

Neiva Huila, 15 de noviembre de 2023

Señores

ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN VICENTE DE PAÚL GARZON

Municipio de Garzón - Huila

gerencia@hospitalsvpgarzon.gov.co

REFERENCIA: CONVOCATORIA PÚBLICA No. OBRA 002 DE 2023.

OBJETO: CONSTRUCCIÓN DE LA NUEVA E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN VICENTE DE PAÚL DEL MUNICIPIO DE GARZÓN – HUILA.

ASUNTO: OBSERVACION AL PROCESO DE LA REFERENCIA.

Cordial saludo;

Mediante la presente me dirijo a ustedes con el fin de puntualizar las siguientes observaciones al pliego de condición de la referencia, y en virtud de tener posibilidad de cumplir con los requerimientos de los términos de condiciones y que de esta manera se garantice la pluralidad de oferentes y el principio de transparencia, realizamos las siguientes anotaciones:

1. En el ítem 1.11 **CLASIFICACION DEL PROCESO SEGÚN LA CLASIFICACION UNSPSC**, en el literal d: Todos y cada uno de los proponentes sean personas naturales, jurídicas o formas asociativas deberán encontrarse inscritos, calificados y clasificados en cada uno de los códigos relacionados a continuación:

Clasificación UNSPSC	Descripción
72121000	SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN DE EDIFICIOS INDUSTRIALES Y BODEGAS NUEVAS
72121400	SERVICIOS DE CONSTRUCCION DE EDIFICIOSPUBLICOS ESPECIALIZADOS
72151200	SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN Y MANTENIMIENTO DE HVAC CALEFACCIÓN Y ENFRIAMIENTO Y AIRE ACONDICIONADO
72151500	SERVICIOS DE SISTEMAS ELECTRICOS
72151600	SERVICIOS DE SISTEMAS ESPECIALIZADOS DECOMUNICACIÓN
81101500	INGENIERIA CIVIL Y ARQUITECTURA
81101600	INGENIERIA MECANICA
81101700	INGENIERIA ELECTRICA Y ELECTRONICA
95122000	EDIFICIOS Y ESTRUCTURAS HOSPITALARIAS
95122300	EDIFICIOS Y ESTRUCTURAS DE SALUD Y DEPORTIVAS

- La obligatoriedad y clasificación de bienes y servicios No es un elemento inhabilitante y No pueden rechazar un proponente por no estar inscrito en alguno de ellos, La legislación colombiana ya ha fallado a favor de este aspecto y las entidades No pueden usar esto para rechazar contratistas, es por ello por lo que solicito a la entidad contratante que para efectos de acreditación de este requisito este inscrito en 5 de los 10 códigos UNSPSC

2. En el ítem 3.1 REQUISITOS DE CAPACIDAD JURIDICA, **Póliza de seriedad de la oferta**, solicito a la entidad analizar este punto, puesto que la presentación de dicha póliza genera gasto innecesario para los futuros proponentes, adicional a ello solicito a la entidad que la exigencia de la póliza de seriedad de oferta sea para el contratista adjudicatario, toda vez que basados en el principio de economía para la presentación de las ofertas y más para una propuesta con valor de 86mil millones aproximadamente, el costo de esta es muy elevado provocando un desfase financiero para nuestra empresa. Amparando la propuesta con la firma de carta de presentación de la misma.

De igual manera esta garantía será entregada una vez se adjudique el contrato resultante de la presente convocatoria. De igual forma, las garantías son retroactivas y la cobertura se puede dar desde el momento de adjudicación hasta la terminación del contrato si este hubiere lugar al mismo acto administrativo. Su perfeccionamiento se da, desde el momento en que se firme la garantía amparando los conceptos exigibles en los términos de condiciones, haciendo esto parte del cumplimiento para la ejecución del contrato resultante la presente convocatoria, pudiendo llegar a generar una alta incertidumbre en caso de que no llegemos a resultar favorecidos dentro de la presente convocatoria como contratista.

Basado en lo anterior, la posición del Consejo de Estado que sirve de fundamento a la disposición proferida por la Agencia Nacional de Contratación Pública se sustenta en lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, que textualmente indica que: "...la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación...".

De acuerdo con lo anterior, solicito a la entidad sea válido como requisito reemplazar la póliza de garantía con un cupo de crédito bancario que sea específico y destinado a la obra en el mismo porcentaje que se establece para la garantía de seriedad que para este caso es el 10%.

