

ACTA DE AUDIENCIA DE APERTURA Y ADJUDICACIÓN Y VERIFICACIÓN DE LA PROPUESTA ECONÓMICA –SOBRE DOS- DE LA INVITACIÓN PÚBLICA No. amb – 029 - 10 PARA LA INTERVENTORIA DE LOS ESTUDIOS, DISEÑOS, CONSTRUCCIÓN, SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE EQUIPOS, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO TEMPORAL DE LA PRESA, OBRAS COMPLEMENTARIAS, ADUCCIÓN Y BY PASS A LA PLANTA DE TRATAMIENTO BOSCONIA (COMPONENTE I), PARA EL PROYECTO DE REGULACIÓN DEL RÍO TONA-EMBALSE DE BUCARAMANGA

En Bucaramanga a los 9 días del mes Noviembre de 2010 siendo las 10:00 a.m., se reunieron en la Sala de Juntas de la Gerencia General, las siguientes personas por parte del amb, las demás se relacionan en el Anexo No. 1 que hace parte integral de la presente acta, con el fin de proceder a realizar en Acto Público la Apertura del Sobre No.2 Propuesta Económica de la Invitación Pública a Cotizar amb-029-10 para la INTERVENTORIA DE LOS ESTUDIOS, DISEÑOS, CONSTRUCCIÓN, SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE EQUIPOS, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO TEMPORAL DE LA PRESA, OBRAS COMPLEMENTARIAS, ADUCCIÓN Y BY PASS A LA PLANTA DE TRATAMIENTO BOSCONIA (COMPONENTE I), PARA EL PROYECTO DE REGULACIÓN DEL RÍO TONA-EMBALSE DE BUCARAMANGA, con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en el numeral 5.6 del Pliego de Condiciones

Franz Mutis Caballero
Lilia Aidee Velasco Abril
Miguel Ángel Montero Dulcey
Álvaro Prada Arciniegas

Martha Karime Romero Riveros
William Sáenz Sofomonte
Andrea Mogollón Garcés
Diana Ruiz Villamizar
Sara Patricia Caballero Meneses

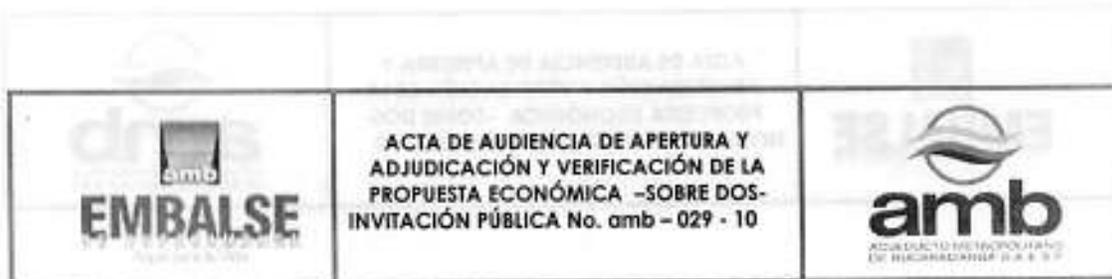
Gerente de Expansión Estratégica
Secretaría General – Miembro Comité Evaluador
Gerente Financiero- Miembro Comité Evaluador
Jefe División Embalse de Bucaramanga- Miembro Comité Evaluador
Jefe Oficina Control de Gestión
Jefe de la División de Contratación
Jefe Sección- Contratación
Profesional Asistente- Contratación
Profesional Asistente Contratación

Inicia el Ing. William Sáenz, informando que el día 7 de Octubre del año en curso, se publicó el informe preliminar de evaluación del sobre No. 1, para que se le efectuaran observaciones, las cuales fueron oportunamente resueltas en el Informe Definitivo Publicado el día 4 de Noviembre de 2010 dando cumplimiento a la cronología del proceso.

El Ing. Franz Mutis Caballero en su calidad de Gerente de Expansión Estratégica, a solicitud de los asistentes otorga la palabra a los proponentes, cuyas ofertas fueron rechazadas de conformidad al informe definitivo.

Inicia el Dr. Roberto Ardila Abogado apoderado del Consorcio Embalse Bucaramanga, manifestando que en el informe definitivo no se informó el motivo por el cual se dio lugar a la eliminación del proceso de selección.

X



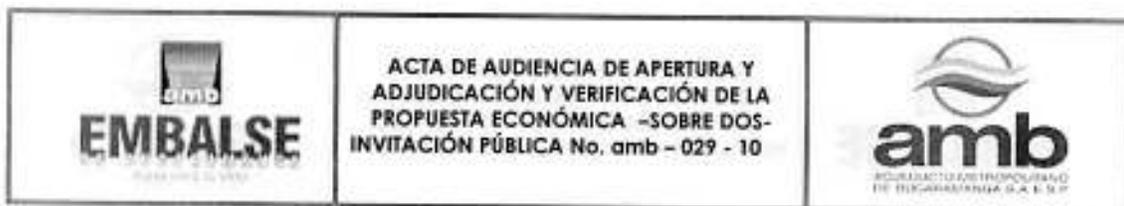
Continúa El Ing. Florentino Rodríguez, Presidente de la Sociedad Santandereana de Ingenieros , veedor dentro del proceso de la invitación en curso, el cual manifiesta que debido a que el motivo de rechazo de las ofertas fue por falencias en la presentación de la garantía de Seriedad de la oferta, considera al respecto que siendo la póliza de seriedad de la oferta subsanable y saneable cuando el documento sea presentado como es el caso, no considera razón válida para el rechazo de las mismas.

Continúa la Doctora María Teresa Duarte Sierra, vocera del comité del pacto de transparencia, manifestando que va hacer el acompañamiento a la presente audiencia y se reserva el derecho a intervenir cuando lo crea pertinente.

Conforme a lo solicitado por los asistentes, el Ing. William Sáenz Sotomonte procede a dar lectura de la evaluación jurídica del informe definitivo del proceso de selección con referencia inicial a la oferta presentada por el Consorcio Río Tona.

La Dra. Lilia Aidee Velasco Abril, manifiesta que conforme a la inquietud que le asiste al Consorcio Río Tona, se permite expresar los motivos que complementan la decisión de No Admisibilidad Jurídica y por ende el Rechazo de la Propuesta contenidos en el informe definitivo.:

