

JSG-142

Armenia, mayo 05 de 2016

Señores
GONSEGUROS
CLAUDIA LILIANA GONGORA RODRIGUEZ
clgongora@gonseguros.com.co

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.

4.2.1. HABILIDAD JURÍDICA:

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.

4.2.3.2. CAPACIDAD ADMINISTRATIVA:

El oferente debe acreditar contar con establecimiento de comercio abierto al público del domicilio principal ubicado en Armenia Q, 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.

...Insistimos respetuosamente a la Entidad eliminar del Pliego de Condiciones Definitivo, la condición restrictiva de permitir únicamente la presentación de propuestas de oferentes que cuenten con domicilio principal o sucursal en la ciudad de Armenia Quindío. Si bien, dentro de la síntesis normativa y jurisprudencial en contratación publicada por Colombia Compra eficiente, se ha precisado dentro de la etapa precontractual la importancia del principio de libre competencia, manifestado a favor de los posibles oferentes la siguiente disposición:

“Libre concurrencia. Busca permitir el acceso al proceso licitatorio de todas las personas o sujetos de derecho interesados en contratar con el Estado, mediante la adecuada publicidad de los actos previos o del llamado a licitar. Este principio también implica 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 de concurrencia y atentan contra los intereses económicos de la entidad contratante, en razón a que no permiten la consecución de las ventajas económicas que la libre competencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato...

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 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)

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.

5.2.1.1 EXPERIENCIA ESPECIFICA CERTIFICADA EN EL RUP (20 puntos)

El oferente que acredite un mayor número de contratos en el RUP de los requeridos como requisito de habilidad del punto 4.2.2.1. Se calificará conforme a la siguiente tabla:

De 01 contratos ejecutados hasta 25 contratos, se asignará el puntaje de 05 puntos

De 26 contratos ejecutados hasta 50 contratos, se asignará el puntaje de 10 puntos

De 51 contratos ejecutados hasta 75 contratos, se asignará el puntaje de 15 puntos

De 75 contratos ejecutados en adelante, se asignará el puntaje de 20 puntos

...Comedidamente solicitamos de manera insistente a la Entidad la necesidad de disminuir el número de contratos máximo exigido (75) para la obtención de la calificación más alta, exigida para acreditar la experiencia específica certificada en el RUP, por cuanto resulta desproporcional frente al presupuesto estimado por la Entidad.

Lo anterior, en aras de garantizar los principios de proporcionalidad, igualdad y pluralidad de oferentes, que deben regir los procesos de contratación estatal; teniendo en cuenta que las exigencias de tales condiciones deben ser adecuadas y proporcionales a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor...

RESPUESTA

Sobre este numeral la entidad recibió observación en los pre – pliegos y realizando un análisis de acuerdo a la naturaleza del contrato a suscribir disminuyó los requisitos mínimos y máximos exigidos.

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

OBSERVACION 3.

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

A continuación se desarrollan las variables de calificación para este criterio, advirtiendo de forma general la siguiente regla común aplicable para cada una de ellas:

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.

5.2.2.1 TIPO DE VINCULACIÓN CON EL INTERMEDIARIO: Este criterio tendrá una calificación de 10 Puntos.

* 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 seis (06) meses 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:

De 1 a 2 empleados obtendrá 2 puntos.

De 3 a 4 empleados obtendrá 3 puntos.

De 5 en adelante obtendrá 10 puntos.

Explicaciones de esta calificación:

De 1 a 2, con disponibilidad para atender a EPA E.S.P., siempre que haya un requerimiento, obtendrá 2 puntos.

De 3 a 4, con disponibilidad para atender a EPA E.S.P., siempre que haya un requerimiento, obtendrá 3 puntos.

De 5 empleados en adelante, con disponibilidad para atender a EPA E.S.P., siempre que haya un requerimiento, obtendrá 10 puntos.