Es importante recordar que cuando la Ley 80 de 1993 consagró el principio de economía en la contratación estatal, también intentó establecer una

regla de subsanabilidad que facilitara la selección objetiva, dándole prevalencia a lo sustancial. El numeral 15 del artículo 25 de la mencionada ley sostenía que «la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.»

3. De acuerdo con la **EXPERIENCIA GENERAL** y con el fin de que se garantice la pluralidad de oferentes y el principio de transparencia, solicito a la entidad ampliar el objeto para acreditar dicha experiencia en **CONSTRUCCIÓN Y/O AMPLIACIÓN Y/O RECONSTRUCCIÓN Y/O ADECUACIÓN Y/O INTERVENCION Y/o TERMINACION DE EDIFICACIONES a través de máximo tres (03) contratos terminados** con anterioridad a la fecha de cierre del presente proceso, cuyo valor sea igual o superior a 10.000 SMMLV, los cuales deben haber sido ejecutados con entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras.

En cuanto a la **EXPERIENCIA ESPECIFICA**, solicito a la entidad ampliar el objeto a: **CONSTRUCCIÓN Y/O AMPLIACIÓN Y/O RECONSTRUCCIÓN Y/O ADECUACIÓN Y/O INTERVENCION Y/o TERMINACION EDIFICACIONES O INFRAESTRUCTURA DESTINADA A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD** mediante la presentación de máximo tres (3) contratos terminados con anterioridad a la fecha de cierre del presente proceso, cuyo valor en sumatoria sea superior a 30.000SMMLV, así mismo, se deberá acreditar con dichos contratos un área intervenida en sumatoria igual o mayor a 30.000m², los cuales deben haber sido ejecutados con entidades públicas.

Estaremos atentos al desarrollo del proceso.

Estas observaciones se dirigen con copia a la:

- CONTRALORIA GENERAL: cgr@contraloria.gov.co
- PROCURADURIA GENERAL: procesosjudiciales@procuraduria.gov.co
- COLOMBIA COMPRA EFICIENTE: notificacionesjudiciales@colombiacompra.gov.co
- PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA CANALES ANTICORRUPCION: denunciacorrupcion@presidencia.gov.co, obstransparencia@presidencia.gov.co

Atentamente;



CARLOS ALBERTO CHACON ANTIA
CC. 7.686.608 de Neiva Huila



**EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN VICENTE
DE PAÚL GARZÓN - HUILA
NIT: 891.180.026-5**

**RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES EXTEMPORÁNEAS PRESENTADAS A LOS TÉRMINOS DE
CONDICIONES DEL PROCESO DE SELECCIÓN MEDIANTE LA MODALIDAD DE CONVOCATORIA PÚBLICA
No. 002-2023**

PROCESO DE:	CONVOCATORIA PÚBLICA	CODIGO:	002-2023
OBJETO:	CONSTRUCCIÓN DE LA NUEVA E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN VICENTE DE PAÚL DEL MUNICIPIO DE GARZÓN-HUILA		

De conformidad con lo dispuesto en el Inciso Tercero del Artículo 12 del Acuerdo No. 004 de 2014, la entidad procede a resolver en forma motivada las observaciones formuladas extemporáneamente por los interesados a los términos de condiciones del proceso de selección mediante la modalidad de convocatoria pública **002 – 2023** publicado en la Página Web de la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paúl de Garzón, en los términos que a continuación se exponen:

DE:	Asunto: consorcioconstruhospital@gmail.com te ha enviado OBSERVACION AL PROCESO NO OBRA 002 DE 2023 con WeTransfer Fecha: Viernes, Noviembre 17, 2023 15:11 -05 De: WeTransfer < noreply@wetransfer.com > Responder-A: consorcioconstruhospital@gmail.com Para: gerencia@hospitalsvpgarzon.gov.co
------------	--

OBSERVACIÓN 1

1. En el ítem 1.11 **CLASIFICACION DEL PROCESO SEGÚN LA CLASIFICACION UNSPSC**, en el literal d: Todos y cada uno de los proponentes sean personas naturales, jurídicas o formas asociativas deberán encontrarse inscritos, calificados y clasificados en cada uno de los códigos relacionados a continuación:

Clasificación UNSPSC	Descripción
72121000	SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN DE EDIFICIOS INDUSTRIALES Y BODEGAS NUEVAS
72121400	SERVICIOS DE CONSTRUCCION DE EDIFICIOS PUBLICOS ESPECIALIZADOS
72151200	SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN Y MANTENIMIENTO DE HVAC CALEFACCIÓN Y ENFRIAMIENTO Y AIRE ACONDICIONADO
72151500	SERVICIOS DE SISTEMAS ELECTRICOS
72151600	SERVICIOS DE SISTEMAS ESPECIALIZADOS DE COMUNICACIÓN
81101500	INGENIERIA CIVIL Y ARQUITECTURA
81101600	INGENIERIA MECANICA
81101700	INGENIERIA ELECTRICA Y ELECTRONICA
95122000	EDIFICIOS Y ESTRUCTURAS HOSPITALARIAS
95122300	EDIFICIOS Y ESTRUCTURAS DE SALUD Y DEPORTIVAS

La obligatoriedad y clasificación de bienes y servicios No es un elemento inhabilitante y No pueden rechazar un proponente por no estar inscrito en alguno de ellos, La legislación colombiana ya ha fallado a favor de este aspecto y las entidades No pueden usar esto para rechazar contratistas, es por ello por lo que solicito a la entidad contratante que para efectos de acreditación de este requisito este inscrito en 5 de los 10 códigos UNSPSC

RESPUESTA



De conformidad con la manifestación del observante, es necesario indicarle que, la Ley 1474 de 2011 en su artículo 74 dispone como obligación de las entidades estatales la siguiente:

ARTÍCULO 74. PLAN DE ACCIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. *A partir de la vigencia de la presente ley, todas las entidades del Estado a más tardar el 31 de enero de cada año, deberán publicar en su respectiva página web el Plan de Acción para el año siguiente, en el cual se especificarán los objetivos, las estrategias, los proyectos, las metas, los responsables, los planes generales de compras y la distribución presupuestal de sus proyectos de inversión junto a los indicadores de gestión.*

A partir del año siguiente, el Plan de Acción deberá estar acompañado del informe de gestión del año inmediatamente anterior.

Igualmente publicarán por dicho medio su presupuesto debidamente desagregado, así como las modificaciones a este o a su desagregación.

PARÁGRAFO. *Las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta estarán exentas de publicar la información relacionada con sus proyectos de inversión. (Subrayas fuera de texto)*

De acuerdo a lo anterior, la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paúl como entidad pública tiene el deber de cumplir con la disposición antes transcrita que no ha sido objeto de reparos por la jurisdicción, y en tal sentido sus efectos desde la expedición de la Ley 1474 de 2011 se han mantenido incólumes.

Al respecto, se precisa que, debido a la necesidad de unificar el criterio de presentación de dichos planes, el ordenamiento jurídico definió que el plan general de compras equivaldría al que hoy denominados plan anual de adquisiciones, en razón de ello, la Agencia Nacional para la Contratación Pública Colombia Compra Eficiente ha dispuesto:

“Todas las Entidades Estatales, incluidas las Entidades Estatales de régimen especial, deben contar con un Plan de Acción, el cual debe contener un plan general de compras.

El Decreto 1082 de 2015, con el objetivo de racionalizar el tiempo y recursos de las Entidades Estatales, incluyendo aquellas de régimen especial, definió que el plan general de compras previsto en la Ley 1474 de 2011 y el plan de compras previsto en la ley anual de presupuesto es el Plan Anual de Adquisiciones y encargó a Colombia Compra Eficiente la definición de los lineamientos, el formato que deber ser utilizado para su elaboración, así como la forma en la cual debe ser publicado y actualizado.

El Plan Anual de Adquisiciones es el instrumento de planeación de la actividad de compras y contratación pública que facilita a las Entidades Estatales la identificación, registro, programación y divulgación de sus necesidades de bienes, obras y servicios; y le permite al Estado diseñar estrategias de contratación basadas en agregación de la demanda dirigidos a incrementar la eficiencia del Proceso de Contratación. Colombia Compra Eficiente ha dispuesto para los participantes del Sistema: (i) la Guía para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones; (ii) su formato; (iii) la guía para publicar el mismo; (iv) un video en el cual se explica cómo elaborar y actualizar dicho Plan; y (v) respuestas a preguntas frecuentes relacionadas con el Plan Anual de Adquisiciones. Esta información está disponible en: <http://www.colombiacompra.gov.co/plan-anual-de-adquisiciones/que-es-el-plan-anual-de-adquisiciones>.

El Plan Anual debe ser publicado y actualizado en el SECOP y en la página web de cada Entidad Estatal.”