1. Para los asistentes es claro que estamos en presencia de un régimen de contratación de Derecho Privado regulado a la luz de la ley 142 de 1994 para las empresas Servicios Públicos, en este orden de ideas manejamos la aplicación de esta normativa así como el Acuerdo que contiene el Reglamento de Contratación de la Empresa de Servicios Públicos como lo es el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A .E.S.P. por lo tanto es claro que el pliego de condiciones se constituye en ley para la presente invitación pública y además fija cual es el régimen de contratación aplicable; además en el acápite de definiciones, define exactamente que es la garantía de seriedad de la oferta, así mismo en el numeral 4.1 se indica que tipo de requisitos se tendrían en cuenta para efectos de habilitar las propuestas Jurídicamente.
2. Es pertinente anotar, que en el pliego de condiciones en el numeral 2.7 con remisión al numeral 5.5 se determina la naturaleza del informe preliminar de evaluación y se trata de un informe de evaluación que podrá ser objeto de variaciones en la medida en que se presenten observaciones por parte de los oferentes.
3. En relación al tema de seriedad de la oferta concretamente se estableció en el pliego de condiciones, que la póliza debía aportarse en "formato para empresas de servicios públicos", el consorcio inserta en su propuesta una póliza de seriedad de la oferta en formato entre particulares, posteriormente y previo requerimiento hecho por el amb se hizo la modificación de la póliza (Anexo 4).
4. Ante una observación que se hizo por parte de uno de los proponentes al informe preliminar el **amb S.A. ESP.** efectuó un estudio acerca de la práctica en la cual se esta desarrollando la expedición de las pólizas por parte de la Compañía de Seguros del Estado que es la que en este momento avaló la oferta del consorcio y se encontró primero, que en nuestros archivos reposan múltiples pólizas expedidas por Seguros del Estado en formato



a favor de empresas de servicios públicos lo que quiere decir que si trabajan ese tipo de formato o ese tipo de póliza, y segundo en una comunicación enviada por ellos reconocen que manejan este tipo de formato, por lo tanto no podemos habilitar a la oferta del consorcio como quiera que ellos si poseían el formato y debieron aportarlo en las condiciones que exigía el Pliego de Condiciones.

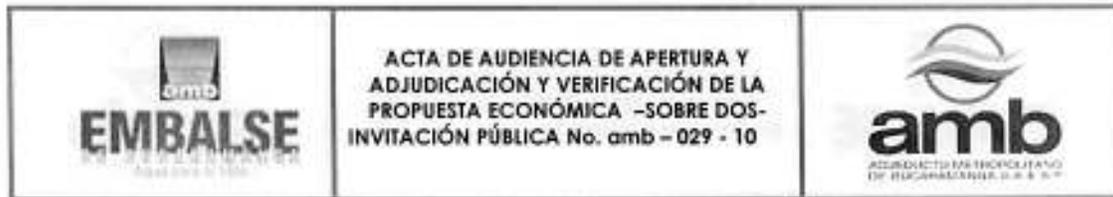
Ante todas las comunicaciones presentadas por los diferentes oferentes, la Dra. Lilia Aidee Velasco Abril, procede a dar lectura y resolución de las mismas en la presente audiencia.

Comunicación de Ingetec S.A. integrante del consorcio Rio Tona (**Anexo No 1**), a la cual se le da respuesta en esta audiencia señalando algunos argumentos básicos que permiten concluir que se mantiene la calificación de No Admisibles de la propuesta dentro del proceso de la presente invitación y su consecuente Rechazo.

Comunicación enviada por Seguros de Estado S.A. (**Anexo No 3**) que se refiere a la oferta de Consorcio Rio Tona, y a la cual se le da respuesta informando que No se Acepta la solicitud presentada por las razones consignadas en el (**Anexo No 4.**) y la que posteriormente será remitida a Seguros del Estado.

Acto seguido se procede a la lectura de la parte pertinente de la Evaluación Jurídica contenida en el informe definitivo del proponente consorcio AMB SEDIC GOMCA y Consorcio Embalse Bucaramanga, contemplada dentro del anexo No. 7-1 del informe definitivo de evaluación.

Igualmente para resolver la comunicación remitida por el proponente Consorcio AMB SEDIC GOMCA (**Anexo N. 5**), a la cual se le responde en esta audiencia por parte de la Secretaria General y que se formalizara posteriormente con los argumentos que serán resumidos así: se predica del consorcio la violación del principio de deber de selección objetiva, como quiera que parte del supuesto de que la póliza de seriedad de la oferta es un requisito no comparable a la luz de la ley 80 y ley 1150, luego no puede ser circunstancia que determine el rechazo de la misma, al respecto se hace la anotación en primer termino que la ley 80 y la ley 1150 no es normativa aplicable a nuestros procesos de contratación como quiera que se indica en artículo 32 de la ley 142 de 1994 y en el numeral 1.13- donde se manifiesta que el régimen jurídico aplicable es el Derecho Privado y nuestro reglamento de contratación a pesar de esto y en aras de pronunciarnos al argumento de la violación del deber de selección objetiva, indicamos que no fue objeto de rechazo de la oferta la presentación de la garantía en el formato a favor de entidades particulares, lo que determino el rechazo de la oferta es que el oferente no atendió el requerimiento por parte del **amb S.A. ESP**, en cuanto a que la aseguradora escogida no maneja el formato para empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, debemos decir que en el mercado ya existen varias aseguradoras que expiden este tipo de pólizas de seriedad de la oferta, así mismo, la empresa en aras de proteger el principio de legalidad en el Pliego de Condiciones exige el formato a favor de Empresas de Servicios Públicos, y en procura de una garantía de seguridad del **amb S.A. ESP**. Por ultimo la referencia que ya se había atendido sobre la inaplicabilidad de la ley 1150 no prevé que se tienen que exigir en formatos de servicios públicos, por lo tanto no resulta

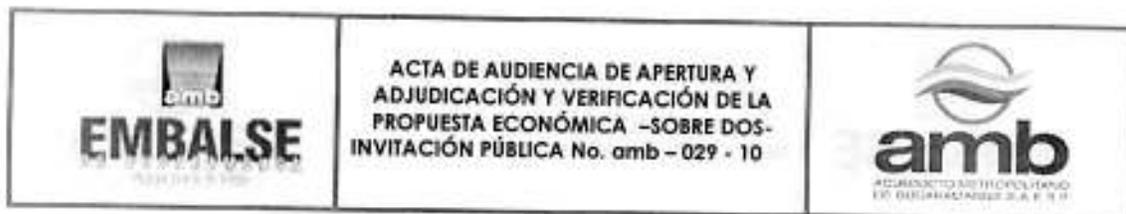


aplicable al momento, de esta manera queda resuelto el derecho de petición formulado por el consorcio AMB SEDIC GOMCA el cual será resultado en los mismos argumentos esbozados en la presente audiencia.

El Dr. Roberto Ardila Cañas apoderado del Consorcio Embalse, manifiesta que el **amb S.A. ESP.** es una entidad estatal, que aplica una coraza de un régimen de derecho privado, que si bien es cierto el contrato de seguros se rige por el código de comercio, también es cierto que el decreto 4828 de 2008 en su artículo séptimo modificado por el decreto 2493 de 2009 regula el amparo de seriedad de la oferta, es así como, todas las compañías de seguros que se encuentran reguladas por el código de comercio tienen que aplicar la normatividad existente. También es cierto que el decreto 4828 en el artículo séptimo nos habla de la póliza de seriedad de la oferta y dice que no es solamente exigirla, sino igualmente los oferentes que participen en procesos de contratación pública o privada tienen la potestad de solicitarles a las aseguradoras la expedición de la póliza para poder participar en procesos contractuales; aquí vemos que a pesar de que el **amb S.A. E.S.P.** es una entidad estatal pero con régimen de Derecho Privado, tiene que decirle a una compañía de seguros que es de régimen de Derecho privado que se les aplique el régimen de seguros al cual se le debe aplicar el decreto 4828 que es el único que regula la póliza de seriedad de la oferta tratándose de entidades privada como lo es el **amb S.A. E.S.P.**

La Dra. María Teresa Duarte Sierra, vocera del comité de Pacto de Transparencia, puntualiza que viene a ser un acompañamiento, para que se de la oportunidad de intervenir a los participantes, por eso se reserva la oportunidad de intervenir al final, pero aclara que en ningún caso esta prejuzgando, por el contrario reconoce la disposición del **amb S.A. ESP.** en brindar transparencia al proceso y de los presentes de escuchar a todas las partes y probablemente mas adelante ellos tomaran su tiempo de revisar esta etapa y harán un pronunciamiento.

