

San José de Cúcuta, 27 de Febrero de 2019

Señor
MAURICIO SANCHEZ ROJAS
Representante Legal
IMPLAMEQ S.A.S.
icfranco@apisconsultores.com

ASUNTO. OBJECION POR EXCLUSION DE CONTRATACION ELECTRONICA PROCESO No. SS19-102.

Cordial saludo;

En atención a su comunicación en virtud de la cual subsanar el cuadro de la propuesta económica en el proceso de la referencia, me permito hacer las siguientes precisiones:

El Anuncio Público SS19-102 cuyo objeto corresponde a SUMINISTRO DE MATERIAL DE OSTEOSÍNTESIS DE ORTOPEDIA GENERAL, MATERIALES ESPECIALES, NEUROCIRUGÍA, MAXILOFACIAL, CIRUGÍA DE MANO, LÍNEA BLANDA Y ARTROSCOPIA E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, en su página 28 acápite cuarto- PARTICIPANTES- RESPONSABILIDAD DEL PROPONENTE- determina:

*“Los **PROPONENTES** al elaborar su **PROPUESTA**, deben incluir los aspectos y requerimientos necesarios para cumplir con todas y cada una de las obligaciones contractuales y asumir los riesgos inherentes a la ejecución del Contrato, así mismo deben tener en cuenta que el cálculo de los costos y gastos, cualesquiera que ellos sean, se deben basar estrictamente en sus propios estudios y estimativos técnicos, bajo su cuenta y riesgo. De manera especial y respecto de los aspectos técnicos, deben tener en cuenta la obligatoriedad de cumplir con los estándares mínimos establecidos en este pliego de condiciones.*

Por tanto, es entendido que el análisis de la información ofrecida y obtenida de conformidad con lo establecido en este numeral y de cualquier otra información que los PROPONENTES estimen necesaria para la elaboración y presentación de sus PROPUESTAS es responsabilidad de ellos. La presentación de la PROPUESTA implica que el proponente ha realizado el estudio y análisis de dicha información, que recibió las aclaraciones necesarias por parte del HOSPITAL sobre inquietudes o dudas previamente consultadas, que ha aceptado que éste Pliego de Condiciones es completo, compatible y adecuado; que ha tenido en cuenta todo lo anterior para fijar los precios, plazos y demás aspectos de la propuesta necesarios para el debido cumplimiento del objeto. En razón de ello, se entiende para todos los efectos que el proponente conoce y



aceptación de los riesgos planteados por la E.S.E HUEM.

Todas las interpretaciones equivocadas, que con base en sus propios juicios, conclusiones, análisis, etc., obtenga el PROPONENTE respecto del pliego de esta convocatoria, son de su exclusiva responsabilidad, por tanto, ésta no será extendida al HOSPITAL "

Aunado a lo anterior, el mismo anuncio público en el Acápite- Quinto- OFERTA- estableció:

"NOTA: La oferta económica se registrará en la plataforma electrónica en forma detallada de acuerdo al PDC que corresponda. Adicionalmente, la oferta debe presentarse EN MEDIO FISICO dentro del plazo señalado para el cierre previsto en el cronograma del proceso, de manera consolidada, teniendo en cuenta los tipos de oferta y el monto estimado por la E.S.E (Cuadro adjunto-Acápite 7-1-EXPERIENCIA), (...)"

El Acápite Séptimo. Numeral 7.1 Experiencia:

"VALOR ESTIMADO CONFORME LOS TIPOS DE OFERTA EXIGIDOS:

Teniendo en cuenta los tipos de oferta, el referente histórico y la disponibilidad de recursos, se estima los valores que serían adjudicados en cada una de ellas, los cuales servirán de base para la evaluación de requisitos habilitantes (Experiencia y capacidad financiera)

De acuerdo a la adjudicación de la vigencia anterior, se estableció el valor estimado a contratar para los sistemas en acero o titanio. En caso de que se oferte acero y se adjudique en titanio o viceversa, la E.S.E mantendrá el valor estimado para la adjudicación independientemente del material ofertado (...)"