Lo anterior, para explicar al observante la razón de ser de la codificación UNSPSC, que se fundamenta en un deber legal que se ha asignado a las entidades estatales indistintamente de su régimen de contratación; lo anterior es consecuencia de los lineamientos para la elaboración del plan anual de adquisiciones, en los que se prevé que:



“El Clasificador de Bienes y Servicios es una metodología uniforme de codificación utilizada para clasificar productos y servicios fundamentada en un arreglo jerárquico y una estructura lógica. Permite la comunicación entre los participantes del Sistema de Compra Pública y es utilizado en el SECOP, en el Plan Anual de Adquisiciones, en los documentos del Proceso de Contratación y en el Registro Único de Proponentes. Este último, aunque es una herramienta de las Entidades Estatales sujetas a las leyes 80 y 1150, contiene información sobre los bienes y servicios que los proveedores ofrecen a las Entidades Estatales.

El uso del clasificador en el Secop y en el Plan Anual de Adquisiciones es obligatorio para todas las Entidades Estatales sin importar el régimen de contratación que apliquen porque corresponde a una disposición general que se aplica a todos los participantes del Sistema de Compra Pública. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

De acuerdo a lo anterior, las entidades estatales deben asociar su objeto contractual, como mínimo, a los tres primeros niveles del Clasificador de Bienes y Servicios de las Naciones Unidas, y de ser posible al cuarto; sin que ello constituya una facultad de la cual pueden o no hacer sino, dado que es una disposición de obligatorio cumplimiento, adoptada por el legislador en ejercicio de su libertad configurativa.

En este contexto, y considerando que los lineamientos relacionados con el plan anual de adquisiciones dependen exclusivamente de la Agencia Nacional para la Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, esta ha expedido diferentes guías y manuales que regentan dicha actividad para todas las entidades estatales con independencia de su régimen de contratación, dicho lineamientos prevén que: Se debe tener en cuenta que un único proceso contractual puede incluir la compra de múltiples bienes y/o servicios, por lo tanto, debe existir una relación directa en la forma en que las entidades del Estado definen sus objetos contractuales y aquella en la que adquieren sus productos. Si es posible incluir diferentes bienes y/o servicios en un mismo proceso de contratación, **se deben incluir todos los códigos en un mismo renglón en el Plan Anual de Adquisiciones.** De otro modo, los bienes y/o servicios deben ser adquiridos en procesos independientes puesto que las modalidades de adquisición son diferentes.

Siempre se debe analizar que entre más códigos se incluyan en un mismo proceso de contratación, existe la posibilidad de que menos proveedores ofrezcan de manera integral todos los bienes y/o servicios involucrados en el proceso particular. Por lo tanto, **la forma de codificar tiene un impacto directo sobre la competencia y la optimización de los recursos públicos.** (Negrillas y subrayas fuera de texto)

De acuerdo a lo descrito es una obligación legal la de incluir todos los códigos que se relacionan con un mismo objeto en un mismo renglón del plan anual de adquisiciones, como efectivamente se puede verificar en el plan de la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paúl de Garzón publicado en su página web institucional y en el sistema electrónico de contratación pública en su versión SECOP II; dado que la consecuencia de ello es la optimización de los recursos públicos que es uno de los fines de la contratación pública, para racionalizar los recursos y que puedan intervenir muchas más acciones que tiendan a cumplir con los fines estatales.

Así las cosas, luego de indicarle al observante las razones que hacen obligatorio el uso de la codificación UNSPSC para la entidad, debe a su vez manifestársele que la presente contratación es posible debido a que está debidamente inscrita en el plan anual de adquisiciones del Hospital, lo que la hace procedente y en razón de ello todos los requisitos exigidos se alinean con dicha codificación, pues al estar esta desagregando lo que incluye el objeto contractual, tiene relación directa con la capacidad del oferente.

Nótese que, la capacidad jurídica es la facultad que tiene una persona natural o jurídica para celebrar contratos con una Entidad Estatal, es decir, i) la capacidad de obligarse a cumplir el objeto del contrato y ii) de no estar incurso en inhabilidades o incompatibilidades que impidan la celebración del contrato; de este modo dicha capacidad se limita con el objeto social para las personas jurídicas, dado que el artículo 99 del código de comercio, establece que:



“ARTÍCULO 99. <CAPACIDAD DE LA SOCIEDAD>. La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.”