El Sr. Gonzalo Ramirez director de fianzas de la Compañía de Seguros del Estado S.A. manifiesta que el tema fundamental que se esta discutiendo y el criterio en el cual se hizo la descalificación inicial de los afianzados ha sido el formato de la garantía presentada, ya que se hizo a favor de entidades particulares, por lo tal hay que aclarar que el formato como tal, si bien existe comercialmente en las compañías aseguradoras corresponde mas a un titulo comercial del producto que a una definición como tal, el formato de garantía de empresas de servicios públicos, no aparece como tal en ninguna norma legal en Colombia. Se recibió la solicitud de nuestros afianzados el Consorcio Río Tona para que se subsanara esta dificultad y se procedió a generar los anexos 1, 2, 3 y 4 por medio de los cuales se daba claridad al alcance de las coberturas y de la garantía otorgada. Hubo preocupación en su momento porque el subsanar esos defectos de la póliza presentada, correspondería sacar una nueva póliza, luego no era procedente a ninguna altura del proceso cambiar la garantía otorgada, pues sería ilegal y deshonesto, y podría acarrear multa por parte de la Superintendencia Financiera ente que nos vigila, solo era posible subsanar los defectos iniciales de la garantía mediante los anexos modificatorios de la póliza.



Continúa indicando que la ley 142 de Servicios Públicos efectivamente le confiere a las ESP facultades para contratar y para dirimir sus asuntos como Entidades Particulares, pero en materia de seguros ninguna ley en Colombia ha hecho diferencia sobre el tema de las garantías otorgadas a favor de entidades particulares, estatales y ESP, solamente la ley de contratación ha sido clara y expresa sobre las garantías acerca de la naturaleza, cobertura y cuantía, en materia de entidad, en particulares no hay legislación expresa sobre las garantías otorgadas a entidades particulares y menos a ESP.

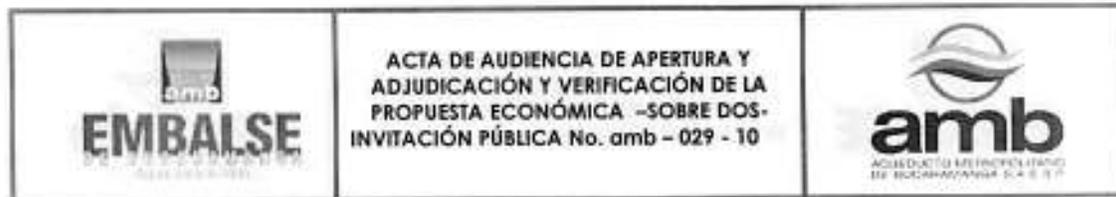
En respuesta al oficio, se habla del uso regular del "formato para Empresas de Servicios públicos", se acepta que el formato lo hay pero el uso regular del formato como tal no obliga a expedir el formato siempre. La cobertura de las garantías que es la sustancia de la misma, es la misma en formato a entidades estatales, ESP y particulares cuando se modifican las condiciones iniciales de la póliza. Dentro de la etapa contractual si hay diferencia entre el formato entre particulares y los ESP, toda vez que la cobertura de las multas y cláusula penal pecuniaria, no esta involucrada en la póliza a favor de entidades particulares.

Es claro que en la etapa precontractual las dos seriedades presentan el mismo alcance, merito y carácter indemnizatorio. Sobre el tema de la consensualidad libero al sistema asegurador, la póliza de seriedad se convierte en un medio probatorio, y manifiesta que el riesgo fue aceptado por Seguros del Estado de manera consensual, y solicita reconsiderar la decisión tomada.

La Dra. Ana milena Lopera, apoderada del consorcio Rio Tona, indica que el Consejo de Estado habla del control de la legalidad de los actos y que el pliego de condiciones es ley para las partes, pero no se puede pasar por encima de los proponentes ya que el pliego no debe estar por encima de la constitución, y lo que se está haciendo es induciendo a una práctica ilegal, que iría en contra de la Superintendencia. Con el anexo modificatorio, la finalidad de la garantía es garantizar el clausulado del contrato, que lo más importante que tiene es el contenido y no el titulo del formato que están solicitando, toda vez que están vulnerando los principios de los oferentes.

El Dr. Bernardo Gamboa Catilla, representante del Consorcio Rio Tona, manifiesta que el principio de objetividad esta siendo vulnerado, por un capricho por parte de la entidad, propone la lectura de seriedad de la oferta presentada por cada uno de los proponentes, e indica que no hay por parte del **amb S.A ESP**, una explicación seria de la no aceptación de la póliza de seriedad de la oferta, aún mas la modificación de la póliza no es atendida, pero reitera que no se ha explicado cual es la forma adecuada de hacerlo, luego pretender hacer cambiar la póliza lo que sería una práctica ilegal, y no de una empresa seria, detecta que no hay objetividad al momento de evaluar dicho requisito, e invita a hacer una comparación de cada uno de los oferentes, y que si realmente tiene alguna diferencia se diga en la audiencia. Se debe tener en cuenta lo manifestado por el Consejo de Estado y la Superintendencia Financiera, por lo tanto propone reconsiderar la evaluación.





Señala la Dra. Yaneth Reyes Villamizar quien actúa como ciudadana que teniendo en cuenta que la póliza de seriedad de la oferta, van a amparar luego, es importante que a todos se les aplique la misma calificación y exige un mismo tratamiento a todos los oferentes.

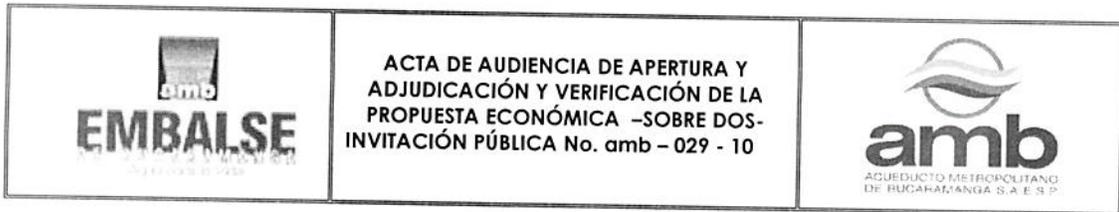
La Dra. Andrea Montoya, del consorcio AMB SEDIC GOMCA enfatizo que le parece una falta de respeto por parte del **amb S.A. ESP** que la respuesta sea que se hace porque el pliego lo dice, cuando claramente es un absurdo que se solicite un formato que en nada modifica las condiciones bajo las cuales se expidió la póliza, por el otro lado, se les está solicitando expedir un documento nuevo, que ninguno de los oferentes puede allegarlo, porque la empresa que les expidió la póliza posiblemente no tiene dicho formato, luego la única manera era presentar el anexo modificatorio de la misma y concluye indicando que se debe hacer una evaluación objetiva.

La Dra. María Teresa Duarte, vocera del Pacto de Transparencia deja constancia que se observa el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, y como la póliza es un tema de carácter jurídico, se le solicita al comité reconsiderar la decisión y que se puedan evaluar las 4 ofertas, y que prime lo sustancial sobre lo formal.

