

Secretaria General

De: Andres Felipe Jaramillo <andres.jaramillo@jargu.com>
Enviado el: miércoles, 08 de marzo de 2017 6:41 p. m.
Para: sgeneral@ibal.gov.co
CC: andres.jaramillo@jargu.com
Asunto: REF. OBSERVACIONES A LA INVITACIÓN No. 032 POR LA MODALIDAD DE CONTRATACIÓN DIRECTA POR CUANTÍA MENOR O IGUAL A 100 S.M.L.M.V.
Datos adjuntos: 252011-2017.pdf

G.G. No. 252011 - 2017
Bogotá D.C., 08 de Marzo de 2017

Señores
EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A. E.S.P.
ATN.: DOCTOR JOSÉ ALBERTO GIRÓN ROJAS
GERENTE
Carrera 3 No. 1 - 04
Correo Electrónico: sgeneral@ibal.gov.co
Ibagué - Tolima

REF. OBSERVACIONES A LA INVITACIÓN No. 032 POR LA MODALIDAD DE CONTRATACIÓN DIRECTA POR CUANTÍA MENOR O IGUAL A 100 S.M.L.M.V.

Respetados Señores:

Con un atento saludo y conforme a lo previsto en el Cronograma del Concurso de Méritos, con todo respeto, presentamos a continuación nuestras observaciones al Proyecto de Pliego de Condiciones del proceso citado en la referencia, con el fin de que sean analizadas por la **EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A. E.S.P.**

1. CAPITULO 3 – NUMERAL 5

Señala la invitación en el mencionado numeral:

“El oferente deberá disponer de oficina principal en la ciudad de Ibagué” (Destacado y Subrayado es Nuestro)

Sobre el particular, queremos antes manifestar nuestra enorme preocupación respecto al establecimiento de requisitos sesgados que impiden la participación plural de oferentes, los cuales favorecen a un único intermediario de seguros, por encima incluso, de procurar obtener las mejores condiciones para satisfacer los intereses de la Entidad en materia del objeto contractual del presente proceso, como lo demostramos a continuación, pues únicamente un intermediario de seguros puede cumplir con los requisitos exigidos por el pliego de condiciones.

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 una parte, exigir que el proponente cuente con domicilio principal en la ciudad de Ibagué, restringe la participación de todos los corredores de seguros del país, con lo cual es notable y se garantiza que únicamente podrá presentarse una Agencia de Seguros que cumple con los requisitos, excluyendo de plano a los demás oferentes que cuentan con la capacidad de operación en Ibagué, bajo la modalidad de Agencia.

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 proporcionalidad^[1]

*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 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. (Destacados y Subrayados Nuestros)*

Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha complementado el contenido del principio de la libre concurrencia en los siguientes términos:

“El derecho a la igualdad en los contratos estatales se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, el cual garantiza la facultad de participar en el proceso licitatorio a todos los proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración.”^[2]

Es claro que semejante condición contraría el Principio de Selección Objetiva, impidiendo el desarrollo de la libre participación al proceso.

Igualmente, vale la pena señalar que la condición excluyente establecida en el Pliego de Condiciones constituye una conducta abiertamente discriminatoria y violatoria del Artículo 13 de la Constitución Política de Colombia y va en contravía del Artículo 333 de la misma norma de normas.

Manifiestar la exigencia Domicilio Principal en la Ciudad de Ibagué, 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.

Consideramos prudente manifestar que **JARGU S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, ha intermediado programas de seguros de diferentes Entidades del Departamento del Tolima, incluso de la misma Alcaldía Municipal de Ibagué, a través de nuestra agencia en Ibagué, sin que esto haya desmejorado la atención y el servicio prestado a nuestros clientes, y prueba de ello es que el mismo Municipio de Ibagué calificó nuestro servicio como Excelente.

En ese orden de ideas, se solicita respetuosamente a la Entidad que el proponente pueda acreditar Domicilio Principal o Agencia en Ibagué, ya que por lo antes expuesto, de no hacerlo se limitaría la participación de oferentes lo cual se encuentra en contravía de la Ley.

2. EXPERIENCIA DEL EQUIPO (25 PUNTOS)

Solicita lo siguiente el pliego de condiciones:

*"(...) Obtendrá el máximo puntaje es decir veinticinco (25) puntos quien acredite un equipo de trabajo de tres (3) Tecnólogos en Seguros, con mínimo cinco (5) años de experiencia en seguros cada uno. Y en forma proporcional según el número de Tecnólogos en Seguros ofrecidos, disminuyendo 10 puntos en orden descendente. **El personal ofrecido debe estar radicado de manera permanente en la ciudad de Ibagué**, por lo tanto se debe indicar dirección y teléfono de cada uno. (...)" (Destacado y Subrayado es Nuestro)*

En relación con la exigencia de que el personal ofrecido debe estar radicado de manera permanente en la ciudad de Ibagué, de manera respetuosa solicitamos eliminar tal condición pues la misma contraría el principio de libre concurrencia.

Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha complementado el contenido del principio de la libre concurrencia en los siguientes términos:

"El derecho a la igualdad en los contratos estatales se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, el cual garantiza la facultad de participar en el proceso licitatorio a todos los proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración."^[2]

Es claro que semejante condición, contraría el Principio de Selección Objetiva, impidiendo el desarrollo de la libre participación al proceso.

