a la primera parte del interrogante, se invita al observante a dar lectura al pie de página No. 7 que se incluye en el numeral 2.1 de la Sección III del DPP, según el cual *"(...) El incumplimiento se determinará en virtud de toda la información relativa a controversias o litigios que se hayan resuelto de manera definitiva, es decir, controversias o litigios cuya solución haya tenido lugar en el marco del mecanismo de solución de controversias previsto en el Contrato pertinente y en los que se hayan agotado todas las instancias de apelación que el Postulante tuviera a su disposición (...)".*

Así mismo se invita a considerar el pie de página No. 8 del numeral 2.1 de la Sección III del DPP *"8. Este requisito también se aplica a los Contratos ejecutados por el Postulante como integrante de una APCA"*.

Finalmente, se indica que si bien en la Regulación de adquisiciones del Banco Mundial no existe una definición expresa de *"antecedentes sistemáticos"* su sentido está enfocado a la verificación de la no recurrencia de litigios que puedan haber afectado la ejecución normal de los proyectos de un manifestante.

OBSERVACIÓN No. 33: *"Como empresa interesada en presentar oferta dentro del proceso de precalificación de la referencia, nos permitimos realizar la siguiente observación a los Datos de la Precalificación en adelante "DDP" publicados por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – ESP, respetuosamente queremos saber si la entidad hará públicas enmiendas relacionadas al tiempo de presentación de la oferta, prorrogando la fecha establecida en el cronograma del documento DDP modificado en la Enmienda 1, con el fin de presentar a la entidad una oferta competitiva."*

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 33: El contratante lo invita a dar lectura de la Enmienda No. 4 y la Enmienda No. 5 del DPP, a través de la cual se amplió la fecha límite para la presentación de manifestaciones de interés.

OBSERVACIÓN No. 34: *"Teniendo en cuenta el elevado número de documentos que deben tramitarse y presentarse en el marco de la Precalificación (particularmente para sociedades extranjeras, las cuales tienen una carga adicional de tramitar y obtener documentos en el exterior), solicitamos amablemente otorgar una prórroga de la Fecha de Cierre de la invitación del asunto, de tal manera que un mayor número de compañías puedan participar en el proceso y, de esta manera, se garantice el mejor resultado para la EAAB-ESP y el Proyecto."*

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 34: El contratante lo invita a dar lectura de la Enmienda No. 4 y la Enmienda No. 5 del DPP, a través de la cual se amplió la fecha límite para la presentación de manifestaciones de interés.

OBSERVACIÓN No. 35: *"Considerando que la Enmienda No. 2 al DDP publicada por la EAAB el pasado 9 de mayo de 2023 modificó:*

(i) el numeral 1.3.2.2 de la Sección III, eliminando la expresión "de tratamiento" y, (ii) el numeral 1.3.2.3 de la Sección III, eliminando la expresión "efectivo", Solicitamos amablemente a la EAAB

actualizar el Formulario No. 6 sobre Experiencia en Construcción y Operación de Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales con el fin de que el formulario esté acorde con los términos que fueron modificados mediante la Enmienda No. 2 al DDP."

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 35: Esta pregunta se encuentra en revisión y la respuesta será publicada en un documento posterior.

OBSERVACIÓN No. 36: *"En el caso de los documentos firmados por contador, revisor fiscal o profesional equivalente, que no ejerza su actividad profesional en Colombia, se deberá allegar: (i) una declaración juramentada en la que se haga constar que tiene la condición de contador, revisor fiscal o profesional equivalente conforme a la jurisdicción de origen del Manifestante extranjero o Integrante extranjero de la Estructura Plural, y (ii) copia del documento de registro o matrícula expedido por la entidad que regule el ejercicio profesional del contador, revisor fiscal o profesional equivalente en la jurisdicción de origen del Manifestante extranjero o Integrante extranjero de la Estructura Plural, o declaración juramentada que señale que en la jurisdicción de origen del Manifestante extranjero o Integrante extranjero de la Estructura Plural no existe una entidad que regule el ejercicio profesional del contador, revisor fiscal o profesional equivalente.De acuerdo con los documentos del proceso, el Formulario 4A debe ser suscrito, entre otros, por el contador público y/o revisor fiscal. La norma citada [1.3.3(e)] establece la documentación adicional que debe presentar dicho contador, revisor fiscal o profesional equivalente, la cual consideramos de imposible ejecución en comparación con otros proyectos como la primera y la segunda línea del metro de Bogotá; proyectos en los cuales el requisito se limita a exigir la firma del Representante Común en el formulario de capacidad financiera.*