De allí que, cuando una persona jurídica se inscribe en el RUP ante la cámara de comercio respectiva, debe prever que se le inscriban todos los códigos UNSPSC que su objeto social le permite ejecutar, pues ello le permitirá demostrar si capacidad jurídica para participar en diferentes procesos de selección con diferentes entidades del estado.

Diferentes son entonces, los códigos que se le inscriben para efectos de la acreditación de su experiencia, pues ellos solo corresponderán a las actividades que efectivamente han ejecutado en los contratos que han celebrado, por ende, la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paúl de Garzón previendo que, es posible que los oferentes no cuenten la experiencia en todas esas actividades definió la regla para la acreditación de la experiencia de que los contratos aportados para efectos de acreditación de la experiencia requerida deben encontrarse en el RUP, y estar clasificados en al menos cinco (5) de los códigos descritos, regla contenida en la NOTA 2 de los CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA GENERAL Y ESPECÍFICA páginas 29 y 30 de los términos de condiciones.

De acuerdo con lo descrito, y considerando que la codificación exigida guarda relación de coincidencia e identidad con la prevista en el plan anual de adquisiciones, que establece el deber legal para la entidad convocante de dar uso a estos, NO SE ACEPTA LA OBSERVACIÓN.

OBSERVACIÓN 2

2. En el ítem 3.1 REQUISITOS DE CAPACIDAD JURIDICA, **Póliza de seriedad de la oferta**, solicito a la entidad analizar este punto, puesto que la presentación de dicha póliza genera gasto innecesario para los futuros proponentes, adicional a ello solicito a la entidad que la exigencia de la póliza de seriedad de oferta sea para el contratista adjudicatario, toda vez que basados en el principio de economía para la presentación de las ofertas y más para una propuesta con valor de 86mil millones aproximadamente, el costo de esta es muy elevado provocando un desfase financiero para nuestra empresa. Amparando la propuesta con la firma de carta de presentación de la misma.

De igual manera esta garantía será entregada una vez se adjudique el contrato resultante de la presente convocatoria. De igual forma, las garantías son retroactivas y la cobertura se puede dar desde el momento de adjudicación hasta la terminación del contrato si este hubiere lugar al mismo acto administrativo. Su perfeccionamiento se da, desde el momento en que se firme la garantía amparando los conceptos exigibles en los términos de condiciones, haciendo esto parte del cumplimiento para la ejecución del contrato resultante la presente convocatoria, pudiendo llegar a generar una alta incertidumbre en caso de que no lleguemos a resultar favorecidos dentro de la presente convocatoria como contratista.

Basado en lo anterior, la posición del Consejo de Estado que sirve de fundamento a la disposición proferida por la Agencia Nacional de Contratación Pública se sustenta en lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, que textualmente indica que: “...la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación...”. De acuerdo con lo anterior, solicito a la entidad sea válido como requisito reemplazar la póliza de garantía con un cupo de crédito bancario que sea específico y destinado a la obra en el mismo porcentaje que se establece para la garantía de seriedad que para este caso es el 10%.

Es importante recordar que cuando la Ley 80 de 1993 consagró el principio de economía en la contratación estatal, también intentó establecer una regla de subsanabilidad que facilitara la selección objetiva, dándole prevalencia a lo sustancial. El numeral 15 del artículo 25 de la mencionada ley sostenía que «la ausencia de requisitos o la falta de



documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.»

RESPUESTA

Con el objeto de atender la observación presentada, es deber de la entidad primeramente indicarle al observante que no es procedente su solicitud de dejar de exigirá la garantía de seriedad, para exigir un cupo crédito que no está llamado cubrir a la entidad de los riesgos derivado del incumplimiento de quien pudiere resultar adjudicatario.

En tal sentido, es preciso manifestarle que, el régimen de contratación pública con el que fundamenta su observación, ha sido objeto de actualización a través de la Ley 1882 de 2018 que expresamente indica que la no presentación de la garantía de seriedad con la oferta, esto es, en el momento del cierre constituye causal de rechazo de la misma; nuevamente dicho criterio ha sido definido por el legislador y no por una entidad pública, por ende su observación además de fundamentarse en criterios normativos que se están utilizando de forma descontextualizada del ordenamiento jurídico, carece de cualquier tipo de justificación, lo anterior debido a que, la misma norma citada por el observante en su artículo 7 prevé expresamente los eventos en que no son exigibles las garantías listando como únicas posibilidades los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía; situaciones estas no aplicables directamente a la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paúl de Garzón, pero que si en gracia de discusión se aceptaran, no tienen vocación de cobijar el proceso contractual en trámite dado que no se trata de un contrato interadministrativo, o de uno de empréstito, o de seguro, y menos aún ser su cuantía inferior al 10% de la menor cuantía del orden departamental del cual hace parte el Hospital.

