

JSG-143

Armenia, mayo 05 de 2016

Señores
JARGU S.A.
CAMILO ERNESTO QUIROGA MORA
jargu@jargu.com.

asunto: Respuesta observaciones proceso de selección invitación publica " LA ESCOGENCIA DEL INTERMEDIARIO DE SEGUROS PARA EL MANEJO INTEGRAL DEL PLAN DE SEGUROS DE EMPRESAS PUBLICAS DE ARMENIA Q., DURANTE LA VIGENCIA 2016, 2017 2018 y 2019 Y HASTA LA FECHA DE VENCIMIENTO DE LOS SEGUROS EXPEDIDOS O RENOVADOS CON SU INTERVENCIÓN DENTRO DE ESTE MISMO PROCESO DE SELECCIÓN, CONFORME A LAS REGLAS Y PARÁMETROS ESTABLECIDOS EN EL PLIEGO DE CONDICIONES"

Por medio del presente y en atención a su solicitud nos permitimos responder las observaciones realizadas por usted al pliego de condiciones definitivo de la siguiente manera, así:

OBSERVACION 1.

NUMERAL 4.2.1 – HABILIDAD JURÍDICA – SUBNUMERAL 16 DOMICILIO PRINCIPAL EN LA CIUDAD DE ARMENIA.

...Indica el citado numeral del proyecto de pliego de condiciones lo siguiente:

"(...) 16. Los proponentes deberán acreditar domicilio principal en la ciudad de Armenia Quindío, con una antigüedad no inferior a un (01) año contados a partir del cierre del presente proceso de contratación. En caso de presentarse en consorcio y/o unión temporal deberá cumplir el requisito solo uno de los consorciados y/o personas naturales que conforman la unión temporal. Para esta verificación la Entidad procederá a constatarlo con el certificado expedido por la Cámara de Comercio de la ciudad de Armenia, la cual debe indicar el domicilio o sucursal y establecimiento de comercio del proponente" (Destacados y Subrayados Nuestrs)

Sobre el particular, consideramos oportuno en primera medida indicar que Colombia Compra Eficiente como ente rector del sistema de compra y contratación pública en el país estableció un Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación que tienen como objetivo principal promover las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad.

Es por eso que el citado documento en el literal B. ¿CÓMO ESTABLECER LOS REQUISITOS HABILITANTES? Estableció:

*“La promoción de la competencia es uno de los objetivos del sistema de compras y contratación pública, por lo cual **es muy importante tener en cuenta que los requisitos habilitantes no son ni pueden ser una forma de restringir la participación en los Procesos de Contratación.** El sistema de compras y contratación pública debe promover la participación de más proponentes y el **crecimiento de la industria** nacional de bienes y servicios y por eso los requisitos habilitantes deben ser adecuados y proporcionales.”*

De lo anterior, es clara Colombia Compra Eficiente al indicar que los requisitos habilitantes deben incentivar la pluralidad de oferentes con el fin de promover el crecimiento de la Industria Nacional; por esta razón, es a todas luces arbitrario exigir como requisito de participación que el proponente cuente con domicilio principal, en la ciudad de Armenia, más aun si se tiene en cuenta que independientemente de que el oferente cuente con domicilio en esa ciudad, en su mayoría, las compañías de seguros con que la Entidad contrate su programa de seguros tienen su oficina principal en la ciudad de Bogotá, lo que implica que aquel proponente domiciliado en Armenia, tendrá que estar en contacto constante con Bogotá, siendo este aspecto dilatorio de los tiempos de respuesta, siendo diferente para los proponentes que cuentan con oficina principal en la misma ciudad que las compañías de seguros, lo que permite un contacto inmediato y directo con las mismas en aras de atender ágilmente las solicitudes de la Entidad, todo lo anterior con el propósito de desvirtuar la aparente afirmación de que el domicilio principal del proponente debe ser en la misma ciudad donde se ejecutara el programa de seguros en razón a que esto “garantiza” la inmediatez en la atención.