El Ing. Florentino Rodríguez deja constancia que a la Sociedad de Ingenieros le ha preocupado lo que han sido los procesos precontractuales relacionados con el Proyecto del Embalse, puesto que como se ha evidenciado hasta el momento la pluralidad ha sido la constante con muy pocos oferentes, viene el filtro del comité evaluador a revisión rigurosa, pero siempre queda una sola firma hábil, luego pierde validez el sobre No 2 por lo que esto se debe mirar con detenimiento. Otro aspecto que como representantes de los ingenieros informo es que se están haciendo concursos para escoger interventores expertos de mejor calidad, con la mejor experiencia y que garanticen una adecuada supervisión a las obras; e indica que escribió una nota en la que deja constancia de la posición de la Sociedad de Ingenieros.

Continua Solicitando que se le permita que se avale la ritualidad de las pólizas u otros documentos no necesarios para la comparación de las ofertas., Se esta desconociendo la experiencia probada que es el real interés del concurso dando lugar a interpretaciones como las aquí escuchadas en las cuales prima un formato sobre los alcances y contenidos de la misma. La sociedad Santandereana de ingenieros rechaza los criterios del comité evaluador y solicita al Gerente General no acoger las recomendaciones del comité, ordenar la incorporación de las ofertas que han sido rechazadas por las razones anotadas y revisar con rigor la acreditación de las propuestas en presas terminadas y probadas, esto último en consistencia con el contrato de construcción de la presa que involucra una multa en caso de problemas de estanqueidad de la presa.

Siendo la 1: 12 p.m. una vez finalizadas las intervenciones por parte de los participantes el Ing. Franz Mutis Caballero haciendo uso de la palabra solicita suspender la audiencia por 15 minutos para que el comité evaluador se reúna y decida si esta en capacidad de responder o necesita un tiempo prudencial.



Atendiendo la solicitud efectuada, los proponentes: Consorcio Rio Tona, Consorcio AMB SEDIC GOMCA y Consorcio Embalse Bucaramanga así como la de la ciudadana Yaneth Reyes Villamizar, María Teresa Duarte, vocera del comité de transparencia y el Ing. Florentino Rodríguez, Presidente de la Sociedad Santandereana de Ingenieros el Gerente General acoge la solicitud del comité evaluador e informa que se suspende la audiencia por 15 días con el fin de dar respuesta a las observaciones presentadas durante el desarrollo de la presente audiencia.

En constancia se anexa el formato de registro de asistencia a la audiencia publica de apertura del sobre No 2 de la presente invitación.

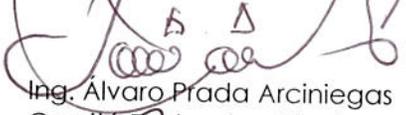
Siendo la 1:35 pm se suspende la audiencia por el término señalado anteriormente.


Ing. Franz Mutis Caballero
Gerente de Expansión Estratégica


Ing. Miguel Ángel Montero Dulcey
Comité Evaluador- Financiero


Dra. Martha Karime Romero
Jefe Oficina Control de Gestión


Dra. Lilia Ardee Velasco Abril
Comité Evaluador- Jurídico


Ing. Alvaro Prada Arciniegas
Comité Evaluador- Técnico


Ing. William Sáenz Sotomonte
Jefe División Contratación

SISTEMA DE GESTIÓN INTEGRADO

Asunto/ actividad desarrollada	Proceso	
Audiencia Pública - Sobre 2	Facilitador	
Invitación Pública amb-029-10	Fecha	09 de Noviembre 2010
	Lugar	Sala de Juntas 6. Expansión

No.	Nombre	Cargo	Identificación	Firma	Correo Electrónico (opc)
1	Yanneth Reyes Villamizar	Abogada	00.6753.844		yanneth@gmail.com
2	Roberto Andía Conda	Abogado	91269.280		robertoandia@1000@gmail.com
3	MS Teresa Duarte Sierra	Vocera comite pacto transparencia	63 351 470	(Iniciativa)	comite pacto transparencia@amb.com
4	Carlos Huertas Larus	Dep. Legal	19.745.954		chl@maravillas.com
5	José R. Rojas S.	Emplea S.	17167093		jrrp@maravillas.com
6	Martha Karine Ramos	Jefe Control	63287038		-
7	LILIA AIDEE VELASCO	SRIA GRAL	63.323.877		lvelasco@amb.com
8	Yolanda Mercado Cabanill	Prof. Of. C. Antin	63.293.582		ymercado@yahoo.com
9	ANDREA MONTOYA	Dep. Comercial	1082375070		andremontoya@hotmail.com
10	VIRGINIA USUVA R	COORD. PROD.	12622.536		vurbina@petotiger.com
11	Jamun Castellanos B	Notaria Pna	63524038		jamuncastellanos@gmail.com
12	Alvaro Prada A.	J.D. Embalse	91.216.981		aprada@amb.com
13	HIGUEL DUGEL MONTEA	G. FINAN.	13323326		mmonte@amb.com
14	FRANZ HUERTAS C.	G. Exp. Estr. amb.	17031905		fhurtas@amb.com
15	RAFAEL OVALLE	Presidente Com. Pro. Amb.	5758171		rafaelovalle@hotmail.com
16	Jorge Escobar Florez	Ing. Civil PROD/COE	91.519.606		jorge.escobar.incubur@hotmail.com
17	Sara P. Caballero C.	Dep. Asisten. F.	63.591300		scaballero@amb.com
18	William Suárez S.	Jefe Div. C.	91.21.282		wsuarez@amb.com
19					
20					
21					
22					
23					
24					
25					

OBSERVACIONES:

SISTEMA DE GESTIÓN INTEGRADO

Asunto/ actividad desarrollada	Proceso	INV. Públicos # 029-10.
Audiencia pública, Apertura de Sobre N. 2, INV. Públicos N. 029 de 2010.	Facilitador	Gerencia General.
	Fecha	09 de Nov / 2010.
	Lugar	Sala Juntas. G. General.

No.	Nombre	Cargo	Identificación	Firma	Correo Electrónico (opc)
26	Gonzalo Romiriz	Dir. Finanzas	91.223.61f	<i>[Firma]</i>	
27	Araceli Lopez	Abogada	52.501.243	<i>[Firma]</i>	
28	JORGE MARTINEZ	INVENTARISTA	19132130	<i>[Firma]</i>	martinez@ingotec.com
29	Jorge A. Arias Gomez	EMBOLCE	71471111	<i>[Firma]</i>	jorgearias@ingotec.com
30	Florencia Rodriguez	C.S. BUENOS AIRES	1384326	<i>[Firma]</i>	florencia@ingotec.com
31	Diego Calderon	Abogado	91350050	<i>[Firma]</i>	diego@ingotec.com
32	CARLOS PUADRON	EMB. BILANZA	91481088	<i>[Firma]</i>	
33	Juan Camilo Fernandez	P.A. Emballe / Sumin	109860980	<i>[Firma]</i>	
34	Julio Edgar Cuervo	Perito	11740.98f	<i>[Firma]</i>	7018002@ingotec.com
35	Andrea Magallon G	Jefe Seccion	37.555.487	<i>[Firma]</i>	amagallon@amb.com.co
36					
37					
38					
39					
40					
41					
42					
43					
44					
45					
46					
47					
48					
49					
50					

OBSERVACIONES:



INGETEC S.A.