Explicado lo anterior, es importante indicarle al observante que el Estatuto de Contratación de la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paúl de Garzón contenido en el Acuerdo No. 04 de 2014 expedido por LA Junta Directiva de la entidad, en el parágrafo del artículo 16 expresamente indica los eventos en los cuales la E.S.E. puede prescindir de exigir garantías, así:

“PARÁGRAFO. La ESE podrá prescindir de la exigencia de garantías tanto para la presentación de la propuesta como para la ejecución del contrato, y siempre y cuando justifique las razones en los estudios previos respectivos. En todo caso para la contratación directa inferior a 10 salarios mínimos, no es obligatorio exigir las.”

Es decir que no se exigirán pólizas en la contratación directa inferior a 10 salarios mínimos, o cuando se encuentre justificado, ninguno de estos casos se constituye frente a la Convocatoria Pública No. 002-2023 que actualmente tramita la entidad convocante, como quiera que, la entidad estatal desde su estudio previo estableció la necesidad de que la propuesta se cubriera con una garantía de seriedad, precisamente como indica el observante debido a que por el costo del proyecto no puede arriesgarse la posibilidad de suscripción y posterior ejecución del contrato a celebrar.

En este sentido, el numeral 16.5 del artículo 16 del Acuerdo No. 004 de 2014 establece:

“16.5. Garantía de los riesgos derivados del incumplimiento de la oferta. La garantía de seriedad de la oferta debe cubrir la sanción derivada del incumplimiento de la oferta, en los siguientes eventos:

1. La no ampliación de la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta cuando el plazo para suscribir el contrato es prorrogado, siempre que tal prórroga sea inferior a tres (3) meses.
2. El retiro de la oferta después de vencido el plazo fijado para la presentación de las ofertas.
3. La no suscripción del contrato sin justa causa por parte del adjudicatario.
4. La falta de otorgamiento por parte del proponente seleccionado de la garantía de cumplimiento del contrato.”

Los eventos considerados y previstos en esta norma, son aquellos que cubre la póliza de seriedad, y en ningún caso se cubrirían con un cupo de crédito, como quiera que este documento no tiene la vocación de exigir a los proponentes y al adjudicatario cumplir con el deber de ampliar la garantía, no retirar la oferta, suscribir el contrato y otorgar la garantía



de cumplimiento del contrato; ello hace improcedente su observación; máxime cuando los mecanismos de garantía que establece el numeral 16.3 como únicas formas de aseguramiento son el contrato de seguro (pólizas de seriedad en este caso, el patrimonio autónomo o la garantía bancaria; ninguna de estas se configura con la carta de cupo de crédito sugerida por el observante.

Finalmente debe indicarse que los recursos con que se financia la obra a contratar, corresponden a recursos pertenecientes al sistema general de regalías, y a transferencias de entidades de orden nacional y departamental; recursos que merecen especial protección, y que hacen exigible la póliza de seriedad, dado que son objeto de control incluso en la fase de contratación por el respectivo OCAD y el DNP.

Por las razones expuestas NO ES ACEPTABLE SU OBSERVACIÓN.

OBSERVACIÓN 3

3. De acuerdo con la **EXPERIENCIA GENERAL** y con el fin de que se garantice la pluralidad de oferentes y el principio de transparencia, solicito a la entidad ampliar el objeto para acreditar dicha experiencia en **CONSTRUCCIÓN Y/O AMPLIACIÓN Y/O RECONSTRUCCIÓN Y/O ADECUACIÓN Y/O INTERVENCIÓN Y/O TERMINACIÓN DE EDIFICACIONES** a través de **máximo tres (03) contratos terminados** con anterioridad a la fecha de cierre del presente proceso, cuyo valor sea igual o superior a 10.000 SMMLV, los cuales deben haber sido ejecutados con entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras.

En cuanto a la **EXPERIENCIA ESPECIFICA**, solicito a la entidad ampliar el objeto a: **CONSTRUCCIÓN Y/O AMPLIACIÓN Y/O RECONSTRUCCIÓN Y/O ADECUACIÓN Y/O INTERVENCIÓN Y/O TERMINACIÓN EDIFICACIONES O INFRAESTRUCTURA DESTINADA A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD** mediante la presentación de máximo tres (3) contratos terminados con anterioridad a la fecha de cierre del presente proceso, cuyo valor en sumatoria sea superior a 30.000SMMLV, así mismo, se deberá acreditar con dichos contratos un área intervenida en sumatoria igual o mayor a 30.000m², los cuales deben haber sido ejecutados con entidades públicas.