Intentando cumplir con el requisito, hemos revisado la forma de aterrizar el requisito en 6 jurisdicciones diferentes de diferentes empresas de los grupos empresariales a los que pertenecen los Integrantes del APCA. En dicho esfuerzo, concluimos que: (i) como se indicó en la observación 118, en varias jurisdicciones del mundo no existe la figura del revisor fiscal, (ii) en otras ni siquiera existe la figura del contador, la cual es adelantada en muchos casos por economistas o profesionales financieros, (iii) en la gran mayoría no se expide tarjeta profesional ni documento equivalente o (iv) no se dicta la carrera de contaduría siquiera, o (v) de existir la carrera, los profesionales se vinculan únicamente a auditores externos que en ningún caso firman documento alguno como personas naturales sino como la compañía auditora externa y, finalmente (v) en ninguna es expedito obtener una declaración juramentada con el contenido exigido, bien sea por la inexistencia de la figura o por la rigurosidad para elevar a escritura pública ese tipo de declaraciones.

Esta situación (tan grave si se tiene en cuenta que para este proyecto se espera que la mayoría de compañías sean extranjeras) ha sido puesta de presente por otros interesados, y prueba de ello es la observación No. 118 contenida en el documento de Respuestas a Aclaraciones No. 3, en la cual se dijo igualmente que "en varias jurisdicciones del mundo no existe como tal la figura de revisor fiscal". Al respecto, la EABB se limitó a citar el requisito sin dar una respuesta de fondo por lo que queremos insistir en este punto tan relevante que desconoce la realidad de otros países con la fijación de requisitos que son muy propios de la jurisdicción colombiana. De hecho, dentro de las 6 jurisdicciones analizadas, 4 corresponden a la jurisdicción de otras compañías que se presentaron a la audiencia de aclaración al DPP.

Particularmente, no se entiende cómo este requisito puede estar más flexible en la precalificación de los proyectos de la Primera y Segunda Línea del Metro de Bogotá cuando, a pesar de que ambos proyectos son LPI, distritales y con financiación de la banca multilateral, la PTAR tiene una cuantía inferior a la de las dos líneas del Metro. Adicionalmente, no se entiende la necesidad de formalizar a tal punto la suscripción de este formulario cuando, en cualquier caso, la EAAB tendrá como soporte

para validar la información incluida en el formato 4, con los Estados Financieros. En ese orden de ideas, solicitamos amablemente verificar lo acá expuesto en colaboración con las bancas multilaterales y, en consecuencia, modificar mediante enmienda el requisito para que los formularios no deban ser firmados por contadores y/o revisores fiscales, sino únicamente por el Representante Común de la APCA o representante legal del Postulante individual (tal como se ha exigido en la Primera y Segunda Línea del Metro de Bogotá).”

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 36: Esta pregunta se encuentra en revisión y la respuesta será publicada en un documento posterior.

OBSERVACIÓN No. 37: *“Los Manifestantes deberán presentar los documentos requeridos para efectos de acreditar su Capacidad Financiera en los términos y condiciones exigidos a continuación, acompañados con los Estados Financieros que soporten dicha información. (…)Teniendo en cuenta (i) la publicación de la Enmienda 3, en la cual se dio claridad sobre la obligatoriedad de presentar los Estados Financieros, así como (ii) la observación No. 118 del documento de Respuestas a Aclaraciones No. 3, en la cual se solicitó hacer referencia a los auditores (y no únicamente a los contadores y revisores fiscales por ser una figura inexistente en muchas jurisdicciones), y (iii) la definición de Estados Financieros, en la cual se indica que los Estados Financieros “deberán encontrarse debidamente auditados y dictaminados de conformidad con lo establecido por la legislación del país de origen”, entendemos que los Estados Financieros se entenderán válidamente aportados cuando cuenten con el informe de auditoría externa, expedido de conformidad con la legislación del país de origen.*

Aunque parece que el entendimiento es correcto, queremos confirmarlo con la Entidad porque en muchos países la auditoría externa de grandes compañías como las que se espera que se presenten a esta Precalificación, es adelantada por grandes auditoras o big four (como lo son Deloitte, PricewaterhouseCoopers, Ernst & Young o KPMG), sin que ninguna de ellas firme como persona natural, representante legal y, mucho menos, expida declaraciones juramentadas declarando que sus profesionales son equivalentes a contadores o revisores fiscales. En dichas jurisdicciones, se presumen la autenticidad del informe de auditoría, por lo que es suficiente con la emisión final del reporte de auditoría. Agradecemos confirmar el apartado subrayado.”

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 37: El entendimiento es correcto, toda vez que los estados financieros deberán encontrarse debidamente auditados y dictaminados de conformidad con lo establecido por la legislación del país de origen. Adicionalmente, se deberá cumplir con los requisitos establecidos en el numeral 1.3.3 Capacidad Financiera y entregar los documentos correspondientes requeridos para la acreditación de la capacidad financiera.