No obstante lo anterior, Colombia Compra Eficiente no es la única que se ha pronunciado sobre este aspecto **excluyente y limitante** que no atiende los principios de pluralidad y libre concurrencia que propende la Ley de Contratación Pública y el Consejo de Estado, como máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Para efectos de mayor calidad nos permitimos transcribir los siguientes apartes de la Sentencia C-713/09 presentada por la Magistrada Ponente: Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA a la Honorable Corte Constitucional:

“LIBERTAD DE CONCURRENCIA EN CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA-Concepto/LIBERTAD DE CONCURRENCIA EN CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA- Aplicación del derecho a la igualdad de oportunidades/LIBERTAD DE CONCURRENCIA EN CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA-Sujeta a principios de razonabilidad y proporcionalidad¹¹

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado a la contratación de la administración pública, se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, según el cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración. La libre concurrencia, entraña, la no discriminación para el acceso en la participación dentro del proceso de selección, a la vez que posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación. Consecuencia de este principio es el deber de abstención para la administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso al procedimiento de selección, por lo que resulta inadmisibles la inclusión en los pliegos de condiciones de cláusulas limitativas que no se encuentren autorizadas por la Constitución y la Ley, puesto que ellas impiden la más amplia oportunidad...

RESPUESTA

Empresas Publicas de Armenia-ESP, es una empresa industrial y comercial del estado del orden municipal, dedicada a los servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente y autonomía administrativa y financiera, organizada conforme a las normas legales vigentes.

En ese orden de ideas, la ley 142 de 1994, en su artículo 17 párrafo 1 estableció lo siguiente: ... *las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado.*

*Mientras la ley a la que se refiere el artículo 352 de la Constitución Política no disponga otra cosa, sus presupuestos serán aprobados por las correspondientes juntas directivas. **En todo caso, el régimen aplicable a las entidades descentralizadas de cualquier nivel territorial que presten servicios públicos, en todo lo que no disponga directamente la Constitución, será el previsto en esta Ley.** ...* (Negrillas fuera de texto)

Así mismo, el artículo 3 de la ley 689 de 2001, el cual modificó el artículo 31 de la ley 142 de 1994, expresa el régimen de actos y contratos; manifestando lo siguiente: ... *Artículo 3°. Modifícase el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 el cual quedará así: Artículo 31. **Régimen de la contratación. Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa...*** (Subrayado y negrilla fuera de texto.)

Es por ello que las Empresas de Servicios Públicos como es el caso de Empresas Publicas de Armenia-ESP, **no se encuentra sometida al estatuto de contratación pública en la medida que no le es aplicable su normatividad.** Sin embargo, deberán cumplir con la garantía de los principios de la función administrativa y de gestión fiscal contenidos en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política.

Ahora bien, de lo anterior existen precedentes constitucionales que ratifica lo manifestado por la entidad como lo son la sentencia C-736-07, (régimen constitucional y legal especial) la cual expresa... *4.2 Ahora bien, de esta reglamentación constitucional, de manera especial de lo afirmado por el artículo 365 cuando indica que los servicios públicos “estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares”, **la Corte entiende que el constituyente quiso definir que las personas o entidades que asuman la prestación de los servicios públicos tendrán no sólo un régimen jurídico especial, sino también una naturaleza jurídica especial;** esta particular naturaleza y reglamentación jurídica encuentra su fundamento en la necesidad de hacer realidad la finalidad social que es definida por la misma Carta como objetivo de la adecuada prestación de los servicios públicos. De lo anterior se desprende que cuando el Estado asume directamente o participa con los particulares en dicho cometido, las entidades que surgen para esos efectos también se revisten de ese carácter especial y quedan sujetas a la reglamentación jurídica particularmente diseñada para la prestación adecuada de los servicios públicos. Otro tanto sucede cuando los particulares asumen la prestación de servicios públicos. Así las cosas, las sociedades públicas, privadas o mixtas cuyo objeto social sea la prestación de los servicios en comento, antes que sociedades de economía mixta, sociedades entre entidades públicas o sociedades de carácter privado, vienen a ser entidades de naturaleza especial, para responder así a este interés constitucional de someter esta actividad de interés social a un régimen jurídico también especial...* (Negrilla y subrayado fuera de texto). Y la sentencia C-066-07, (entidades estatales que prestan servicios públicos, no aplican el Estatuto General de la Contratación Pública artículo 31 de la ley 142 modificado por el artículo 3 de la ley 689) lo cual fue declarado exequible por la corte constitucional.