Igualmente, vale la pena señalar que la condición excluyente establecida en el Pliego de Condiciones constituye una conducta abiertamente discriminatoria y violatoria del Artículo 13 de la Constitución Política de Colombia y va en contravía del Artículo 333 de la misma norma de normas.

Aunando en lo anterior, el CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL a través del Consejero ponente: Dr. RICARDO HERNANDO MONROY CHURCH con el radicado número: 1373 de septiembre 14 de 2001 indica:^[3]

"La Residencia como factor de evaluación

*Conforme a lo expuesto, **el factor de evaluación que se torne en parcial o discriminatorio, viola el principio de selección objetiva y por tanto desconoce el principio de transparencia.***

*En el caso en estudio, **el factor de residencia fue estudiado por la Corte Constitucional, que concluyó que el mismo constituye un elemento discriminatorio**, tesis que la Sala acoge en su integridad. Manifestó la Corte al respecto:*

"En este sentido, se pregunta la Corte si resulta legítimo que en el pliego de condiciones de una licitación pública, la autoridad territorial busque estimular la ingeniería local y que para ello se apele a establecer un puntaje determinado a favor de los proponentes que acrediten tener residencia o sede de sus negocios en el municipio que acomete la obra pública.

El fomento de la ingeniería local, en atención a su aporte fiscal y a la generación de empleo, de todo lo cual se beneficia el municipio y sus habitantes, corresponde a una finalidad plausible y que por sí misma no atenta contra la Constitución ni la ley. El medio empleado para alcanzar la finalidad aludida, consistente en reservar un puntaje en el pliego de condiciones a favor de los proponentes que residan en el municipio, puede ser idóneo para obtener dicho propósito, pues mejora la calificación general de las firmas de ingeniería "nativas" y les otorga una ventaja que puede eventualmente resultar decisiva a la hora de decidir la adjudicación.(...)

El factor de la residencia, en estricto rigor, no tiene ninguna relación con la obra pública, hasta el punto de que se concibe como situación existente con antelación a la misma licitación. El objetivo que persigue la medida es afectar la libre competencia entre los proponentes, otorgando a las firmas locales, de entrada, una ventaja de dos puntos, independientemente del mérito de sus respectivas propuestas. La relativa barrera que pretende colocar la autoridad local, automáticamente no comporta un mayor nivel de recaudo de impuestos, superior del que se produciría en el evento de que un proponente no domiciliado en el municipio resultara adjudicatario de la licitación, lo cual en todo caso podría ocurrir si pese a la ventaja inicial éste último supera en más de dos puntos a las firmas que se acogen a dicho beneficio. De otro lado, no puede negarse que la construcción de la obra de suyo puede generar oportunidades de empleo en el lugar, pese a que una firma externa la lleve a cabo. No está probado que la única forma para mejorar la hacienda municipal e incrementar el empleo, sea mediante la adopción de la medida analizada, la que por lo tanto no es indispensable. **En cambio, lo que sí es evidente es que se viola y restringe la igualdad de oportunidades (C.P., art. 13) y la libre competencia (C.P. art. 333), sin que un interés superior o un bien de naturaleza constitucional lo justifique" Corte Constitucional. Sentencia T-147/96.**

(Destaca la Sala).

Así las cosas, **no es dable a la administración, sin afectar la regularidad del proceso licitatorio, incluir factores o criterios que impliquen trato discriminatorio y el rompimiento del principio de igualdad de oportunidades entre los oferentes, lo cual no impide a la administración diseñar cada proceso teniendo en cuenta la localización de la ejecución del contrato y el objeto correspondiente, de modo que sin desconocer el principio de transparencia, incluya dentro del pliego de condiciones, para ser evaluados al momento de la escogencia del contratista, factores objetivos que permitan considerar como criterio de selección la experiencia, capacidad y cumplimiento (art. 22.5 y 29).** (Destacados y Subrayados Nuestros)

En ese orden de ideas, se solicita respetuosamente a la Entidad, eliminar el requisito consistente en acreditar que el equipo de trabajo resida en Ibagué de conformidad con los argumentos antes expuestos.

Agradecemos de antemano la atención a la presente y en espera de una respuesta positiva a nuestras observaciones, nos suscribimos con sentimientos de consideración y respeto.

Atento saludo,

JARGU S.A. CORREDORES DE SEGUROS

*****ORIGINAL FIRMADO*****

JUAN CARLOS ALVAREZ JARAMILLO
REPRESENTANTE LEGAL

¹¹ Sentencia de C-713 de 2009, ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de procedibilidad, Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 30 de enero de 2003. Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque. Radicación No. 11001-03-26-000-2002-0032-01(23058).

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 30 de enero de 2003. Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque. Radicación No. 11001-03-26-000-2002-0032-01(23058).

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: RICARDO HERNANDO MONROY CHURCH septiembre 14 de 2001. Radicación número: 1373 Actor: MINISTRO DE JUSTICIA Referencia: CONTRATACIÓN ESTATAL. Selección del contratista y criterios de evaluación.