INGENIEROS CONSULTORES

Bogotá D.C., 8 de noviembre de 2010

Señor

Franz Mutis Caballero

Gerente de Expansión Estratégica

ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA – amb

Diagonal 32 No. 30 A – 51, Edificio Parque del Agua
Bucaramanga, Colombia

CARRERA 6a. No. 30A - 30
TELÉFONO: 323 8050 APTDO. AEREO 5099
FAX: 288 4531 - 285 6719 - NIT. 860.001.986-1
BOGOTÁ, D. C. - COLOMBIA

Acueducto Metropolitano de Bucaramanga E.S.P



R017245

09/11/2010 09:55:11 a.m.

GERENCIA GENERAL
SAMUEL FRANZ MUTIS CABALLERO

Ref.: Invitación Pública a Cotizar No. amb-029-10 - Interventoría de los Estudios, Diseños, Construcción, Suministro e Instalación de Equipo, Operación y mantenimiento Temporal de la Presa, Obras Complementarias Aducción, y By Pass a la planta de Tratamiento de Bosconia (componente I), para el proyecto de Regulación del Río Tona – Embalse de Bucaramanga.

Asunto: Observación Informe Definitivo de Evaluación

Respetado Doctor:

En atención a la evaluación publicada el jueves 4 de noviembre sobre las 10:00 p.m., en el que se informa sobre la decisión de no habilitar jurídicamente al Consorcio Río Tona, bajo el argumento de rechazar el anexo modificatorio No. 4 de la póliza de seriedad de la oferta, toda vez que el numeral 4.5 exigió que el formato de la garantía debía allegarse a favor de Empresas de Servicios Públicos, por medio del presente documento nos permitimos manifestar nuestro desacuerdo sobre el argumento y la decisión adoptada, como quiera que vulnera los derechos de los proponentes, el deber de selección objetiva, y riñe con la jurisprudencia y la tendencia doctrinaria relacionada con la primacía de la sustancia sobre la forma, entre otros aspectos.

En el informe preliminar publicado el 7 de octubre de 2010, el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga, en adelante **amb**, manifestó en relación con el Consorcio Río Tona (página 8 del informe): *El oferente mediante oficio radicado en esta empresa bajo el No. RO15022 de fecha 28 de septiembre de 2010, allegó la modificación de la póliza de seriedad de la oferta en formato a favor de Empresas de Servicios Públicos.*

Claramente en dicho informe el **amb** aceptó la nota aclaratoria incluida en la póliza así como el respectivo clausulado: *"POR MEDIO DEL PRESENTE ANEXO SE ACLARA QUE LA PRESENTE PÓLIZA SE RIGE BAJO EL CLAUSULADO PARA EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS... SE ANEXA CLAUSULADO PARA EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS..."*.

Sin embargo, Consorcio Río Tona no fue habilitado jurídicamente, presuntamente por no consignar de manera expresa dentro del formato de la



INGETEC S.A.

INGENIEROS CONSULTORES

CARRERA 6a. No. 30A - 30
TELEFONO: 323 8050 APTDO. AEREO 5099
FAX: 288 4531 - 285 6719 - NIT. 860.001.986-1
BOGOTÁ, D. C. - COLOMBIA

póliza de seriedad de la oferta, las obligaciones enunciadas en el numeral 4.5.3 del Pliego de Condiciones, por lo que en carta radicada el 8 de octubre de 2010, se informó que en folio 662 de la oferta reposaba el Anexo Modificadorio No. 3 de la póliza en el que se indicaban expresamente las condiciones y requisitos exigidos en el numeral 4.5.3.

Ahora bien, con posterioridad a dichas observaciones, se nos dio traslado de las observaciones presentadas por el proponente INAR ASOCIADOS S.A., en las que insistió en descalificar jurídicamente a los tres (3) proponentes en competencia, presuntamente por no subsanar la presentación de la póliza en formato a favor de empresas de servicios públicos.

Ahora con asombro, vemos como el **amb**, haciendo caso omiso a la jurisprudencia que sobre el particular se ha reiterado, en contravía de los derechos de los proponentes, del principio de selección objetiva contemplado en el artículo 35 de la Ley 42 de 1994¹, y del principio constitucional que establece que lo sustancial primará sobre lo formal, optó por descalificar jurídicamente nuestra propuesta, bajo el argumento de: *no es procedente aceptar el anexo modificadorio No. 4 mencionado anteriormente, toda vez que en el numeral 4.5 se exigió que el formato de la garantía de seriedad de la oferta debía allegarse a favor de Empresas de Servicios Públicos... luego el proponente al momento de efectuarse dicho requerimiento por parte del amb S.A. E.S.P. debió haber adjuntado en su respuesta la garantía en el formato solicitado con el propósito de que su garantía de ajustará a los requisitos establecidos en el Pliego de Condiciones.*

No aceptamos el argumento expuesto por amb, sobre todo, teniendo en cuenta que por procedimientos de numeración de las pólizas, para la presentación de la garantía en el formato solicitado, las compañías de seguro expedirían una nueva póliza cuya fecha de expedición sería posterior a la fecha de cierre, caso en el cual la jurisprudencia a manifestado: *No sería posible aceptar la presentación de pólizas de seriedad de oferta constituidas en fecha posterior al cierre del proceso de contratación*².

Es de recordar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha expresado que si bien el oferente tiene que ajustarse a las exigencias del pliego para que su propuesta sea considerada en el concurso, también lo es que, no se puede llevar a extremos tales que obliguen a la administración a dejar de considerar una propuesta favorable por el desconocimiento de requisitos menores que no justifican el rechazo de la oferta³. En nuestro caso particular, el anexo No. 4 de la póliza indica que la póliza se rige bajo el clausulado para empresas de servicios públicos, y en ese sentido, es claro que el contenido de la póliza debe superar el requisito de forma fijado por **amb**, como quiera que el título de uno y otro formato (entre particulares – a favor de empresas de servicios públicos), en nada varía el contenido de las obligaciones amparadas, como quiera que cuando se habla del régimen de contratación de las empresas de servicios públicos estamos hablando

¹ ARTÍCULO 35. DEBER DE BUSCAR ENTRE EL PÚBLICO LAS MEJORES CONDICIONES OBJETIVAS. Las empresas de servicios públicos que tengan posición dominante en un mercado, y cuya principal actividad sea la distribución de bienes o servicios previstos por terceros, tendrán que adquirir el bien o servicio que distribuyan por medio de procedimientos que aseguren posibilidad de concurrencia a los eventuales contratistas, en igualdad de condiciones. En estos casos, y en los de otros contratos de las empresas, las comisiones de regulación podrán optar, por vía general, que se celebren previa licitación pública, o por medio de otros procedimientos que estimen la concurrencia de oferentes.

² Concepto No. 1927 del 6 de noviembre de 2008, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. C.P.: William Zambrano Cetina

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Bogotá, 5 de marzo de 1993. C.P.: Juan de Dios Montes Hernández. Exp.: 6265.



de régimen de derecho privado, y por ende, el riesgo amparado por la garantía es el mismo previsto para el régimen entre particulares, y si se requiere algún ajuste específico, claramente la misma póliza a través de los anexos modificatorios introduce las condiciones especiales para el efecto.