Del mismo modo, mediante adenda No. 1 publicada en la página web de la ESE HUEM el día cinco (5) de febrero de 2019, se determinó lo siguiente:

" La entidad procede a ajustar el acápite 7 Numeral 7.1 EXPERIENCIA: respecto al cuadro ajunto de valores estimados a adjudicar- oferta económica consolidada; en tal sentido se les recomienda revisar atentamente a fin de conformar su oferta de acuerdo a lo allí señalado, so pena de rechazo de la misma, por ser un aspecto no subsanable.

7.1 EXPERIENCIA:

El proponente debe acreditar, mediante certificación o acta de liquidación, la ejecución de contratos relacionados con el objeto a contratar, durante los 2 años anteriores al cierre de la convocatoria, cuyo valor sume el Valor ofertado, el cual se debe establecer con base en el monto estimado para adjudicar.



**VALORES ESTIMADOS PARA LOS TIPOS DE OFERTA
EXIGIDOS:**

Teniendo en cuenta los tipos de oferta, el referente histórico y la disponibilidad de recursos, se estima los valores que serían adjudicados en cada una de ellas, los cuales servirán de base para la evaluación de requisitos habilitantes (Experiencia y capacidad financiera).

De acuerdo a la adjudicación de la vigencia anterior, se estableció el valor estimado a contratar para los sistemas en acero o titanio. En caso de que se oferte acero y se adjudique en titanio o viceversa, la E.S.E. mantendrá el valor estimado para la adjudicación independientemente del material ofertado (...)"

Así las cosas se tiene que el oferente conocía previamente las condiciones exigidas en el anuncio público y las aceptó, ya que en la etapa de observaciones del anuncio público SS19-102 que se desarrolló el día cinco (5) de febrero de 2019 vía Skype en chat grupal, no manifestó ninguna inquietud al respecto, por tal motivo debió presentar su oferta acorde a lo establecido en anuncio público. Cabe resaltar que de acuerdo a lo manifestado por el Consejo de Estado en Sentencia con radicado 2011-00109/51376 de noviembre 26 de 2015, los pliegos de condiciones instituyen las reglas del proceso, en tal sentido tanto la entidad como los oferentes deben sujetarse de manera estricta a su contenido:

" (...) en materia de contratación estatal, la estructuración de las propuestas contractuales es una carga del interesado, lo que quiere decir que toda propuesta debe hacerse con base en los pliegos de condiciones elaborados por la entidad

De esta forma, el pliego de condiciones se erige como uno de los conjuntos normativos que rige las licitaciones públicas y por consiguiente las entidades estatales y los proponentes participantes quedan sometidos imperativamente a él, de forma tal que el desconocimiento de sus preceptos implica la transgresión de una normatividad vinculante (...)

(...) Ahora bien, teniendo en cuenta el carácter vinculante de los pliegos de condiciones dentro del proceso de selección, es evidente que para que los proponentes u oferentes se vean favorecidos con la selección de sus propuestas deben dar estricto cumplimiento a las reglas y requisitos allí previstos, so pena de que al no cumplirlos la entidad se vea obligada a rechazar o eliminar las ofertas presentadas."

Ahora bien, se tiene que el recurrente presentó su propuesta técnica, económica con valores unitarios ante la plataforma de electrónica de Bionexo, los requisitos habilitantes de manera oportuna (7-02-2019 a las 7:05 a.m.), el día del cierre del proceso, que era el 7 de febrero de 2019 hasta las 8:00 a.m., sin embargo la persona designada para la presentación de la propuesta por parte de IMPLAMEQ S.A.S. hizo entrega de la propuesta económica consolidada



en medio físico el mismo día del cierre a las 8: 32 a.m., es decir de manera extemporánea, tal y como consta en el acta de cierre del proceso publicada en el SECOP.

