

5 de diciembre de 2013

Señores
Gerencia de Compras y Contratación
Positiva Compañía de Seguros S.A.
Avenida Carrera 45 No. 94-72
Bogotá D.C.

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS
Orig:DELOITTE
Dest:MATRIZ.GCIA COMPRAS Y CON
Dcto:REMISION DOCUMENTOS
Fecha:05/12/2013 03:39 PM
Rad:ENT-162934
Fol:5 Anx:0

Asunto: Observaciones a la evaluación de requisitos habilitantes invitación pública 11 de 2013 Positiva S.A.

Estimados señores:

A partir de la respuesta a las observaciones realizadas al informe de habilitación jurídica, financiera y técnica de la invitación pública No. 11 de 2013, presentadas por las firmas oferentes Pricewaterhousecoopers (PWC) y Ernst & Young (E&Y), a continuación nos permitimos presentar el siguiente escrito de observaciones para especial consideración de Positiva Compañía de Seguros S.A. (en adelante, Positiva), tomando en consideración que mediante documento del día 29 de noviembre de 2013, se modificó el documento inicial de verificación de habilitación técnica, jurídica y financiera, respecto del cual, no existía mérito para realizar en su momento objeciones, observaciones o aclaraciones respecto de nuestra oferta:

Observaciones frente a las objeciones de PWC:

1. *No acreditación de la experiencia técnica mínima requerida por parte del Auditor en sistema de Monitoreo/Procesos.*

De acuerdo con lo previsto en los términos de referencia numeral 2.3.5.1 "Formación, experiencia, roles y dedicación", la experiencia técnica mínima requerida para el auditor en Sistemas Monitoreo/Procesos corresponde a:

- Dos (2) años de experiencia en la función de auditoría Interna o Revisoría fiscal.
- Conocimientos en herramientas de extracción de información de bases de datos.

En este sentido, dentro del título “*Observaciones generales*” del mismo numeral, se señala:

*“se deberán adjuntar **las certificaciones** que acrediten la experiencia profesional en funciones de auditoría interna o revisoría fiscal, en Seguros e Inversiones, entre otras, de acuerdo a los requerimientos técnicos.”* (Subrayado fuera de texto).

En línea con este requisito, los oferentes se encuentran obligados a allegar con sus propuestas las certificaciones pertinentes que permitan acreditar el cumplimiento de los (2) requisitos exigidos en el mencionado numeral, no obstante lo anterior, la oferta presentada por PWC no cumple con este requisito por cuanto la certificación allegada hace referencia a la participación del profesional en “*trabajos de auditoría de sistemas*”, sin especificar si dichas laborales se realizaron en el marco de una auditoría interna o revisoría fiscal, adicionalmente no se hace mención acerca de los conocimientos en herramientas de extracción de información de bases de datos, tal y como lo exigen los mencionados términos de invitación.

Destacamos que si bien en el anexo No. 4 de la oferta presentada por PWC se relaciona la experiencia profesional del “*auditor en sistemas monitoreo/procesos*”, la sola mención en este anexo no implica la satisfacción de este requisito, puesto que este anexo es un medio dispuesto por Positiva para reflejar y relacionar la información acreditada en las certificaciones allegadas, siendo las certificaciones el medio previsto por la entidad para acreditar la experiencia mínima exigida, las cuales no pueden ser remplazadas por la simple mención de la experiencia en el referido anexo.

Al respecto destacamos lo dispuesto en los términos de referencia que consagran en su numeral 2.3 “*Verificación técnica*”:

*“Positiva, realizará una verificación del cumplimiento de los requisitos de índole técnico estipulados en los presentes términos, **verificando el estricto cumplimiento de los requisitos exigidos**. Para este efecto se emitirá concepto dando a conocer en forma explícita aquella(s) propuesta(s) que cumple(n) y la(s) que no cumple(n). De conformidad con lo anterior, si una propuesta no cumple con los requisitos exigidos, determinará la causal de rechazo de la misma y su consecuente exclusión de ser considerada para la adjudicación, sin perjuicio de que la respectiva oferta sea estudiada en los demás factores previstos en este capítulo.”* (Subrayado fuera de texto).