El Decreto 2474 del 7 de julio de 2008, mediante el cual se reglamentaron parcialmente las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad selección objetiva, dispuso en el artículo 10º, lo siguiente:

"ART. 10.—Reglas de subsanabilidad. En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2º, 3º y 4º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 y en el presente decreto.

(...) En ningún caso la entidad podrá señalar taxativamente los requisitos o documentos subsanables o no subsanables en el pliego de condiciones, ni permitir que se subsane la falta de capacidad para presentar la oferta, ni que se acrediten circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso."

De las normas transcritas se establece un principio general de primacía de lo sustancial sobre lo formal y en todo caso, una premisa de que los requisitos no necesarios para la comparación de las propuestas o que no constituyan los factores de escogencia, son subsanables en condiciones de transparencia e igualdad para todos los participantes.

Tal y como sucedió inicialmente, el **amb** solicitó subsanar el formato de la garantía, lo cual ocurrió con la presentación del anexo No. 4 de la póliza, mediante el cual se aclaró que la póliza se rige bajo el clausulado para empresas de servicios públicos.

La póliza de seriedad de la oferta constituida por los miembros que conforma el Consorcio Río Tona cumple con los requisitos exigidos en el numeral 4.5 del pliego de condiciones:

1. Fue debidamente expedida por una compañía de seguros legalmente constituida en Colombia y autorizados para expedir garantías.
2. El Anexo No. 4 de la póliza indica que la póliza se rige bajo el clausulado para empresas de servicios público, es decir, subsana la presentación del Formato a favor de empresas de servicios públicos.
3. Se adjunto la prueba del pago de la prima correspondiente.
4. Cumple con el periodo de vigencia exigido ciento ochenta (180) días calendario a partir de la fecha de cierre de la Invitación.
5. Fue otorgada a favor del ACUEDUCTO MEROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P.
6. No tiene ningún condicionamiento diferente al hecho que el Proponente sea el Adjudicatario de la Invitación y al acaecimiento del riesgo asegurado que ampara dicha garantía, en los términos de la garantía referida.
7. Los tomadores y afianzados son: Consorcio Río Tona, integrado por INGETEC S.A. e INGETEC G&S S.A.



INGETEC S.A.

INGENIEROS CONSULTORES

CARRERA 6a. No. 30A - 30
TELEFONO: 323 8050 APTDO. AEREO 5099
FAX: 288 4531 - 285 6719 - NIT. 860.001.986-1
BOGOTA, D. C. - COLOMBIA

8. En el texto de la garantía se hizo constar el compromiso del garante, en virtud del cual se obliga a pagar dicha garantía conforme los plazos establecidos por la ley vigente a la fecha en la cual quede en firme el acta que declare el incumplimiento del Proponente de cualquiera de las obligaciones amparadas por la misma.
9. El valor del amparo de la póliza es de OCHOCIENTOS ONCE MILLONES TRECIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$811.362.933.00) M/CTE, es decir, del diez por ciento (10%) del presupuesto estimado por **amb**.
10. La póliza ampara el cumplimiento de las siguientes obligaciones: a. El cumplimiento de la obligación de suscribir el Contrato, en los términos y dentro de los plazos y condiciones previstos en el Pliego; b) El cumplimiento de la obligación de entregar al **amb** la Garantía Única de Cumplimiento a que hace referencia el Contrato, con el lleno de las condiciones y requisitos que correspondan, según los términos previstos en el Contrato, en este Pliego y conforme a lo requerido por la Ley; c) El cumplimiento de los requisitos establecidos para la formalización del Contrato; d) El cumplimiento de los requisitos previos para la suscripción del Contrato.

Por todo lo expuesto, es claro que la póliza de seriedad de la oferta y en especial el Anexo No. 4 cumple con todos los requisitos establecidos en los numerales 4.5.1, 4.5.2 y 4.5.3 establecidos en el pliego de condiciones, y que el argumento presentado por el **amb** para descalificar nuestra propuesta carece de un soporte jurídico acorde con los lineamientos jurisprudenciales.

Así las cosas, solicitamos reconsiderar su posición, y proceder a calificar la propuesta de los proponentes que aún no hemos sido objeto de calificación, y que se de la oportunidad de conocer y controvertir los resultados de la evaluación técnica, antes del acto de adjudicación, en aras de imprimir pluralidad, transparencia y debida motivación a un proceso de selección tan importante para su empresa

Atentamente,

CONSORCIO RÍO TONA

ÁLVARO CASTRO VÁSQUEZ
Representante Legal

Copia a: Florentino Rodríguez, Presidente – Sociedad Santandereana de Ingenieros

Cotización



Acueducto Metropolitano de Bucaramanga E.S.P.
R017229
09/11/2010 09:07:57 a.m.
EXPANSION ESTRATEGICA
SAMUEL FRANZ MUTIS CABALLERO

ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P.

Bogotá, 8 de Noviembre de 2010

Señores

ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P.

Atn. Franz Mutis Caballero

Gerente de Expansión Estratégica

Diagonal 32 No. 30A – 51, Edificio Parque del Agua

Bucaramanga, Colombia

Referencia: **Invitación Pública a Cotizar No. amb-029-10**

Interventoría de los Estudios, Diseños, Construcción, Suministro e Instalación de Equipos, Operación y Mantenimiento Temporal de la Presa, Obras Complementarias, Aducción y By Pass a la Planta de Tratamiento de Bosconia (Componente I), para el Proyecto de Regulación del Río Toná – Embalse de Bucaramanga.

Después de revisar el Informe Definitivo del Sobre Uno entregado por el Comité Evaluador el día 4 de noviembre, nos permitimos hacer las siguientes observaciones manifestando de antemano que no estamos de acuerdo con nuestra descalificación del proceso de la referencia:

Hechos:

- a. Las sociedades GÓMEZ, CAJIAO Y ASOCIADOS S.A. y SEDIC S.A. conformaron el CONSORCIO AMB SEDIC-GOMCA para participar en la invitación pública a cotizar No. amb-029-10, por medio del cual entregaron propuesta dentro del tiempo estipulado para ello en el cronograma de la invitación pública.
- b. El 15 de septiembre de 2010, el ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA (en adelante AMB) envió comunicación al CONSORCIO AMB SEDIC -GOMCA donde le solicitaba allegar información relacionada con la invitación pública dentro de los 10 días hábiles siguientes al recibo de la comunicación, en especial entregar la siguiente información relacionada con la Póliza de Seriedad de Oferta:

CONSORCIO AMB SEDIC – GOMCA



GOMEZ, CAJIAO y ASOCIADOS
a PETRO Company

ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P.

