

EL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, INVITA A PRESENTAR PROPUESTAS PARA LA ADQUISICION Y SUMINISTRO DE REACTIVOS, POR PRUEBAS CON EQUIPOS EN APOYO TECNOLÓGICO PARA TERAPIA RESPIRATORIA.

RESPUESTA A OBSERVACIONES REALIZADAS A LOS TERMINOS DE CONDICIONES.

El Instituto Nacional de Cancerología, Empresa Social del Estado, procede a dar respuesta a las observaciones realizadas en tiempo a los términos de condiciones de la presente convocatoria así:

Observaciones presentadas por el proponente **SIEMENS HEALTHCARE S.A.S.**, recibidas a través del correo electrónico enviado a invitaciones@cancer.gov.co, el día miércoles, 22 de mayo de 2019 03:53 p.m.

PREGUNTA:

Por la presente, Siemens Healthcare S.A.S. (en adelante “Siemens Healthineers” presenta sus observaciones y/o términos y condiciones bajo los cuales está en capacidad de ofertar, dentro del término previsto, al proceso de la Referencia. Por lo anterior presentamos nuestras observaciones en el siguiente orden a los términos de condiciones:

OBSERVACIONES	
Requerimiento Proyecto Pliego de Condiciones	Observación Siemens Healthcare S.A.S.
RUP Indicadores Financieros	Solicitamos muy amablemente se contemplen los Estados Financieros con corte a 31 de diciembre del 2018 debidamente certificados y dictaminados por Contador y Revisor, dando pleno cumplimiento a lo solicitado en los términos de referencia y el certificado ante cámara de comercio donde se puede consultar que se encuentra en RENOVACIÓN del Registro único de proponentes. Número de trámite: 000001900214235. Contamos con el RUP renovado a más tardar el viernes 24 de mayo , una vez se tenga se hará llegar antes de a adjudicación.

RESPUESTA:

El Instituto Nacional de Cancerología, le informa, que según los términos de condiciones de la Invitación a Cotizar No.0388-2019, se establecieron las siguientes reglas en relación al Registro Único de Proponentes:

9.1.2. PERSONAS JURÍDICAS O NATURALES

- Presentar Registro Único de Proponentes vigente y renovado, expedido por la Cámara de Comercio, en la categoría que se encuentre el oferente de acuerdo con el objeto contractual; no se exigirá en los casos exceptuados normativamente.

Por lo tanto según la información suministrada en la pregunta, para la fecha del cierre de la invitación, se estima que el RUP aportado se encontrará vigente y renovado.

PREGUNTA:

9.3.1.2. Observaciones Generales a tener en cuenta para el diligenciamiento de la Oferta Técnica. Todos los elementos ofertados deberán tener una fecha de vencimiento no inferior a (2) dos años.	Solicitamos muy amablemente contemplar lo siguiente: Dada la diversa naturaleza y características físico químicas inherentes al producto afectando su estabilidad en el tiempo de los productos cotizados, ofrecemos entregar los reactivos con un promedio de vida útil de tres (3) a cuatro(4) meses. Que en caso de contar con una fecha de vencimiento inferior a ésta, Siemens se compromete a cambiar los reactivos que la Entidad no alcance a consumir dentro del período definido en el contrato y/o a reconocer el número de pruebas que queden pendientes por consumir por fecha de vencimiento de los reactivos que a la fecha de caducidad estén en uso dentro de los equipos en comodato, siempre en cuando se nos informe con treinta (30) días de antelación antes del vencimiento de los mismos.
--	---

RESPUESTA:

Por tratarse de reactivos, se acepta que la fecha de caducidad sea de mínimo 3 meses, y de no consumirse el reactivo con fecha de caducidad a un mes este sea cambiado por el proveedor. Es decir esta observación puede ser aceptada.

En casos especiales se deberá adjuntar la justificación correspondiente si la fecha de vencimiento es inferior y estará relacionada con características del elemento.

PREGUNTA:

REQUERIMIENTOS PARA LOS EQUIPOS EN APOYO:	Solicitamos aclarar si la documentación que indica ser para la realización del contrato en comodato de los equipos de apoyo tecnológico se debe adjuntar en la propuesta ó estos de deben entregar una vez adjudicado el proceso: - Hoja de vida del equipo - Registros Sanitarios INVIMA - Copia de la hoja de vida del personal de ingeniería - Copia de la declaración de importación ante la DIAN - Copia en medio magnético o físico de manuales de operación
---	---

	• Certificación del valor depreciado del equipo • Certificado de calibración del equipo • Cronograma y cantidad de visitas del mantenimiento preventivo y correctivo • Servicio técnico , especificando disponibilidad horaria • Informar la disposición de equipos para reemplazo en caso de daño o alteración de los mismos. • Brindar capacitación en el manejo de los equipos e insumos.
--	--

RESPUESTA:

Debe ser aportada en la oferta inicial de acuerdo a lo estipulado en los términos de condiciones.