Por lo anterior, siendo las certificaciones de experiencia un requisito mínimo exigido para la verificación técnica, su no acreditación implica el no cumplimiento de las exigencias técnicas de los términos de referencia como en efecto lo consagra el numeral 2.3.2 “*Documentos técnicos de la propuesta*”:

*“Los oferentes deberán adjuntar con su oferta los requerimientos presentados a continuación y que contemplan aspectos como la metodología, organización, equipo de trabajo, **experiencia**, procedimientos y herramientas tecnológicas. Su inclusión dentro de*

*la oferta es de carácter obligatorio y por lo tanto la no presentación de los mismos es causal de **NO CUMPLE TÉCNICAMENTE:***

1. *Equipo de trabajo asignado.*
2. *Hoja de vida de cada uno de los integrantes del equipo de acuerdo con el Anexo No. 4.*
3. *Descripción de las responsabilidades de cada miembro del equipo de trabajo por categoría: Gerente líder del Proyecto, Expertos, senior's y auditores.*
4. *Metodología que se utilizará para el desarrollo del objeto del contrato, basados en el Marco Internacional para la práctica profesional de la Auditoría Interna.*
5. *Procedimiento para transmitir a la Entidad el mejoramiento del Sistema de Control Interno.*
6. *Políticas de aseguramiento a la calidad.*
7. **Certificaciones de experiencia....**

Por lo anterior y tomando en consideración que PWC no acredita la experiencia mínima exigida para el perfil de “auditor de sistemas monitoreo/procesos”, solicitamos atentamente a Positiva Compañía de Seguros, que declare como NO CUMPLE TÉCNICAMENTE la propuesta presentada por este oferente.

Objeciones frente a las observaciones de PWC y E&Y:

1. *Improcedencia de la subsanación de la propuesta.*

La subsanación es un oportunidad para aclarar la propuesta presentada en el marco de un proceso de selección, la cual encuentra su sustento en el principio de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, no obstante lo anterior, este principio lejos de ser absoluto se encuentra sujeto a ciertos límites y restricciones que evitan la vulneración de otros principios constitucionales como la selección objetiva, transparencia, economía y otros principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, los cuales son de obligatoria observancia para Positiva¹.

En efecto, la posibilidad de subsanar la oferta no es un derecho que pueda ser utilizado al arbitrio de los oferentes, sino que por el contrario, es una potestad reglada sujeta a la existencia de una solicitud previa y expresa de parte de la entidad contratante, quien de considerarlo necesario, requerirá al oferente indicando las condiciones de tiempo, modo y lugar para realizar la eventual subsanación de la oferta. En línea con este entendimiento el numeral 1.15 de los términos de referencia denominado “Aclaraciones a las propuestas presentadas”, establece:

*“Positiva dentro del proceso de evaluación y adjudicación **podrá solicitar por escrito a***

¹ Artículo 13 ley 1150 de 2007; Artículo 3 manual de contratación de Positiva Compañía de Seguros; numeral 1.3 Términos de referencia proceso de invitación pública No. 11 de 2013.

***los proponentes** las aclaraciones o información que estime pertinente a fin de despejar las dudas o equívocos de las propuestas.*

Estas aclaraciones o explicaciones no servirán para adicionar o modificar la propuesta.

*Positiva tomará de las aclaraciones y explicaciones **únicamente** los aspectos que satisfagan su interés de aclaración.” (Subrayado fuera de texto)*

En igual sentido, la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado ha manifestado:

“...No existe el derecho a subsanar. Lo que existe es la posibilidad de la entidad contratante de solicitar el saneamiento de un defecto no necesario para la comparación de las ofertas, el cual no puede conllevar a que el oferente mejore, complemente, adicione, modifique o estructure su propuesta a lo largo del proceso contractual.”²

Es así como evidenciamos que la única subsanación requerida por Positiva corresponde a los requisitos jurídicos habilitantes referidos en el informe de verificación jurídica del (21) de noviembre de 2013, De manera tal que las subsanaciones realizadas por los oferentes sobre los requisitos técnicos de sus ofertas, no fueron exigidas por Positiva y adicionalmente recaen sobre elementos que por su naturaleza no son subsanables.

En efecto, el informe de verificación de los requisitos habilitantes técnicos, no realiza solicitudes de aclaración teniendo en cuenta la prohibición de subsanar requisitos que servirán como criterios para la comparación y calificación de las ofertas.

Al respecto el parágrafo del artículo 12 del manual de contratación de Positiva, establece:

*“...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 Compañía en los términos de referencia.**” (Subrayado fuera de texto).*

Las ofertas de PWC y de E&Y presentaron falencias en los requisitos técnicos habilitantes relacionados con el perfil profesional del equipo de trabajo requerido, aspecto que adicionalmente es considerado un factor de escogencia o requisito calificable según lo consagrado en el numeral 3.1.2 de los términos de referencia.