- En formato a favor de Empresas de Servicios Públicos.
 - Adjuntar recibo de pago.
 - Consignar que la póliza cubre determinados amparos requeridos.
- c. El 27 de septiembre de 2010 el CONSORCIO AMB SEDIC-GOMCA allegó la documentación solicitada efectuando las siguientes aclaraciones:
- Que la aseguradora no cuenta con formato para expedir póliza a nombre de ESP, pero que la póliza cubre las multas y cláusula penal que es la diferencia entre la suministrada y una a favor de una ESP.
 - Se adjunta el recibo de pago de la prima.
 - Se presenta el anexo en el cual se consignan los los amparos requeridos.
- d. El 07 de octubre de 2010 el AMB emite un Informe Preliminar de Evaluación, donde le resta al CONSORCIO AMB SEDIC - GOMCA 45 puntos por la presunta falta de experiencia de un especialista en geológica, pero no resta ni expresa de forma alguna inconformidad relacionada con la póliza de seriedad de oferta.
- e. El 11 de octubre de 2010 el CONSORCIO AMB SEDIC - GOMCA emite comunicación a el AMB expresando su inconformidad por la resta de puntos con su especialista geólogo y explicando el porqué debe obtener la calificación completa.
- f. El 12 de octubre de 2010 la sociedad INAR ASOCIADOS S.A., oferente del mismo proceso de selección, emite comunicación a AMB donde le solicita rechace y declare no admisible la propuesta presentada por el CONSORCIO AMB SEDIC – GOMCA, ya que la Póliza de Seriedad de Oferta presentada no se hizo en el formato de ESP.
- g. En la misma comunicación la sociedad INAR ASOCIADOS S.A. solicita se rechace y declare no admisible la propuesta presentada por los demás proponentes por los mismos motivos esgrimidos al CONSORCIO AMB SEDIC – GOMCA.



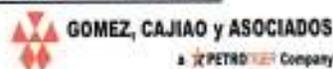
ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P.

- h. El 15 de octubre de 2010 el CONSORCIO AMB SEDIC - GOMCA comunicó a la AMB, sus consideraciones respecto de las observaciones efectuadas por INAR ASOCIADOS S.A., donde expresa con relación a la Póliza de Seriedad de Oferta que ésta hace las veces de formato para entidad de ESP ya que ampara las multas y cláusula penal.
- i. El 04 de noviembre de 2010 la AMB emite Informe Definitivo, evaluación donde declara que la oferta allegada por el CONSORCIO no es jurídicamente admisible, ya que incurrió en la causal de rechazo establecida en el numeral 5.8., subnumeral 5.1.4. (Cuando no se incluya la Garantía de Seriedad de la Propuesta o cuando la garantía incluida, no cumpla con los requisitos establecidos en el presente Pliego y no se haya subsanado en tiempo de conformidad con las solicitudes que realice el AMB en virtud de lo establecido en este Pliego.)
- j. Así mismo la AMB rechazó todas las ofertas presentadas (CONSORCIO RÍO TONA, CONSORCIO EMBALSE BUCARAMANGA, y CONSORCIO AMB SEDIC - GOMCA), esgrimiendo la causal de rechazo establecida en el numeral 5.8., subnumeral 5.1.4., excepto la de INAR ASOCIADOS S.A.
- k. El 09 de noviembre en concordancia con el cronograma se realizará Audiencia Pública apertura de las propuestas Económicas (Sobre No. 2) y adjudicación.

Una vez definidos los anteriores hechos nos permitimos objetar la causal de rechazo a nuestra propuesta por las razones que a continuación expresamos:

La causal esgrimida para rechazar la propuesta presentada por el CONSORCIO AMB SEDIC - GOMCA tiene relación directa con el principio de selección objetiva de ofertas, es decir donde la escogencia del proponente se efectúa de acuerdo al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

CONSORCIO AMB SEDIC – GOMCA





ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P.

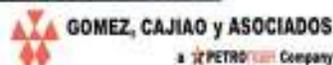
Por otra parte el CONSORCIO AMB SEDIC - GOMCA, respecto de la solicitud efectuada por el AMB con la garantía de seriedad de oferta, presentó dentro del término establecido la aclaración solicitada, y subsanando de tal forma la supuesta falencia, ya que expuso que la aseguradora seleccionada para emitir la Póliza de Seriedad de Oferta no poseía el formato para ESP, pero que la póliza emitida cubre tanto las multas como la cláusula penal que es la diferencia entre éstas y una del tipo emitido.

Adicional a lo anterior, en los Pliegos de Condiciones el motivo de rechazo de la propuesta se relaciona directamente con la no inclusión o subsanación en tiempo de las solicitudes realizadas respecto de la Póliza de Seriedad de Oferta y de tal forma el argumento expuesto por la AMB no tiene asidero, puesto que como se expuso anteriormente la solicitud efectuada fue subsanada en tiempo y reafirmada nuevamente el 15 de octubre de 2010 mediante comunicación escrita.

En dicho sentido el Consejo de Estado reafirma nuestra posición por medio de su concepto 1927 del 06 de noviembre de 2008, bajo el número único 11001-03-06-000-2008-00079-00, puesto que expresa respecto de la póliza de seriedad de oferta que ésta es un requisito indispensable para la presentación de la propuesta, más sin embargo son subsanables los defectos de la póliza presentada oportunamente, ya que la póliza no es un factor de comparación de las propuestas, así pues que en virtud a que se aclaró la presunta falla de la póliza, el proceso de selección debe continuar incluyendo la propuesta presentada por el CONSORCIO AMB SEDIC – GOMCA, porque dicha garantía no es un factor de comparación de los procesos, cubre los amparos requeridos, y en tiempo fue aclarado el alcance de la póliza de seriedad de oferta tomada.

De tal forma se debe entender en concordancia con lo expresado por las causales de rechazo, que éstas tienen relación directa con el impedimento de poder efectuar una selección objetiva, y de esa forma el hecho de que la Póliza de Seriedad de Oferta no estuviera en el formato a favor de Empresas de Servicios Públicos, no hace que la escogencia del contratista no sea la más ventajosa para la entidad, o en otras palabras que no sea escogida en virtud del principio de selección objetiva.

CONSORCIO AMB SEDIC – GOMCA





ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P.

Cabe también mencionar que el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, no expresa en ninguno de sus apartes la necesidad que la Garantía de Seguro o Bancaria que se emita en virtud del Proceso de Selección Público, deba ser en un formato de EPS, por lo que no es causal de rechazo el presentar la propuesta de la forma en que el CONSORCIO AMB SEDIC - GOMCA lo hizo.

En este sentido se debe entender que el rechazo de la propuesta viola el principio de selección objetiva esgrimido por el AMB ya que (i) el CONSORCIO AMB SEDIC-GOMCA presentó en su debida oportunidad la póliza con los amparos requeridos, subsanando de esa forma la presunta falla, (ii) la normatividad no expresa que sea obligación emitir la Garantía en formato de ESP, (iii) el principio de selección objetiva lo que busca es que sea seleccionada la oferta más favorable entendiendo ésta como la que resulte ser más ventajosa para la entidad, y el hecho de rechazar la oferta por no estar contenida en un formato el cual se explicó en su oportunidad el por qué se hacía de esa forma, hace que no sea tenido en cuenta el mencionado principio y por ende violado.

En virtud de lo anterior solicitamos a el AMB modifique el Informe Definitivo de Evaluación – Sobre 1, y de tal forma seamos habilitados para continuar participando de la Invitación Pública a Cotizar No. amb-029-10 determinando nuevamente el orden de elegibilidad de los proponentes para proceder con la apertura del sobre No. 2 de propuestas económicas, así como que preste la atención suficiente a la comunicación enviada por nosotros el día 11 de octubre, otorgándonos la totalidad de puntos por contar con un especialista geólogo.

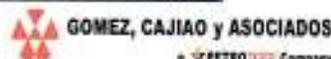
A la espera de su respuesta.

Cordial saludo,

CONSORCIO AMB SEDIC - GOMCA


BERNARDO GAMBOA CASTILLA
Representante Legal del Consorcio

CONSORCIO AMB SEDIC – GOMCA



a PETRO Company



SEGUROS
DEL
ESTADO S.A.