Hecha tal claridad, me permito informarle que la intención de la entidad no es restringir la participación de los oferentes en el presente proceso de selección, lo que acontece es que EPA-ESP, al ser una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios se encuentra en constante riesgo por la actividad que desarrolla, pues se presentan bastantes reclamaciones por la prestación del servicio (accidentes con los vehículos recolectores, daños en bienes por el servicio de poda, daños en bienes por el servicio de acueducto y alcantarillado, etc.) generando una comunicación diaria a través de reuniones presenciales y/o envió de información; siendo indispensable el traslado del intermediario de seguros y/o su personal de apoyo en el término de la distancia a las instalaciones de la entidad según sea el caso; pues los los accidentes no son premeditados y requieren ser atendidos inmediatamente pues dentro de las obligaciones contractuales se encuentra la asesoría permanente y continua en cuanto a la celebración de contratos de seguros, reclamaciones de siniestros, tramites de facturación, cobro de primas, etc, labor que debe ser eficiente y eficaz, toda vez que es una entidad prestadora de servicios públicos que debe cumplir con la normatividad vigente que regula la materia (Ley 142 de 1994, Ley 689 de 2001 servicio permanente e ininterrumpido).

Lo anterior para significar la asesoría inmediata y constante de acuerdo que requiere la entidad por el tipo de proceso que adelanta. (intermediación de seguros)

Por otra parte, en el Municipio de Armenia existen muchos corredores y/o intermediarios de seguros que cumplen con este requisito y es lógico que si el domicilio principal de Empresas Publicas de Armenia-ESP, sea el mismo municipio, se solicite esta condición para garantizar una eficaz y permanente asesoría, sin entrar a vulnerar los principios de la función pública

Por último, reiteramos que la ley prevé que los proponentes presenten sus ofertas a través de consorcios y/o uniones temporales, mecanismo que puede usar cualquier persona natural o jurídica que quiera participar en el presente proceso de selección, pues los pliegos definitivos lo permiten.

Por lo anterior la entidad no acoge la observación presentada y ratifica lo expresado en los pliegos definitivos

OBSERVACION 2.

NUMERAL 4.2.3.1 CAPACIDAD ORGANIZACIONAL (INDICADORES)

...Indica el citado numeral del pliego de condiciones lo siguiente:

“Los oferentes deberán acreditar los siguientes indicadores que permitan medir el rendimiento de las inversiones y la eficiencia en el uso de los activos y para el efecto debe anexar el Registro Único de Proponentes de la vigencia 2015.

Rentabilidad del patrimonio: igual o mayor a 0,50.

Rentabilidad del activo: igual o mayor a 0,50.”

...Frente a los indicadores de Rentabilidad del Patrimonio y Rentabilidad del Activo vemos con preocupación que la Entidad utiliza como criterio excluyente de proponentes la exigencia de unos indicadores que no atienden a la realidad de los Corredores de Seguros, con lo cual de manera involuntaria la Entidad estaría limitando la participación de este tipo de empresas al proceso de selección; sobre estos indicadores nos permitimos poner en conocimiento de la Entidad el siguiente cuadro con los indicadores de los principales corredores de seguros del país:....

RESPUESTA

La entidad observa a todas luces que los indicadores solicitados en los pliegos de condiciones definitivos son proporcionales y adecuados para el proceso que adelanta, así mismo, le comunico con todo respeto que sobre el particular se presentó observación a lo cual la entidad una vez analizada la misma accedió a modificar los pliegos, como se puede evidenciar en los pliegos definitivos.

Por lo anterior la entidad no acoge la observación presentada y ratifica lo expresado en los pliegos definitivos

OBSERVACION 3.

CAPACIDAD ADMINISTRATIVA Y VALORACIÓN DE LA FORMACIÓN Y EXPERIENCIA DE LOS PROFESIONALES QUE CONFORMAN EL EQUIPO DE TRABAJO.

El pliego de condiciones establece lo siguiente:

“4.2.3.2 El oferente deber acreditar contar con establecimiento de comercio abierto al público del domicilio principal ubicado en Armenia Q (sic), y manifestar mediante ofrecimiento firmado que en éste mantendrá ubicado el personal ofrecido para la ejecución del contrato durante toda su vigencia, por su cuenta y riesgo.

Adicionalmente el oferente debe demostrar contar con la capacidad operacional en este establecimiento conformada por personal (organigrama), equipos electrónicos (computadores, fax, teléfonos, local) herramientas de gestión de la actividad (software para el manejo de seguros)(...)” (Destacado y Subrayado Nuestro)

“(...) 5.2.2 VALORACION DE LA FORMACION Y EXPERIENCIA DE LOS PROFESIONALES QUE CONFORMAN EL EQUIPO DE TRABAJO: 50 puntos.

