

Cartagena de Indias, D. T. y C., // abril de 2014.

TC-DJ-07.01-0 **0321** -2014

Señora:

Carol Milena Benavides Parra
SEGUROS CAPITAL

Calle 109 No. 19 – 48, ofic. 201

Tel. (1) 6370944 / 48 / 1057 Ext 115

asistontef tecnico@seguros capital.com.co

Bogotá D.C

Referencia. Respuesta derecho de petición. Proceso de Contratación TC-LPN-004-2013.

Respetada Señora Benavides;

A continuación procedemos a dar respuesta al derecho de petición de fecha 7 de abril de 2014, recibido en el correo del proceso a las 10:42 a.m., en el mismo orden en que fueron presentadas sus observaciones:

OBSERVACION: En la minuta del contrato de éste proceso, referente a la cláusula 109 Divisibilidad de la Garantía, solicitan de manera expresa lo siguiente:

“La vigencia de las coberturas durante la etapa de operación regular del contrato de concesión (19 años y 5 meses), deberá observar las siguientes condiciones:

- 1. Las garantías no podrán tener vigencias inferiores a las contenidas en las cláusulas 106, 107 y 108 y cuatro (4) meses más, contados desde la fecha de su vigencia (amparo de cumplimiento y garantía de responsabilidad civil extracontractual).*
- 2. La cobertura del amparo de salarios y prestaciones sociales no podrá tener vigencias inferiores a las contenidas en la Clausula 107 y tres (3) años más, contados desde la fecha de su vigencia.”*

En la Adenda No. 1 publicada el pasado 26 de marzo, aclaro de la siguiente forma las vigencias de las coberturas señaladas anteriormente en las cláusulas 106, 107 y 108 (ejemplo para la concesión No. 1):

Concesión No. 1				
Cumplimiento	Preoperativa	45.0%	Preoperativa más operación pedagógica	\$10,051,875,000
	Operación regular	25.0%	Año 1 - Año 7	\$5,584,375,000
		15.0%	Año 7 más 1 día / Año 12	\$3,350,625,000
		13.0%	Año 12 más 1 día/ Año 19 más 5 meses	\$2,903,875,000
	Reversión	2.0%	Año 19 más 5 meses más un día fin reversión	\$446,750,000
				\$22,337,500,000

Concesión No. 1				
Salarios	Preoperativa	3.0%	Preoperativa más operación pedagógica	\$804,150,000
	Operación regular	30.0%	Año 1 - Año 7	\$8,041,500,000
		30.0%	Año 7 más 1 día / Año 12	\$8,041,500,000
		30.0%	Año 12 más 1 día/ Año 19 más 5 meses	\$8,041,500,000
	Reversión y 3 años más	7.0%	Año 19 más 5 meses más un día fin reversión más 3 años	\$1,876,350,000
				\$26,805,000,000

Concesión No. 1				
RCE	Preoperativa	4.5%	Preoperativa más operación pedagógica	\$1,206,225,000
	Operación regular	30.0%	Año 1 - Año 7	\$8,041,500,000
		32.0%	Año 7 más 1 día / Año 12	\$8,577,600,000
		32.0%	Año 12 más 1 día/ Año 19 más 5 meses	\$8,577,600,000
	Reversión	1.5%	Año 19 más 5 meses más un día fin reversión	\$402,075,000
				\$26,805,000,000

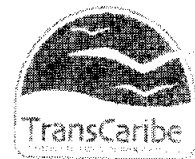
Muestra que dividieron desde la etapa de Operación Regular, las vigencias en plazos de 7 años, lo cual para la consecución de la póliza de seriedad de la oferta, hemos tenido inconvenientes, ya que según correo adjunto de Mundial Seguros, informan que se abstienen de presentar términos, porque los contratos de Reaseguro permiten cubrir máximo 5 años por cada etapa para los contratos de concesión.