OBSERVACIÓN No. 38: *“En la fecha y hora en que venza el plazo de presentación de Manifestaciones de Interés, la EAAB-ESP abrirá los sobres de todas las Manifestaciones de Interés presentadas, lo cual será efectuado en acto público al que podrán asistir los Manifestantes y cualquier otra persona que así lo desee. Respecto de la apertura de los sobres, se levantará un acta, firmada por los funcionarios que intervengan en ella, donde se dejará constancia del nombre de cada Manifestante, de los Integrantes del Manifestante, de los archivos y el número de folios que se presenten a consideración, sin verificar. (...) Se anunciarán los nombres de los Manifestantes, y de los Integrantes de estos –según corresponda–, así como el número de archivos y folios contenidos en el sobre de cada Manifestación de Interés presentada, sin verificar.”*

“Si las Manifestaciones de Interés contuvieren información reservada, de acuerdo con la Ley colombiana, deberá claramente indicarse tal calidad expresando las normas legales que le sirven de fundamento. Esta condición deberá indicarse en el Formulario de Presentación de la Solicitud

relacionando los folios correspondientes en los que reposa dicha información, so pena de no tenerse en cuenta esta como reservada. De no identificarse dicha información, o en el evento en que los folios relacionados en el Formulario de Presentación de la Solicitud no correspondan a la información objeto de reserva, o de no citarse las normas que amparan ese derecho o si a juicio de la EAAB-ESP la misma no debe ser tratada como reservada por no estar amparada legalmente como tal, la EAAB-ESP no tendrá la obligación de guardar reserva respecto de esta. En todo caso, la EAAB-ESP se reserva el derecho de revelar dicha información a sus funcionarios o contratistas o a quien corresponda con el fin de evaluar la Manifestación de Interés."

"Declaramos que nuestra Manifestación de Interés contiene información reservada y que la misma se encuentra ubicada en los folios [Indicar]. De acuerdo con lo establecido en el numeral 6.6 del Documento de Precalificación, la reserva de esta información se fundamenta en las siguientes disposiciones legales vigentes: [Indicar]."Según nuestro entendimiento y según fue expuesto en varias reuniones, la propuesta debe presentarse únicamente de forma digital a través de la plataforma ARIBA, de manera que incluso, si hay documentos que se encuentran en versión final, pueden ser cargados a ARIBA paulatinamente. Sin embargo, cuando en el requisito citado se indica que la propuesta debe ir foliada y firmada también por el Representante Común, pareciera dar a entender que la misma debe tenerse completa en físico para poder foliarla y firmarla hoja por hoja para, ahí sí, posteriormente, subirla a ARIBA. Esperamos que nuestra interpretación sea errónea pero solicitamos confirmar que (i) la oferta no debe foliarse hoja por hoja, ni (ii) firmarse hoja por hoja. En caso de ser así, solicitamos que este requisito sea modificado mediante adenda para que la Manifestación de Interés pueda ser cargada paulatinamente en ARIBA, sin necesidad de foliar ni firmar hoja por hoja."

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 38: El Contratante deja constancia que no se han sostenido reuniones con el observante. De acuerdo con la IAP 15.2 para efectos de la Manifestación de Interés *"No aplica el número de copias. Solo se entregará un original en medio digital"*.

En consonancia con lo anterior en la presentación y apertura de las Manifestaciones de Interés, de acuerdo con la IAP 19.2 se dejará constancia del número de archivos y de folios contenidos en cada Manifestación presentada, es decir que se anunciara el número total de folios que figuren pero no se verificará cada folio o página que integre el archivo digital.

Respecto de lo que el observante denomina *"firmarse hoja por hoja"*, el DPP no contempla dicha condición.

En relación con la IAP 20.1 y la información reservada que pueda contener la Manifestación de Interés, se tiene que el Manifestante deberá indicar en el Formulario de Presentación de la Solicitud el (los) folio(s) del archivo digital en que reposa dicha información.

OBSERVACIÓN No. 39: *"De acuerdo al cronograma establecido en la enmienda 3, donde el cierre esta para el 5 de julio de 2023, se solicita sea prorrogado el cierre por lo menos un mes, a fin de permitir a los oferentes interesados realizar una correcta revisión del proceso."*

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 39: El contratante lo invita a dar lectura de la Enmienda No. 4 y la Enmienda No. 5 del DPP, a través de la cual se amplió la fecha límite para la presentación de manifestaciones de interés.

