

Bogotá D.C., 16 de agosto de 2017

Señor

Diego Augusto Rico

Representante Legal

SAGAC LTDA

CRA. 64 No. 4-34 Tel: 6045476 Cel: 3004974662 Email: sagaclda@gmail.com

Bogotá D.C

ASUNTO: Respuestas a las Observaciones Evaluación técnica Convocatoria Publica No. 027-2017

Respetado Señor Rico:

En respuesta a su comunicado con numero de radicación ENT-08142-2017 del 07 de julio de 2017, donde se expresaron las observaciones a la observación técnica de la convocatoria pública 027-2017, el Instituto Nacional de Cancerología ESE, le manifiesta que:

En relación al presupuesto asignado al presente contrato debe manifestarse que el Instituto estableció un incremento considerable en relación al presupuesto del mismo servicio contratado en el año 2016, incremento que contempló de manera integral algunas variables a tener en cuenta, de tal manera que los montos presupuestales asignados al presente contrato de por sí ya incluyen un alza considerable, en relación al mismo servicio contratado para la vigencia inmediatamente anterior (2016), Por ende con respecto a la tabla No 1 que adjunta el proponente se aclara que para el año 2017 el Instituto presupuesto el valor de \$ 28.775.181 Mensual, incluyendo los impuestos, capacitaciones, certificaciones y demás gastos inherentes a la ejecución del objeto contractual.

De esta manera la administración en un juicio de ponderación del posible comportamiento de los precios al consumidor, en el sector objeto de contratación, de manera precavida y prudente ha podido anticiparse a lo que realmente pudo ocurrir en el mercado. No obstante esta valoración, el comportamiento del precio del mercado corresponde a una labor del Instituto Nacional de Cancerología ESE, tendiente a definir un ajuste al presupuesto oficial asignado al presente contrato.

No obstante, el ajuste del precio del presupuesto asignado para un contrato, no es un tema que este reglado o definido de manera perentoria en una ley o una norma de carácter superior que obligue a la administración a efectuar incrementos forzosos, teniendo en cuenta posibles variables que deban ser acatadas para la fijación de dicho presupuesto. Por el contrario, si hay lugar a decretar un posible incremento en este valor, ello obedece puntualmente a los estudios que realice la administración en relación las posibles situaciones o condiciones que pudieren llevara afectar los precios del mercado, los cuales generalmente se encuentran al alza.

De esta manera la facultad de la fijación del valor en el presupuesto del contrato es una situación de orden económico que se basa fundamentalmente en la observación de las necesidades de la entidad, básicamente responde a una intención de racionalización de los recursos, razón por la cual mal podría considerarse que en una situación de esta naturaleza pudiera evidenciarse la existencia de una regla jurídica que comprometiera a la administración de manera rigurosa para definir los incrementos

al presupuesto que se asignará a un determinado contrato, En efecto, la naturaleza de este tipo de funciones contractuales y presupuestales, como bien se ha señalado, parten esencialmente de una facultad discrecional de la administración pública que tiene efectos jurídicos precisos en los procesos de contratación al momento de efectuarse su definición en la elaboración de los estudios previos y en los términos de referencia.

De la misma manera esta fijación del presupuesto y su impacto en el proceso de contratación es un aspecto de gran relevancia y vinculación, pues una vez que este se ha determinado, constituye el máximo valor autorizado para el negocio, lo cual es un medio de control de los futuros costos, sentando un precedente de orden económico que permitirá el ejercicio del control hacia los sobrecostos contractuales, pero también definiendo los elementos básicos sobre los cuales se estructura el negocio, fijando de antemano las reglas esenciales que gobernarán a las partes en el aspecto económico del contrato, razón por la cual este valor presupuestado será objeto de publicación. Así también lo ha entendido la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, quien en una labor de interpretación sistemática de las funciones de la administración que afectan la planeación del contrato, ha venido sosteniendo las siguiente posición: *"Es deber de la entidad definir en forma precisa, en el pliego, las condiciones relativas al costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato, razón por la que el presupuesto oficial destinado para la respectiva contratación constituye un aspecto que debe ponerse en conocimiento de los oferentes, por cuanto representa uno de los elementos que determinan dichos costos y constituye un parámetro para que quien se encuentre interesado estudie la viabilidad de su participación y su disposición en términos económicos de presentar una propuesta que permita la cabal ejecución del contrato licitado en el evento de resultar como proponente adjudicatario"*¹.

En atención a lo anterior, como es bien sabido, el valor mensual del presupuesto asignado al contrato, fue objeto de publicación en los estudios previos los cuales fueron puestos en conocimiento a los interesados el día once (11) de abril de 2017, publicidad que permitió a los posibles oferentes conocer las condiciones sobre las cuales, no solo se podría dar inicio al proceso de contratación, sino también a la definición de las reglas económicas que daban pie a la estructuración del negocio inmerso en el futuro contrato, en ese entendido la jurisprudencia aludida ha sostenido lo siguiente: *"Si la información del presupuesto oficial es conocida por todos los interesados en ofertar, ello hace que todos estén en pie de igualdad o idéntica situación frente a esa circunstancia o condición (art. 13 C.P.). De ahí que garantiza que todos los proponentes tengan la misma información al momento de elaborar y presentar sus ofertas, lo que les permite sujetarse y ajustar el valor económico de la misma de conformidad con los requerimientos, exigencias y los recursos con que cuenta la entidad, es decir, las posibilidades económicas y financieras de la Administración"*² (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas y en atención a la propuesta presentada por la firma SAGAC LTDA, según se puede evidenciar en el expediente contractual, ésta ha excedido el presupuesto asignado para el contrato, situación que pudo prevenirse por parte del oferente, pues existieron los medios jurídicos que