PREGUNTA:

Anexo N° 4 Elementos Requeridos Códigos UNSPSC	Solicitamos muy amablemente contemplar los siguientes códigos UNSPSC para Laboratorio Clínico, según cámara de comercio al colocar los otros dos número 00 están incluidos todos los productos que van desde el 01 hasta el 18. Por lo anterior solicitamos se incluyan los siguientes códigos UNSPSC. • 41111500 • 41116000 • 41115800
---	---

RESPUESTA:

En relación a esta pregunta debe señalarse que le asiste la razón al proponente y por tal motivo se hace necesario efectuar las siguientes precisiones de orden argumentativo:

Debe precisarse que la CIRCULAR EXTERNA No 012 de 05 de Mayo de 2014 trato el tema específico de la codificación y al respecto señalo lo siguiente: *“la clasificación del proponente no es un requisito habilitante sino un mecanismo para establecer un lenguaje común entre los participantes del Sistema de compras y contratación Pública. En consecuencia, Las entidades estatales no pueden excluir a un proponente que ha acreditado los requisitos habilitantes exigidos en un proceso de contratación por no estar inscritos en el RUP con el código de los bienes, obras o servicios del objeto de tal proceso de contratación.”*

El Argumento anteriormente expuesto es el que se tendrá en cuenta para establecer que la inclusión de los códigos UNSPSC en los ITEMS ofertados por la entidad no será un factor cuyo incumplimiento traiga como consecuencia la descalificación de la propuesta presentada por el oferente a modo de requisito habilitante. No obstante la anterior consecuencia lógica de la aplicación de la circular 012 del 05 de Mayo de 2014 de Colombia compra eficiente no conlleva que la administración haga una exclusión de los códigos en mención en los anexos técnicos destinados a orientar la formulación de la propuesta económica por parte de los posibles oferentes, toda vez que la misma circular permitió a las entidades públicas incluir en los procesos de contratación que los bienes a contratar sean identificados para fines de comprobación de la experiencia en el RUP con los aludidos códigos UNSPSC, de esta manera la circular externa No 012 del 05 de Mayo de 2014 prescribió frente al tema lo siguiente: "La experiencia es un requisito habilitante. Los proponentes deben inscribir en el RUP su experiencia usando los códigos del clasificador de bienes y servicios

De la misma manera la mencionada circular estableció la siguiente regla: "La experiencia es un requisito habilitante. Los proponentes deben inscribir en el RUP su experiencia usando los códigos del clasificador de bienes y servicios. Por su parte, las entidades estatales al establecer el requisito habilitante de experiencia deben incluir los códigos específicos del objeto a contratar o el de bienes, obras o servicios a fines al proceso de contratación respecto de los cuales los proponentes deben acreditar su experiencia.

En conclusión y armonizando las dos reglas expuestas de la circular en mención, la no acreditación de los códigos UNSPSC solicitados por la entidad en los anexos técnicos no será argumento para efectuar un rechazo o inhabilitación de la propuesta, no obstante la solicitud de la entidad adquiere la connotación de obligatoria pero solo en el sentido de presentar los códigos pertinentes considerados por los posibles oferentes, siempre y cuando los códigos sirvan para identificar bienes que guarden una correspondencia e identidad con la propuesta a contratar de esta manera se acoge favorablemente la solicitud del proponente.

PREGUNTA:

14. Adjudicación del Contrato El Instituto Nacional de Cancerología ESE, notificará en la misma audiencia cual es el proveedor seleccionado quien a partir de la notificación del contrato deberá firmar el contrato principal y el del comodato dentro de los (2) dos día hábiles siguientes a la fecha que le esa presentando para la firma.	Manifestamos nuestro interés de celebrar el contrato que de esta convocatoria se derive, sin embargo, solicitamos amablemente, se amplíe el plazo para legalizar el contrato dentro de los cinco (5) días hábiles debido a nuestros procesos internos.
--	--

RESPUESTA:

Se mantiene lo estipulado en los términos de condiciones. No obstante el proveedor que no surta el trámite en el tiempo establecido podrá demostrar con circunstancias razonables el motivo por la cual superará el plazo establecido de los dos (2) días.