OBSERVACIÓN No. 40: *"Por medio del presente solicitamos amablemente prorrogar la fecha de cierre de la manifestación de interes en por lo menos un mes, esto ya que dada la experiencia solicitada, aun nos encontramos en la conformación de consorcios para presentar la misma"*

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 40: El contratante lo invita a dar lectura de la Enmienda No. 4 y la Enmienda No. 5 del DPP, a través de la cual se amplió la fecha límite para la presentación de manifestaciones de interés.

OBSERVACIÓN No. 41: *"Solicitamos a la entidad publicar los documentos acuerdo de garantía y acuerdo de permanencia para conocimiento de los interesados en el proceso, si bien es cierto y entendemos que en la etapa de precalificación no es necesaria la presentación de los mismos, solicitamos su publicación para la comprensión de los mismos y tenerlos en cuenta en la etapa posterior del proceso."*

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 41: Esta pregunta se encuentra en revisión y la respuesta será publicada en un documento posterior.

OBSERVACIÓN No. 42: *"Por medio de la presente, nos permitimos elevar respetuosamente la petición de extender al menos 15 días calendario la entrega de la documentación de manifestación de interés. Lo anterior en razón a que la traducción de los contratos de crédito para acreditar experiencia en consecución de financiación toma un tiempo extenso."*

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 42: El contratante lo invita a dar lectura de la Enmienda No. 4 y la Enmienda No. 5 del DPP, a través de la cual se amplió la fecha límite para la presentación de manifestaciones de interés.

OBSERVACIÓN No. 43: *"El numeral 1.3.2.1 experiencia en consecución de financiación señala: "Los Manifestantes deberán acreditar la Experiencia en Consecución de Financiación mediante la acreditación de que han suscrito un contrato de asociación público privada, concesión o cualquier otra forma de Participación Privada en Infraestructura (…)".*

i. Dado que el conector de las alternativas de tipo de contrato para acreditar la experiencia es una coma y un O", es decir son excluyentes entre sí, es decir que las alternativas son: 1) contrato de asociación público privada, 2) contrato de concesión, 3) contrato de Participación Privada en Infraestructura; por favor confirmar que las definiciones de "Participación Privada" e "Infraestructura", aplican solo para la alternativa 3) "cualquier otra forma de Participación Privada en Infraestructura".

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 43: Esta pregunta se encuentra en revisión y la respuesta será publicada en un documento posterior.

OBSERVACIÓN No. 44: *"ii. Los contratos de concesión (una de las alternativas permitidas para acreditar experiencia en consecución de financiación) son usuales para otros tipos de infraestructura diferente a agua y saneamiento básico, transporte, generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, telecomunicaciones y tecnologías de la información y transporte hidrocarburos.*

Son usuales los contratos de concesión para el sector de explotación minera, en donde igualmente se encarga al concesionario de la construcción, operación y mantenimiento, financiación y reversión de los bienes.

Por favor se solicita que se permita acreditar experiencia en consecución de financiación a través de contratos de concesión en el sector minero, siempre que se demuestre la obligación en el concesionario de la construcción, operación y mantenimiento, financiación del proyecto."

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 44: La EAAB-ESP se permite informar que no acoge la observación, dado que los contratos de explotación minera no están contemplados dentro de la definición de infraestructura establecida en el documento de precalificación en la Sección II. Datos de la Precalificación (DDP):

"Infraestructura: Se refiere a cualquier infraestructura física o digital asociada con los sectores de i) agua y saneamiento básico, ii) transporte, iii) generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, iv) telecomunicaciones y tecnologías de la información, y v) transporte de hidrocarburos."

OBSERVACIÓN No. 45: *"Por medio del presente solicitamos a la entidad aclarar si nuestra precisión es correcta, frente a las noticias dadas por los diferentes medios en los cuales informan que el proceso será frenado por el tribunal de Cundinamarca, teniendo en cuenta que aun la entidad no ha realizado publicación alguna frente al tema solicitamos que nos sea aclarado si el proceso será suspendido o si se continuara hasta su fecha de cierre el próximo 5 de agosto."*

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN No. 45: El contratante lo invita a dar lectura de la Enmienda No. 4 y la Enmienda No. 5 del DPP, a través de la cual se amplió la fecha límite para la presentación de manifestaciones de interés.

Cordialmente,

Signed by RODRIGO HERNAN RIOS OLIVEROS on 19/09/2023 at 16:17:24 COT

RODRIGO HERNÁN RÍOS OLIVEROS
Director de Contratación y Compras

Elaboró: Hernán Cuadros
Revisó: Oswaldo Parra

Iniciales de HERNAN CUADROS el 19/09/2023 a las 16:14:14 COT

Iniciales de ALVARO OSWALDO PARRA MEDINA el 19/09/2023 a las 16:15:48 COT