NIT. 860.009.578-6

Acueducto Metropolitano de Bucaramanga E.S.P



R017252

09/11/2010 10:25:37 a.m.

EXPANSIÓN ESTRATÉGICA
SAMUEL FRANZ MUTIS CABALLERO

Contratados
[Handwritten signature]

Bogotá, D.C., Noviembre de 2.010
GF-1206

Señores:

Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. ESP – AMB
Diagonal 32 No. 30ª-51 Via Pamplona
Bucaramanga – Santander

Respetados Señores:

El pasado mes de Septiembre, el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. ESP – AMB, publicó la Invitación Pública No. **Amb – 029 – 10**, cuyo objeto es la interventoría de los estudios y diseños, construcción y suministro e instalación de equipos para el proyecto de regulación del Río Tona – Embalse de Bucaramanga.

En los pliegos de condiciones, el AMB solicitó:

"Cada Proponente deberá incluir en su Propuesta una Garantía de Seriedad que podrá consistir en una garantía bancaria expedida por un banco autorizado por las autoridades públicas para operar en Colombia o para los Proponentes extranjeros por un banco con sede en el exterior de primer nivel certificado por la autoridad económica del país de residencia del banco, o en una póliza en formato a favor de Empresas de Servicios Públicos, expedida por una compañía de seguros legalmente constituida en Colombia, acompañada de la prueba del pago de la prima correspondiente. Esta garantía deberá ajustarse a los términos de este Pliego y a las disposiciones legales vigentes. Los bancos o compañías de seguros que otorguen la garantía deberán estar legalmente establecidos en Colombia y autorizados para expedir este tipo de garantías".

A dicho proceso, se presentó el Consorcio RIO TONA, al cual se le expidió la Póliza de Seriedad de Oferta No. **18-45-101024915** por parte de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

Dicha póliza se presentó en formato entre particulares, a lo cual el AMB solicitó la modificación del formato, siendo lo correcto el formato favor de Empresas de Servicios Públicos de acuerdo con la seriedad en el numeral 4.5 de los pliegos de condiciones. Adicionalmente, solicitó que se consignará de manera expresa dentro del formato de la póliza de seriedad las obligaciones enunciadas en el numeral 4.5.3

De esta manera, el 28 de Septiembre de 2.010, **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, expidió el anexo número 4 a la Póliza de Seguro No. **18-45-101024915** con clausulado adicional donde se indica que la póliza de cumplimiento está a favor de Empresas de Servicios Públicos ESP de acuerdo con lo señalado en el numeral 4.5 del Pliego de Condiciones y anexando el respectivo clausulado. Así mismo, se indicó que los demás términos y condiciones de la póliza continuaban vigentes. De esta manera, se indicó:

"POR MEDIO DEL PRESENTE ANEXO SE ACLARA QUE LA PRESENTE PÓLIZA SE RIGE BAJO EL CLAUSULADO PARA EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS... SE ANEXA CLAUSULADO PARA EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS". Y efectivamente se presentó tanto la modificación No. 4 como el clausulado para Empresas de Servicios Públicos.

En relación con el segundo punto, se aclaró que el anexo No. 3 de la póliza incluía las obligaciones del numeral 4.5.3, el cual reposaba en la propuesta.

Con posterioridad a esto, se publicó el informe preliminar en el que se indicaba: *"El oferente mediante oficio radicado en esta empresa, allegó la modificación de la póliza de seriedad de la oferta en formato a favor de empresas de servicios públicos".*

De esta manera, el informe preliminar también indicó que las exigencias de la póliza se habían cumplido en su totalidad, mediante la póliza y los anexos modificatorios Nos. 1 y 2, que reposaban en los folios 12 al 17, anexo No. 3 que reposaba en folio 662 y anexo No. 4 allegado el 28 de septiembre de 2010.

El pasado 04 de Noviembre, se publicó el informe definitivo, y el Consorcio RIO TONA, resultó no habilitado jurídicamente por no presentar la póliza en el formato requerido (a favor de empresas de servicios públicos).

Al respecto, consideramos que el AMB ya había manifestado su aceptación al anexo número 4, mediante el cual se subsanaba el formato y se *ACLARABA QUE LA PÓLIZA SE RIGE BAJO EL CLAUSULADO PARA EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS* y *SE ANEXABA CLAUSULADO PARA EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS".*

La Compañía Aseguradora puede asumir libremente el riesgo y como el AMB solicitó la modificación de la póliza original, se procedió a emitir el anexo 4 mediante el cual se especificaba que la póliza se regía por el formato solicitado y se anexaba dicho clausulado. De esta manera se aceptó el riesgo y el AMB aceptó que las exigencias de la póliza se habían cumplido, razón por la cual, no es claro las razones mencionadas para no habilitar jurídicamente al Consorcio RIO TONA y rechazar su propuesta, pues ya se había aceptado tal situación.

Recordemos que el contrato de seguros cuenta con una característica esencial que consiste en ser consensual (artículo 1036 del Código de Comercio), es decir, que el simple acuerdo de voluntades entre tomador y aseguradora sobre un riesgo, constituye para la última, la obligación de amparar dicho riesgo. En consecuencia, la póliza (documento), consiste únicamente en una prueba o confesión de la aceptación de dicho riesgo Artículo 1046).

De otra parte y evaluando los términos del rechazo esgrimido por ustedes, nos llama la atención que contando con la cobertura manifestada claramente por la aseguradora, insistan en revisar una descalificación, la cual ni siquiera bajo la legislación administrativa tendría cabida, pues todo lo relacionado con las garantías se constituye en un requisito subsanable, y solo la ausencia de garantía de seriedad de oferta se considerará un evento para la descalificación,



SEGUROS
DEL
ESTADO S.A.

NIT. 860.009.578-6

Queremos resaltar, que como consecuencia de las leyes 142 y 143 de 1994 esa entidad debe realizar sus contratos bajo la legislación privada, con lo cual deberían recibir pólizas en formato de particulares, las cuales cubren los riesgos propios de dicho régimen. Sin embargo, algunas compañías hemos incluido en nuestro portafolio, pólizas para E.S.P., cuya cobertura es la misma, salvo el amparo de cumplimiento (etapa contractual), en donde se cubran eventuales sanciones (multas o cláusula penal), las cuales si están excluidas de las pólizas entre particulares. Así las cosas, y aunque medie la aclaración realizada en nuestros certificados modificatorios 1, 2, 3 y 4, la cobertura de su riesgo, siempre ha estado debidamente amparada.

En conclusión, de manera respetuosa consideramos que los argumentos de descalificación no cuentan con un soporte jurídico sólido, propio de una entidad como esa, la cual se ha caracterizado por ser seria, responsable, equilibrada, y nunca ha dado muestras de favorecimiento a determinado oferente en sus procesos, por lo cual los invitamos a reconsiderar su posición, y permitir que nuestro garantizado, no quede descalificado por una situación claramente superada, y le permitan participar en la apertura del segundo sobre, situación que se convierte en una oportunidad de que su proceso de contratación sea plural y transparente, buscando el beneficio para esa empresa, lo que se traduce en beneficio para todos los ciudadanos de esa ciudad.

Reciban un cordial saludo,



SEGUROS DEL ESTADO S.A.
Sucursal Bucaramanga
Manuel Fernando Sarmiento S.
Gerente Nacional de Fianzas

Copia: Municipio de Bucaramanga