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA (SUBSECCIÓN B). Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación número: 25000-23-26-000-1997-03924-01(18293). Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011)

² IBIDEM.

permitieron en su momento expresar las razones por las cuales existían alguna inconformidad en relación al presupuesto asignado para el contrato, sin embargo, como puede evidenciarse, la firma SAGAC LTDA, guardó silencio, expresando de manera tácita su aceptación de lo especificado en los términos de condiciones, lo cual permitía prever que tuvieron la oportunidad para que la propuesta por ellos presentada en su momento se sujetara cabalmente a las reglas establecidas para el proceso. En ese contexto estas aclaraciones formuladas por el proponente se debieron hacer en la etapa de observaciones de los términos de condiciones y no después de haber presentado su oferta económica como quiera que si el presupuesto fijado por la Institución no fuera favorable para el oferente, este debió haberse abstenido de ofertar.

Por lo tanto es de anotar que esos mismos términos de condiciones fijaron de manera perentoria la descalificación de las propuestas económicas que hayan sido presentadas a esta administración desbordando el presupuesto asignado como efectivamente ocurrió; en ese sentido vale la pena recabar los preceptuado en los términos de condiciones de la Convocatoria Publica 027-2017, la cual frente a este tema concreto preceptuó lo siguiente:

“9.3.4. PRECIO

Al precio más bajo sin desmejorar la calidad del servicio, se le asignarán cuatrocientos (400) puntos y a los siguientes proponentes se les asignará un puntaje inversamente proporcional.

Para que la oferta de precio sea válida se requiere, que la oferta total, no supere el valor presupuestado por el Instituto. Si se presenta un solo oferente, y cumple con el requisito anterior, de no superar el valor presupuestado, se le asignará el puntaje total.”³. (Subrayado fuera de texto)

en ese entendido las consecuencia relativas a la descalificación de la propuesta contenidas en la evaluación técnica son un resultado lógico de la presentación de una oferta económica que desborda el presupuesto asignado al contrato, lo cual según los términos de condiciones referenciado, permiten a la administración tomar decisiones cuyo núcleo esencial se deriva en la no aceptación de propuestas que sobreestiman el presupuesto asignado, lo anterior está fundamentado en la capacidad que se otorga a la administración pública de descartar en los procesos de selección todas aquellas propuestas que al exceder el presupuesto puedan también comprometer las metas fiscales tendientes al ahorro presupuestal y al uso racional de sus recursos económicos.

Por tal motivo en el derecho de los contratos viene haciendo carrera la posibilidad de que sea la misma administración como directora de los procesos de selección la que efectuó un rechazo de aquellas propuestas desbordadas presupuestalmente; la anterior posición también ha tenido aceptación en la jurisprudencia del H. CONSEJO DE ESTADO, el cual viene sosteniendo la siguiente tesis: “*Por lo demás, expresar las consecuencias de someterse o sujetarse al presupuesto oficial, permite que las entidades indiquen en los pliegos de condiciones si es causal o no de rechazo el hecho de que el valor de la propuesta supere o exceda ese presupuesto. Aunque no necesariamente la ley indica que esa sea la única consecuencia, debe tenerse en cuenta y preverse en la solución que se adopte en esos casos que la disponibilidad presupuestal de la entidad ha de ser congruente con el presupuesto oficial o estimativo de costos, pues esa operación de afectación del presupuesto permite que la entidad apropie los recursos*

³ CONVOCATORIA PUBLICA No. 027 de 2017 pagina 16 “www.cancer.gov.co”



*necesarios para asumir las erogaciones que demande el futuro contrato. Por tanto, en principio, en ejercicio de la relativa libertad de configuración para confeccionar los pliegos de condiciones por parte de las entidades públicas, tal estipulación para cuando se supere el presupuesto oficial podrá ser el rechazo de la propuesta, en tanto la disponibilidad presupuestal constituye un límite que implica que únicamente las propuestas que se adecuen a sus requerimientos y se ajusten a sus posibilidades financieras sean tenidas en cuenta para la adjudicación; o, viceversa, también podría señalarse el rechazo de la misma cuando la oferta esté por debajo de un porcentaje determinado de dicho presupuesto, evitando, en el primer caso, costos excesivos, y en el segundo caso, precios artificialmente bajos."*⁴

En consideración a las razones anteriormente expuestas se mantendrán en su integridad la evaluación técnica en la Convocatoria Publica No. 027-2017.

Cordialmente,

CARLOS JULIO VELANDIA

Coordinador Grupo Gestión de la Infraestructura

GLORIA MARCELA MOJICA BRAN

Coordinadora Grupo Área Gestión Ambiental y Hotelera

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA (SUBSECCIÓN B). Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación número: 25000-23-26-000-1997-03924-01(18293). Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011)