El personal ofrecido para acreditar el cumplimiento de las siguientes variables de este criterio deberá acreditar estar ubicado en el establecimiento de comercio abierto al público del domicilio principal ubicado en Armenia Q, y manifestar mediante ofrecimiento firmado que en éste personal se mantendrá ubicado durante toda la vigencia del contrato para los fines pertinentes, por su cuenta y riesgo.(...)” (Destacado y Subrayado Nuestro)

Sobre el particular, respetuosamente se reitera la solicitud, de acuerdo con la justificación expuesta en la observación No. 1 del presente documento, que se elimine el requisito que exige el domicilio principal en la ciudad de Armenia.

De otra parte, solicitamos a la Entidad eliminar el requisito consistente en que el personal ofrecido debe estar en esa misma ciudad, pues está demostrado y es un hecho notorio que con los avances tecnológicos con que se cuenta hoy en día, la Entidad puede contar con una atención de alta calidad, con profesionales de alto perfil de manera personalizada e inmediata sin necesidad de que resida en Armenia, pues no es un hecho probado que la distancia en estos casos no permita llenar las expectativas y cumplir a satisfacción con las necesidades de nuestros clientes, con una capacidad de reacción ejemplar...

RESPUESTA

Con todo respeto, me permito informarle que la intención de la entidad no es restringir la participación de los oferentes en el presente proceso de selección, lo que acontece es que EPA-ESP, al ser una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios se encuentra en constante riesgo por la actividad que desarrolla, pues se presentan bastantes reclamaciones por la prestación del servicio (accidentes con los vehículos recolectores, daños en bienes por el servicio de poda, daños en bienes por el servicio de acueducto y alcantarillado, etc.) generando una comunicación diaria a través de reuniones presenciales y/o envío de información; siendo indispensable el traslado del intermediario de seguros y/o su personal de apoyo en el término de la distancia a las instalaciones de la entidad según sea el caso; pues los accidentes no son premeditados y requieren ser atendidos inmediatamente pues dentro de las obligaciones contractuales se encuentra la asesoría permanente y continua en cuanto a la celebración de contratos de seguros, reclamaciones de siniestros, tramites de facturación, cobro de primas, etc, labor que debe ser eficiente y eficaz, toda vez que es una entidad prestadora de servicios públicos que debe cumplir con la normatividad vigente que regula la materia (Ley 142 de 1994, Ley 689 de 2001 servicio permanente e ininterrumpido).

Lo anterior para significar la asesoría inmediata y constante de acuerdo que requiere la entidad por el tipo de proceso que adelanta. (Intermediación de seguros)

Ahora bien, resulta consecuente que si la entidad esta solicitando poseer establecimiento de comercio y/o local comercial abierto al público en la ciudad de Armenia por lo anteriormente expuesto, es pertinente que dicho personal labore en la ciudad.

Por último, reiteramos que la ley prevé que los proponentes presenten sus ofertas a través de consorcios y/o uniones temporales, mecanismo que puede usar cualquier persona natural o jurídica que quiera participar en el presente proceso de selección, pues los pliegos definitivos lo permiten.

Por lo anterior la entidad no acoge la observación presentada y ratifica lo expresado en los pliegos definitivos

OBSERVACION 4.

TIPO DE VINCULACIÓN CON EL INTERMEDIARIO

El pliego de condiciones en el numeral anteriormente indica señala:

*“El proponente que acredite personal con vinculación laboral permanente mediante contrato de trabajo que pone a disposición para el objeto del contrato que se pretende adjudicar, con antigüedad de relación o vínculo entre intermediario- personal, al menos un (01) año con anterioridad a la presentación de la propuesta **y cuyo centro de trabajo sea Armenia Q.,** como mínimo con un (01) año de anterioridad, obtendrá el siguiente puntaje (...)”* (Destacado y Subrayado Nuestro)

Teniendo en cuenta los argumentos previamente indicados, se reitera la necesidad de modificar eliminar el requisito que establece que el centro de trabajo sea la ciudad de Armenia, lo anterior en la medida que la restricción territorial resulta ser manifiestamente contraria a las disposiciones