El requisito se acreditará presentando copia de los respectivos contratos en la que conste la fecha de vinculación, adicionalmente acreditar copia los pagos al sistema de seguridad social durante los últimos tres (03) meses

..En relación con los procesos de contratación y de los principios de libre concurrencia y Pluralidad de oferentes, a la luz del Estatuto General de Contratación Estatal (Ley 80 de 1993), el Consejo de Estado en sentencia del 3 de diciembre del 2007 afirma que *"la publicidad de la convocatoria del proceso de selección es una manifestación fundamental del principio de libre concurrencia, por cuanto, al permitir el conocimiento del llamado a ofertar a los interesados y de sus bases, promueve y facilita la participación en el mismo"*

Empero, si bien este principio tiene como fin la presentación de un número plural de ofertas en los procesos de contratación, para que así la Administración cuente con un espectro amplio a la hora de seleccionar una propuestas, de modo que pueda seleccionar la que más se adecue a las necesidades de la Entidad contratante, pues, tal y como lo afirmó la jurisprudencia en mención, *"bien puede contratarse con el único proponente que se presente al respectivo proceso, siempre que su oferta se ajuste a los criterios de selección objetiva y a los requisitos y condiciones exigidos en el pliego de condiciones"*.

Además, resulta pertinente manifestar que la exigencia de contar con personal en el domicilio principal ubicado en la ciudad de Armenia Quindío, constituye a todas luces, una condición 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.

Dicho requerimiento es claramente violatorio de la normatividad vigente en materia de contratación estatal, puesto que la misma Ley 80 de 1993, en el numeral 4º de su Artículo 22, permite la participación de proponentes extranjeros que no tengan sucursal en Colombia en los procesos de selección. Así las cosas, no se entiende cómo si el Estatuto de Contratación Estatal acepta la participación de oferentes extranjeros, las Empresas Municipales de Armenia disponen que para este proceso solamente podrán participar los proponentes que cuenten con domicilio principal ubicado en la ciudad de Armenia Quindío y que además dicha firma este conformada por un personal con los perfiles profesionales exigidos, y que los mismos tengan vínculo contractual vigente en el domicilio principal ubicado en la ciudad de Armenia Quindío...

RESPUESTA

Empresas Publicas de Armenia-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.) lo que conlleva a 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; toda vez que los accidentes no son premeditados y requieren ser atendidos inmediatamente y una de las obligaciones del intermediario de seguros en asesorar a la entidad en este tipo de eventos.

Lo anterior para significar el porqué de la necesidad de contar con personal en el domicilio principal.

Ahora bien, Como se dijo anteriormente la ley prevé que los proponentes presenten sus ofertas a través de consorcios y/o uniones temporales figuras que puede utilizar un proponente que no posea establecimiento de comercio o local comercial abierto al público en la ciudad de Armenia.

Por otra parte, la entidad sobre este numeral recibió observación en los pre – pliegos y decidió modificar parcialmente los mismos, permitiendo que los oferentes presenten sus ofertas a través de consorcio y/o unión temporal y disminuyendo la antigüedad de vinculación contractual entre el intermediario y su personal de 1 año a 6 meses.

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

OBSERVACION 4.

5.2.2.2. NIVEL DE FORMACION DEL PERSONAL QUE VINCULARA PARA LA EJECUCION DEL CONTRATO.- 10 Puntos.

El nivel de formación se evaluará de acuerdo con la información presentada en la propuesta, así:

- Entre profesionales y/o Técnicos de 1 a 2 obtendrá 2 puntos.

- Entre profesionales y/o Técnicos de 3 a 4 obtendrá 3 puntos.
- Entre profesionales y/o Técnicos de 5 en adelante obtendrá 10 puntos siempre y cuando se acredite al menos: a) un (01) profesional en derecho con especialización en seguros y experiencia específica en seguros y/o intermediación de seguros mínima de diez (10) años contados a partir de la fecha de grado; b) un profesional en economía o administración de empresas, con experiencia en intermediación de seguros y/o seguros mínima de cinco (05) años y c) un (01) profesional en ingeniería con experiencia en seguros y/o riesgos mínima de cinco (05) años.

...En lo referente a los Técnicos requeridos siendo el factor de personal muy importante para la Entidad y en aras de garantizar tanto la experiencia como el nivel de formación, respetuosamente solicitamos de manera insistente modificar el nivel técnico y en su lugar aceptar solamente personal con título profesional y que sean aclarados los perfiles de los expertos (carreras admisibles) que deben aportar los oferentes para el proceso, indicando el título, nivel de formación y experiencia que debe tener cada integrante del equipo de trabajo ofrecido, para así dar a la Entidad mayor fortaleza académica y de idoneidad por parte del oferente.