Por lo anterior, se tiene que las etapas y términos en los procesos contractuales de acuerdo al principio de legalidad y seguridad jurídica, son improrrogables y perentorios, de acuerdo a lo señalado por la Sección Tercera- del Consejo de Estado en la Sentencia del tres (3) de mayo de dos mil siete (2007)-Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00787-01(16209) :

" Perentorio, significa "Decisivo o concluyente"; según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Y el "término perentorio", significa "El improrrogable, cuyo transcurso extingue o cancela la facultad o el derecho que durante él no se ejercitó". Por su parte, preclusivo significa, según el mismo diccionario, "Que causa o determina preclusión"; y a su vez, preclusión, es definido como "Carácter del proceso, según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales clausura la anterior sin posibilidad de replantear lo ya decidido en ella". De acuerdo con las definiciones anotadas, para la Sala no queda duda alguna de que el legislador, al establecer que los términos o plazos de los procesos de selección de contratistas en materia de contratación estatal son perentorios y preclusivos, quiso imprimirles obligatoriedad, de tal manera que, el funcionario encargado de decidir si adjudica la licitación o concurso o los declara desiertos, debe actuar, expidiendo el respectivo acto administrativo, dentro del plazo expresamente establecido en el pliego de condiciones, o legalmente prorrogado, en los términos que la ley autoriza hacerlo, so pena de tomar una decisión viciada, por ilegal.(...)

(...) . Observa la Sala que se trata de la inclusión de un principio de organización en el trámite de estos procedimientos administrativos de selección de los contratistas del Estado, tendiente a brindarles a los interesados participantes en los mismos, seguridad y certeza sobre los términos de dicho trámite, en el cual, por otra parte, las entidades no pueden obrar arbitrariamente, y al contrario, deben cumplir estrictamente las distintas etapas en que tales procedimientos se dividen. Nota de Relatoría: Ver Sentencia del 29 de enero de 1998. Expediente 10.405; Sentencia del 21 de abril de 2004, Expediente 12.960 "

De contera se puede establecer que es no es viable que IMPLAMEQ S.A.S, solicite que la entidad permita continuar su participación en el proceso, tal evento significaría vulnerar la igualdad que se predica del anuncio público y/o pliego de condiciones en relación con los términos a los cuales se deben someter todos los oferentes en el presente proceso.

Ahora bien, resulta importante establecer, si es posible subsanar la ausencia de la propuesta económica; en tal sentido se tiene que de acuerdo a los principios de rigen la contratación estatal, entre ellos, el principio de transparencia, selección objetiva, igualdad entre los oferentes, el Consejo de Estado ha establecido que requisitos de una propuesta son subsanables y cuáles no, en consonancia con su carácter formal o sustancial, por tal motivo dicho disyuntiva se aclara mediante la Sentencia de febrero veintiséis (26) de dos mil catorce (2014) Radicación: 13001-23-31-000-1999-00113-01 (25.804) :

" (...) de manera que lo subsanable o insubsanable se define a partir de una pregunta, que se le formula a cada requisito omitido o cumplido imperfectamente: ¿el defecto asigna puntaje al oferente? Si lo hace no es subsanable, si no lo hace es subsanable; en el último evento la entidad le solicitará al oferente que



satisfaga la deficiencia, para poner su oferta en condiciones de ser evaluada, y no importa si se refiere a no a problemas de capacidad o a requisitos cumplidos antes o después de presentadas las ofertas, con la condición de que cuando le pidan la acreditación la satisfaga suficientemente.

(...) el criterio de diferenciación entre los requisitos subsanables y no subsanables de una oferta incompleta dejó de ser, en abstracto, "aquello que sea o no necesario para la comparación de las ofertas"; y pasó a ser todavía parte de eso, pero bajo un entendimiento más concreto, menos abstracto o indeterminado: ahora son subsanables "... todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje", los que "... podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación."


Así las cosas, se tiene que la propuesta económica consolidada en medio físico fue exigida en el anuncio público y adenda No.1 del proceso SS19-102, del mismo modo, dicho aspecto es evaluable y sirve de comparación entre las ofertas para la selección de las favorable por parte de la entidad; por lo mencionado, constituye un aspecto sustancial de la propuesta y por ende resulta insubsanable.

En consecuencia, el Informe de Requisitos Habilitantes del procesó SS19-102 se mantiene vigente y sin modificación alguna, respecto al rechazó de la propuesta de IMPLAMEQ S.A.S., conforme a las razones allí expuestas.

Atentamente,



ANDRES ELOY GALVIS JAIMES
Subgerente de Salud (e)



Aprobó: Mauricio Pinzón Barajas – Coordinador Actisalud GABYS
Proyecto: Paola Cornejo Carrascal – Abogada Actisalud GABYS