De este modo Positiva no realizó, ni debería realizar solicitudes de subsanación sobre estos requisitos, y por ende, los mencionados ofertantes no estaban facultados para allegar aclaraciones o subsanaciones sobre las no conformidades técnicas de sus ofertas.

² Consejo de Estado, Sala de Consulta Civil, Concepto del 20 de mayo de 2010, CP. Enrique José Arboleda Perdomo.

En consecuencia, analizar la documentación de subsanación de los requisitos técnicos aportada por los oferente con posterioridad al cierre de recibo de ofertas, vulnera ostensiblemente los lineamientos definidos en los términos de referencia, el Manual de Contratación de Positiva y ante todo los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, toda vez que dicha subsanación no fue requerida por la Compañía por cuanto recaen sobre aspectos que por su naturaleza no son subsanables.

Con base a lo expuesto, solicitamos comedidamente a Positiva, no tomar en consideración la información allegada por los oferentes PWC y E&Y para subsanar el no cumplimiento de los requisitos técnicos habilitantes, procediendo en consecuencia a declarar que las respectivas ofertas NO CUMPLEN TÉCNICAMENTE.

De antemano agradecemos su atención

Cordialmente,



Gustavo Ramírez
Socio
Deloitte & Touche.

RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS POR LA EMPRESA DELOITTE & TOUCHE LTDA EL DÍA 5 DE DICIEMBRE DE 2013 A LA EVALUACION DE REQUISITOS HABILITANTES INVITACION PUBLICA 11 DE 2013 POSITIVA S.A.

Respuesta Observación 1 : Al revisar de manera integral la propuesta presentada por PWC, respecto del auditor de Sistemas Monitoreo/ procesos, que incluyó los datos consignados en la hoja de vida propuesta en la que se certifica, la experiencia en Auditoría Interna y Revisoría Fiscal y a la luz de las certificaciones que acreditan la experiencia por PWC y COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA, se concluyó que efectivamente el profesional cumplía con la experiencia y formación requerida, adicionalmente el proponente en la comunicación del 26 de noviembre “ Observaciones a los resultados de la habilitación técnica PWC- Invitación Publica No. 11 de 2013” en el punto 1, ratifica lo anterior, razón por la cual Positiva considera que la propuesta no puede ser inhabilitada.

Respuesta Observación 2: Positiva Compañía de Seguros, no podrá rechazar 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 Compañía en los términos de referencia.

Los documentos allegados por los proponentes, PWC y E&Y, aclaran un aspecto de cumplimiento de los requisitos habilitantes y que generaron la no habilitación de las ofertas. No mejoraron, complementaron, adicionaron, modificaron o estructuraron las ofertas, dado que tales aspectos como se establece en los términos de referencia no hacen parte de los factores de calificación.

Si bien es cierto, Positiva no solicitó expresamente se aclararan las observaciones identificadas en el análisis de las propuestas para la habilitación técnica, estas fueron publicadas por parte de nuestra compañía en cumplimiento del cronograma de la Invitación Publica y los oferentes allegaron sus observaciones dentro del tiempo previsto.

Así mismo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto emitido por el consejero ponente Dr. Enrique José Arboleda Perdomo de fecha 20 de mayo de 2010 manifestó que: *“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.”*

Respecto de la normatividad indicada en esta respuesta, manifestó la alta corporación que *“Las disposiciones transcritas tienen como propósito materializar un principio general de primacía*

de lo sustancial sobre lo formal, adoptando medidas de saneamiento del proceso de selección tendientes a que los meros defectos formales, que no afecten sustancialmente la oferta, referidos a la documentación o instrumentalización de la misma, priven a la administración de considerar una oferta por causa de tales falencias. De esta manera, la primacía de lo sustancial sobre lo formal se enmarca bajo la siguiente premisa: no podrán rechazarse las propuestas por ausencia de requisitos o falta de documentos que verifiquen las condiciones habilitantes del proponente, o soporten elementos del contenido de la oferta no necesarios para la comparación de las propuestas y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones, los cuales serán subsanables a petición de la entidad licitante, respetando la transparencia e igualdad de todos los participantes.”.

En consecuencia no procede la solicitud por las razones expuestas en precedencia.

La presente se expide a los seis (6) días del mes de diciembre de 2013.

Las respuestas fueron validadas por:

Original Firmado

JORGE MARIO DUQUE ECHEVERRI – JEFE OFICINA DE CONTROL INTERNO

Original firmado

SANDRA CECILIA REY - GERENTE DE COMPRAS Y CONTRATACION