A pesar de permitir la participación de todas las empresas intermediarias del País, no hay gran oferta de técnicos en el país, razón por la cual se hace un requisito exigente y estrecho, que excluye a gran cantidad de posibles proponentes, que teniendo un gran equipo de trabajo, y profesionales de la más alta calidad, no se les permite ni siquiera aspirar al concurso porque simplemente...

RESPUESTA

Reitera la entidad su respuesta sobre esta observación pues le resulta extraño que el proponente manifieste lo siguiente: *... A pesar de permitir la participación de todas las empresas intermediarias del País, no hay gran oferta de técnicos en el país...*; por una parte, expresa que el numeral permite la participación de los intermediarios y por la otra que hay restricción a la participación de oferentes ya que, como en la pluma en misma observación: *...los pliegos de condiciones deben ser una clara manifestación de los principios de planeación, transparencia, selección objetiva y de igualdad...* Pues en un País como Colombia donde la educación profesional está limitada a pocos y donde es más adsequible para muchos las tecnologías, solicite a la entidad modificar el numeral hacia un requisito que si pocos intermediarios lo cumplen.

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

OBSERVACION 5.

...Llamamos la atención de la entidad al no dejar espacio en el cronograma del proceso de la referencia para que las Entidades interesadas manifiesten sus observaciones al pliego de condiciones definitivo, y así salvaguardar por parte de las Empresas Publicas de Armenia el debido proceso y transparencia de la Invitación Publica adelantada, considerando que dichos principios en materia estatal son pilares de los procesos de selección objetiva. Por lo anterior solicitamos incluir en el cronograma de la entidad la oportunidad de aportar observaciones al pliego de condiciones definitivo. Si bien el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, en la ciudad de Bogotá, D.C., con fecha veinte (20) de mayo de 2010, Radicación No. 1.992 precisó la estructura de los procedimientos de selección a la luz del

artículo 30 de la ley 80 que establece los diferentes pasos o etapa que conforman el procedimiento administrativo requerido para la adopción de una decisión. *“La Entidad licitante primero debe agotar lo correspondiente al orden interno de la administración, y luego de conformidad con el artículo 25 de la ley 80, la ley 1150 y el decreto reglamentario 2474 de 2008, realizar el conjunto de actuaciones previas al acto de apertura del proceso de selección (avisos, prepliegos, etc.) que afectan a terceros y tienen por objeto materializar los principios de planeación, transparencia y publicidad aplicables a la contratación estatal.*

*Cumplida dicha etapa previa, el artículo 30 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, regula la licitación propiamente dicha, la cual se descompone en: i) el acto de apertura del proceso de selección; ii) los pliegos de condiciones; iii) la publicidad del proceso; iv) **la posibilidad de aclaración sobre el alcance de los pliegos de condiciones y la audiencia correspondiente, así como las modificaciones a los pliegos, si ello fuere pertinente**; v) plazo de la licitación, esto es, el término a partir del cual se pueden presentar las propuestas y su cierre; vi) contenido de las propuestas...*

RESPUESTA

En el cronograma del proceso de selección la entidad contemplo el plazo y la fecha para la publicación de pliegos definitivos; no quiere decir esto que en el mismo plazo no se puedan presentar observaciones, pues como se puede evidenciar se presentaron y las mismas fueron contestadas dentro del término para ello.

Ahora bien, el numeral 1.9 NOTAS AL CRONOGRAMA numeral 4 la entidad expreso: *..4. Adendas: EPA podrá emitir adendas hasta un día hábil antes del cierre del proceso de selección...* Quiere decir esto, que es hasta esa fecha el plazo límite que tiene la entidad para dar respuesta a las observaciones que presenten los posibles proponentes a los pliegos de condiciones definitivos y/o modificar los pliegos definitivos si hay lugar a ello.

Con lo anterior queremos significar que si la entidad no hubiera contemplado la presentación de observaciones a los pliegos definitivos este numeral no debería estar incluido en los pliegos.

Atentamente,

Original firmado

JAVIER ROA RESTREPO

Director Jurídico y secretario General de EPA ESP

Proyecto: Andrés Eduardo Giraldo Ibáñez
Profesional Especializado