RESPUESTA

Debe manifestarse al observante en primera medida, que la experiencia requerida es adecuada al proceso de contratación que adelanta la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paúl de Garzón; dado que incluye la especificidad de las actividades a ejecutar desde el tipo de infraestructura que se requiere construir y el servicio al cual se dirige, la cual por dicha calidad debe cumplir con normas especiales de habilitación que han sido definidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Por su parte, debe manifestarse que la entidad, justificó en sus estudios previos y en los términos de condiciones respectivos, el requisito de la experiencia, al manifestar: "**JUSTIFICACIÓN DE LA EXPERIENCIA:** *Para garantizar la eficaz ejecución del contrato, se considera que las condiciones exigidas en cuanto al número de contratos, el alcance del objeto, y la condición de estar terminados, es adecuada y proporcional al objeto a contratar, obligaciones y valor, como quiera que el cumplimiento de los mismos a satisfacción comprende una garantía para la Entidad, a efectos de mitigar los riesgos que se puedan suscitar por incumplimiento en la ejecución contractual.*

La experiencia requerida en un proceso de contratación debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato y su valor, la experiencia es adecuada cuando es afín al tipo de actividades previstas en el objeto del contrato a celebrar, la experiencia es proporcional cuando tiene relación con el alcance, la cuantía y complejidad del contrato a celebrar.

Por otra parte, la experiencia no se agota con el paso del tiempo y por el contrario los proponentes adquieren mayor experiencia con el paso del tiempo en la medida en que continúen con sus actividades. Las Entidades Estatales solo pueden exigir que la experiencia se ha cumplido en un rango de años determinado cuando esto se justifica por cambios o innovaciones técnicas que se hayan producido en el mismo lapso y que sean justificadas de acuerdo con los Riesgos, la complejidad y la naturaleza del Proceso de Contratación.



Los proponentes deben registrar en el RUP, los contratos que hayan celebrado para prestar los bienes y servicios que pretenden ofrecer a las entidades estatales, identificando los bienes, obras y servicios con el clasificador de bienes y servicios en el tercer nivel y expresar el valor del contrato respectivo en SMMLV, el registro debe contener la experiencia adquirida de forma directa o a través de la participación en proponentes. Esta experiencia se obtiene con entes públicos, privados, nacionales o extranjeros.

Es indispensable para la entidad establecer unas condiciones mínimas para los proponentes de tal manera que la entidad estatal solo evalúe las ofertas de aquellos que estén en condiciones de cumplir con el objeto del presente proceso de contratación, en razón de ello la entidad solicita experiencia adecuada y proporcional al presente objeto contractual para lo cual es necesario la identificación de una experiencia general y específica afin al presente objeto, esta afinidad se demuestra mediante la ejecución de actividades y/o unitarios iguales o similares a los que se pretende ejecutar en el presente proceso, tomando en cuenta que la experiencia habilitante del proponente debe ser acreditada con los contratos certificados en el RUP, vigente y en firme los cuales deben ser identificados en el código del clasificador de bienes y servicios en el tercer nivel.

Los proponentes deberán presentar un documento, en el cual indiquen de manera clara, los números de los consecutivos en el RUP, de los contratos con los cuales pretenda acreditar la experiencia general y la específica.”

Precisamente la garantía para la entidad a efectos de mitigar los riesgos que se puedan suscitar por incumplimiento en la ejecución contractual hace necesario establecer los requisitos de experiencia y de este modo acreditar la selección de un oferente con capacidad de cumplimiento derivado del conocimiento del sector que es consecuencia de su participación en la ejecución de contratos similares.

En relación con el requisito de experiencia, es importante establecer que las entidades estatales son responsables de la estructuración de sus Procesos de Contratación y por consiguiente son autónomas para establecer en sus documentos previos las exigencias y/o requisitos técnicos mínimos que consideren pertinentes para la escogencia del contratista y el cumplimiento de su necesidad; de esta manera, la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paúl de Garzón considerando la importancia de la experiencia del futuro contratista para el cabal cumplimiento del objeto contractual, considerando la importancia del servicio el cual es prioritario para garantizar la calidad en la atención en salud a los usuarios del sistema de seguridad social en salud del área de influencia y cobertura del centro hospitalario, ha establecido como requisito de orden habilitante la experiencia general y específica, dejando claro que la misma es adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato, su valor, obligaciones a cargo del contratista y las actividades a desarrollar en el mismo.