PREGUNTA:

Negativa Injustificada a la Suscripción del contrato. Si el oferente seleccionado no suscribe el contrato dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su notificación, quedará a favor del Instituto la garantía de seriedad de la oferta , sin perjuicio a las acciones legales conducentes al reconocimiento de perjuicios causados y no cubiertos por el valor de la garantía de seriedad	Manifestamos nuestro interés de celebrar el contrato que de esta convocatoria se derive, sin embargo, solicitamos amablemente, se amplíe el plazo para legalizar el contrato dentro de los cinco (5) días hábiles debido a nuestros procesos internos.
--	--

RESPUESTA:

Se mantiene lo estipulado en los términos de condiciones. No obstante el proveedor que no surta el trámite en el tiempo establecido podrá demostrar con circunstancias razonables el motivo por la cual superará el plazo establecido de los dos (2) días.

PREGUNTA:

MINUTA DEL CONTRATO Protección de datos	Solicitamos incluir la siguiente clausula: <i>“El Contratante autoriza al Contratista, y a sus Afiliadas presentes y futuras, nacionales e internacionales, a recopilar, utilizar, almacenar y procesar información del Contratante respecto a su persona y del personal a su cargo, en las bases de datos internas del Contratista, conforme a sus políticas de privacidad disponibles en https://www.healthcare.siemens.com.co/siemens-website-privacy-policy o las que podrá solicitar al correo electrónico protección.datos.col.team@siemens-healthineers.com, con el propósito de dar seguimiento a actividades, gestión de acciones, identificación de oportunidades, calidad de los Servicios, con fines administrativos, organizacionales, académicos, científicos, de investigación, obligaciones de reporte establecidos por la Ley o por Códigos de Ética. Estas bases de datos son de uso interno, accesible únicamente al personal autorizado y directamente vinculado con dichos objetivos, para lo cual se han establecido políticas y procedimientos de seguridad y acceso limitado de manera uniforme.</i> <i>El Contratista mantendrá esta base de datos de forma confidencial y le reconoce los derechos legales conferidos.</i> <i>El Contratante se obliga a cumplir con las normas aplicables sobre protección de datos, en especial lo indicado por la Ley 1581 de 2012, y por tanto, declara y garantiza que tendrá autorización previa de los titulares de los datos para transmitir dicha información a Siemens HC</i>
--	--

	y para que este a su vez la pueda manejar para los fines de este Contrato. <i>El Contratante declara y acepta que será el único responsable respecto del tratamiento de los datos personales de pacientes, incluyendo datos catalogados como sensibles. Por lo anterior se obliga a implementar las medidas necesarias y requeridas por la ley para el manejo de dicha información, eximiendo y liberando a Siemens HC en todo momento de cualquier responsabilidad"</i> En caso de que esta observación no sea aceptada porque la entidad tenga clausulas propias que regulen el tema, solicitamos se configuren dichas cláusulas con aplicación bilateral.
--	---

RESPUESTA:

De conformidad con lo establecido en la Política de Tratamiento de Datos Personales y Privacidad de la Información del Instituto, el responsable del tratamiento de datos es el INC y el operador tendrá la condición de encargado del tratamiento, por lo que se obliga a tratar los datos personales y la información a la que tenga acceso de conformidad con los lineamientos trazados por la entidad y además deberá suscribir un acuerdo de confidencialidad. Se adjuntan a esta respuesta los documentos en mención.

De acuerdo a lo expresado se incluye en los términos de condiciones el Anexo No. 9 y 10, para lo cual se surtió la Adenda No. 2 y se publicará en la página web: www.cancer.gov.co, link contrate con nosotros en el proceso correspondiente.

PREGUNTA:

MINUTA DEL CONTRATO Responsabilidad	Solicitamos se incluya la siguiente clausula: <i>"No obstante lo establecido en cualquier otras disposiciones o cláusulas de este Contrato, la responsabilidad de Contratista bajo, derivada o relacionada con la relación contractual y los exclusivos derechos del Contratante a este respecto, se regirán exclusivamente por las disposiciones contenidas en esta Cláusula, independientemente de la teoría legal sobre la cual el eventual reclamo esté fundamentado, incluyendo pero no limitado a la responsabilidad contractual o extracontractual:</i> <i>En cualquier caso el Contratista responderá únicamente por el daño emergente derivado de las acciones u omisiones que les sean directamente imputables sin</i>
---	---