Respuesta: De acuerdo con la revisión adelantada para dar respuesta a la solicitud, se encuentra que, al parecer, el límite de cinco (5) años señalado por la Aseguradora tiene sustento en lo que fue regulado por el parágrafo segundo del artículo 5.1.9. del Decreto 734 de 2012, cuando estableció lo siguiente:

"Artículo 5.1.9. Excepciones al principio de indivisibilidad de la garantía. En los contratos de obra, operación, concesión y en general en todos aquellos en los cuales el cumplimiento del objeto contractual se desarrolle en etapas subsiguientes y diferenciadas o para cuya ejecución en el tiempo requiere de su división en etapas, **la entidad podrá dividir la garantía, siempre y cuando el plazo del contrato sea o exceda de cinco (5) años.** En este caso, el contratista otorgará garantías individuales por cada una de las etapas a ejecutar.

(...)

Parágrafo 2º. En los contratos a que hace referencia el presente artículo, **cualquiera de las etapas de operación y/o mantenimiento exceda de cinco (5) años, esta**



se podrá dividir a su vez en etapas contractuales desde uno (1) hasta cinco (5) años. En tal caso, el valor de la garantía para cada una de esas etapas será determinado por la entidad contratante en los pliegos de condiciones y deberá estar debidamente soportado en los estudios y documentos previos.

Las reglas señaladas en el presente artículo se aplicarán igualmente a las etapas que se establezcan dentro de la etapa de operación y mantenimiento. (...)" (Resaltado fuera del texto).

La norma que estaba vigente **antes** del Decreto 1510 de 2013 sí preveía un límite temporal para la división de la garantía cuando se trataba de contratos con vigencias superiores a cinco (5) años.

Sin embargo, dicha restricción no está presente en la norma actualmente vigente que derogó el Decreto 734 de 2012 desde el pasado 2 de enero de 2014, esto es, en el Decreto 1510 de 2013.

Conforme a lo anterior, Transcaribe no cuenta con sustento jurídico para establecer una vigencia diferente para los periodos contractuales, los cuales de manera objetiva coinciden con los previstos para la garantía de cumplimiento en las diferentes etapas de ejecución, teniendo en cuenta los tiempos de ejecución de la cláusula penal en 3 periodos diferentes.

OBSERVACION:

De: Laurina Rojas [mailto:lrojas@segurosmondial.com.co]

Enviado el: jueves, 3 de abril de 2014 11:55 a.m.

Para: Carol Benavides

Asunto: Solicitud: 111118_SO_11/04/2014_LP_TC_LPN_004-2013_TRANSCARIBE

Una vez analizada la Adenda No. 1 expedida el pasado 26 de Marzo del presente año, en donde se hacen cambios sustanciales al pliego, entre ellos las referentes a las características de las etapas plenamente identificadas y las dejan con plazos de 7 años, lo que nos impide realmente revisar la viabilidad de otorgar términos y condiciones, pues se salen de nuestros contratos de reaseguro, adicionalmente aumentan los valores asegurados de las mismas.

Por lo anteriormente expuesto el negocio queda declinado, no obstante se continuara con la revisión nuevamente siempre y cuando las condiciones cambien y se ajusten al decreto 1510 con el fin de poder revisar el otorgamiento de condiciones.

Por lo anterior, agradecemos su colaboración realizando los ajustes correspondientes en las vigencias en periodos no superiores a los 5 años, o en su defecto, para la etapa de operación regular, que queden las vigencias anuales para las coberturas de cumplimiento, salarios y Responsabilidad Civil Extracontractual.

Respuesta: En materia de indivisibilidad de la garantía, el artículo 112 del Decreto 1510 de 2013, prevé lo siguiente:

"Artículo 112. Indivisibilidad de la garantía. La garantía de cobertura del Riesgo es indivisible. **Sin embargo, en los contratos con un plazo mayor a cinco (5) años las garantías pueden cubrir los Riesgos de la Etapa del Contrato o del Periodo Contractual**, de acuerdo con lo previsto en el contrato.