Bajo tales considerandos, la entidad ha definido unas condiciones que aseguran el nivel de cumplimiento del futuro contratista, y ello no obsta para reducir la libre concurrencia y participación de los interesados en condiciones de igualdad; como quiera que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Alir Eduardo Hernández Enriquez, en decisión de fecha 19 de julio de 2001 dentro del radicado 11001-03-26-000-1996-3771-01(12037), ha descrito (...) *Son elementos fundamentales del proceso licitatorio: la libre concurrencia, la igualdad de los oferentes y la sujeción estricta al pliego de condiciones. La libre concurrencia permite el acceso al proceso licitatorio de todas las personas o sujetos de derecho interesados en contratar con el Estado, mediante la adecuada publicidad de los actos previos o del llamado a licitar. Es un principio relativo, no absoluto o irrestricto, porque el interés público impone limitaciones de concurrencia relativas, entre otras, a la naturaleza del contrato y a la capacidad e idoneidad del oferente. La igualdad de los licitadores, presupuesto fundamental que garantiza la selección objetiva y desarrolla el principio de transparencia que orienta la contratación estatal, se traduce en la identidad de oportunidades dispuesta para los sujetos interesados en contratar con la Administración. Y la sujeción estricta al pliego de condiciones es un principio fundamental del proceso licitatorio, que desarrolla la objetividad connatural a este procedimiento, en consideración a que el pliego es fuente principal de los derechos y obligaciones de la administración y de los proponentes (...)*»



**EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN VICENTE
DE PAÚL GARZÓN - HUILA
NIT: 891.180.026-5**

En el presente caso si bien no estamos frente a un proceso de licitación propio del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, si se aplica la modalidad de convocatoria pública la cual prevé una serie de requisitos habilitantes que como bien indica el Consejo de Estado, no pueden ser totalmente ajenos al limitante propio que es garantizar el interés público que en el trámite adelantado por la E.S.E. no es otro que el de garantizar la ejecución de la obra; por lo que la libre concurrencia que alega el observante es un principio relativo, no es absoluto, pues de considerarse irrestricto, la gestión contractual de las entidades públicas entraría en el absurdo de aceptar cualquier ofrecimiento y con base en ello no poder garantizar el cumplimiento futuro, lo que defrauda los intereses de la ciudadanía en que mejorarán las condiciones de prestación de los servicios de salud y con ello mejorará su calidad de vida, es decir que si la libre concurrencia fuere absoluta, no existiría garantía alguna en relación con el interés general, desapareciendo con ello el fin directo de la gestión contractual de las entidades públicas que es el de contribuir con el cumplimiento de sus fines misionales que representan los fines del Estado frente al impacto positivo que recibirán los beneficiarios de los servicios.

De acuerdo con lo anterior, es importante resaltar que los requisitos exigidos por la entidad siempre que sean adecuados como se ha demostrado en el presente proceso dado el análisis del sector; están llamados a ser exigibles tanto para la entidad como para los interesados, sin que exista limitación de la libre concurrencia y la pluralidad, como quiera que estos principios no son absolutos, sino que deben limitarse con el interés general y la garantía sobre el patrimonio público; por lo anterior **NO SE ACEPTA SU OBSERVACIÓN.**

MUNICIPIO:	GARZÓN, HUILA	FECHA:	20 DE NOVIEMBRE DE 2023
-------------------	---------------	---------------	-------------------------

Proyectó:

(Original firmado)

SAMUEL DAVID QUIGUA ARÉVALO
APOYO JURIDICO - EXTERNO
RYJ SAS

(Original firmado)

HECTOR JULIO RIOS JOVEL
APOYO TÉCNICO Y JURIDICO- EXTERNO
RYJ SAS

(Original firmado)

WALTER HERNÁN RÍOS RODRÍGUEZ
APOYO FINANCIERO - EXTERNO
RYJ SAS

(Original firmado)

ARIEL FERNANDO TOVAR MORERA
CONTRATISTA – COORDINADOR OFICINA DE PLANEACION

Aprobó:

(Original firmado)

JORGE HUMBERTO GONZALEZ BAHAMON
GERENTE