En consecuencia, la Entidad Estatal en los pliegos de condiciones para la Contratación debe indicar las garantías que exige en cada Etapa del Contrato o cada Periodo Contractual así:

1. **La Entidad Estatal debe exigir una garantía independiente para cada Etapa del Contrato o cada Periodo Contractual** o cada unidad funcional en el caso de las Asociaciones Público-Privadas, **cuya vigencia debe ser por lo menos la misma establecida para la Etapa del Contrato o Periodo Contractual respectivo.**

2. **La Entidad Estatal debe calcular el valor asegurado para cada Etapa del Contrato, Periodo Contractual o unidad funcional, tomando el valor de las obligaciones del contratista para cada Etapa del Contrato, Periodo Contractual o unidad funcional y de acuerdo con las reglas de suficiencia de las garantías establecidas en el presente decreto.**

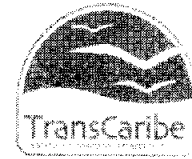
3. Antes del vencimiento de cada Etapa del Contrato o cada Periodo Contractual, el contratista está obligado a obtener una nueva garantía que ampare el cumplimiento de sus obligaciones para la Etapa del Contrato o Periodo Contractual subsiguiente, si no lo hiciera se aplicarán las reglas previstas para el restablecimiento de la garantía.

Si el garante de una Etapa del Contrato o un Periodo Contractual decide no continuar garantizando la Etapa del Contrato o Periodo Contractual subsiguiente, debe informar su decisión por escrito a la Entidad Estatal garantizada seis (6) meses antes del vencimiento del plazo de la garantía. Este aviso no afecta la garantía de la Etapa Contractual o Periodo Contractual en ejecución. Si el garante no da el aviso con la anticipación mencionada y el contratista no obtiene una nueva garantía, queda obligado a garantizar la Etapa del Contrato o el Periodo Contractual subsiguiente" (Resaltado fuera del texto).

Como se ve, el único artículo del Decreto 1510 de 2013 que hace alusión a la indivisibilidad de la garantía y la excepción tratándose de contrato con un plazo superior a cinco (5) años, no hace ninguna previsión en relación con un plazo máximo para los periodos en que se divide la garantía.

Partiendo de lo anterior, el estudio previo, el pliego de condiciones y la minuta del contrato, encuentran plena concordancia con lo previsto en la norma que regula el concepto de indivisibilidad de la garantía, cumpliendo con las dos reglas contenidas en el artículo:

- ✓ La vigencia debe ser por lo menos la misma establecida para la Etapa del Contrato o Periodo Contractual respectivo.
- ✓ Se debe calcular el valor asegurado para cada Etapa del Contrato, Periodo Contractual, tomando el valor de las obligaciones del contratista para cada Etapa del Contrato, Periodo Contractual y de acuerdo con las reglas de suficiencia de las garantías establecidas en el Decreto.



Teniendo en cuenta lo anterior, y reiterando la respuesta dada a una solicitud presentada en este mismo sentido, de manera respetuosa **solicitamos informar a esta entidad cuál es el sustento técnico, económico o jurídico para presentar la solicitud**, considerando que la modificación introducida acata plenamente lo definido en el Decreto 1510 de 2013, norma actualmente vigente para regular el tema de la indivisibilidad de la garantía y la excepción correlativa.

Si bien la negativa del reasegurador puede ser un sustento válido, éste corresponde a una indebida interpretación de la norma actualmente vigente, tal como se explicó en esta respuesta.

La solicitud que se presenta tiene como objetivo contar con instrumentos adicionales que permitan analizar la solicitud y considerar su viabilidad, de cara a poder tener interesados que cumplan con los requisitos exigidos por la entidad.

En los anteriores términos damos respuesta a la solicitud, quedando atentos a aclarar cualquier duda adicional que surja sobre este particular.

Cordialmente,

TANIA DIAZ SABBAGH

SECRETARIA GENERAL TRANSCARIBE S.A

La presente comunicación es suscrita por la Secretaria General de Transcaribe S.A. con fundamento en las facultades otorgadas por la Gerencia de esta entidad mediante Resolución No. 022 de 2006.


Revisó: EBF. Jefe Oficina Asesora Jurídica.