	<i>exceder el 10% del valor total acumulado de las Órdenes de Compra o facturas durante los últimos 12 meses al momento de la reclamación.</i> El Contratista no tendrá ninguna responsabilidad frente al Contratante en la medida en que acciones u omisiones del Contratante o de cualquier tercero hubieran contribuido de alguna manera a la producción de cualquier daño sufrido por el Contratante o en la medida en que la pérdida o el daño se deba a razones de fuerza mayor o cualquier otra causa más allá del control razonable de Contratista. <i>El Contratista no será bajo ninguna circunstancia responsable por: a) daños y perjuicios indirectos, consecuenciales, incidentales, punitivos o especiales; b) pérdida de uso, de producción, lucro cesante o pérdida de ingresos, pago de intereses y otros gastos financieros, pérdida de datos e información, costo de o sustitución del Equipo; c) pérdida o daños a la propiedad del Contratante; ni d) por demandas o reclamaciones iniciadas contra o por el Contratante debido a daños a sus proveedores o contratistas.</i> <i>Las limitaciones de responsabilidad aquí establecidas también son aplicables en beneficio del personal Contratista, así como sus subcontratistas, agentes, consejeros, asesores y directores.</i> <i>La presente cláusula es considerada cláusula autónoma y esencial del presente Contrato.</i> <i>Las obligaciones de indemnidad sobrevivirán a la expiración o terminación del Contrato."</i> En caso de que esta observación no sea aceptada porque la entidad tenga clausulas propias que regulen el tema, solicitamos se configuren dichas cláusulas con aplicación bilateral.
--	--

RESPUESTA:

Al respecto debe manifestarse que la calificación de los incumplimientos en materia contractual, es un tema sobre el cual el Consejo de Estado ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse por medio de su jurisprudencia, quién ha establecido ya las pautas de interpretación para la calificación

de los títulos jurídicos de imputación en materia de sustracción de obligaciones contenidas en los contratos estatales.

Es de aclarar que la jurisprudencia referente al tema objeto de estudio estructura la valoración en materia de incumplimientos elaborando una teoría que se hace extensiva a los contratos estatales indistintamente su naturaleza y su régimen y se vale de normas de derecho privado para delimitar los efectos del incumplimiento; por lo tanto y para responder a la pregunta se sostendrá lo preceptuado por el Consejo de Estado, que sobre el tema en concreto ha dicho lo siguiente:

“Es principio general que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, el que las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de el en forma íntegra, efectiva y oportuna, de suerte que el incumplimiento de las mismas por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que solo admite exoneración en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputable al contrato fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del contratante según el caso y los términos del contrato”¹

En consideración a lo anterior es menester indicar que el contratista responderá a título de dolo o culpa grave o negligencia grave es decir por conductas atribuirles al contratista, ahora bien ya definido estos tópicos de los títulos jurídicos de imputación los montos indemnizables o el resarcimiento del daño son aspectos que igualmente han sido definidos por el Consejo de Estado a la luz de la normatividad vigente, en tal sentido y frente al tema concreto se ha señalado lo siguiente:

“En otras palabras, los perjuicios que alega el acreedor y que reclama del deudor deben estar revestidos de plena certeza. El daño contractual consiste en la lesión del derecho de crédito como consecuencia de un comportamiento del deudor contrario al programa de la prestación y en estos términos, dicha responsabilidad contractual comprende las dos modalidades de daño previstas en los arts. 1613 y 1614 del Código Civil: daño emergente y lucro cesante.”²

De esta manera resultara indemnizable el daño en sus modalidades de daño emergente y lucro cesante correspondiendo al deudor su cuantificación así: “Tal carga probatoria se (...) *“incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, (...)* así que entonces es al acreedor a quien le asiste el interés de demostrar la ocurrencia del daño y la cuantificación del perjuicio sin que pueda descargar en el juzgador todo el peso de esa carga aunque éste, desde luego, cuenta con la facultad oficiosa en materia probatoria pero dentro de los precisos límites previstos en el artículo 169 del C. C.”³

Por lo tanto se mantendrá la siguientes clausula en el contrato

¹ Consejo de Estado. “Sala de lo Contencioso Administrativo” Sección tercera. Subsección b. Consejero Ponente. Danilo Rojas Betancourt. Bogotá 30 de Enero de 2013. Rad (24217)

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque. 21 de Febrero de 2002. Rad (14112).

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Subsección c. Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del 24 de Abril de 2013 Rad: (24637)

El **CONTRATISTA** se obliga a indemnizar al **INSTITUTO** con causa u ocasión de la violación o el incumplimiento de las obligaciones previstas en el contrato que se suscriba para este proceso, entendiendo que dicho incumplimiento se atribuirá siempre por causas imputables al contratista según los títulos jurídicos de imputación aplicables a la responsabilidad civil contractual del estado, limitando los efectos de la indemnización del daño hasta el valor del contrato, no obstante para aquellos incumplimientos que sean provocados con ocasión de dolo o culpa grave o negligencia grave no se aplicara ningún límite de responsabilidad para fines indemnizatorios; así mismo, se obliga a mantener indemne al Instituto de cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones propias o de terceros que tengan como causa sus actuaciones propias o de las de sus subcontratistas o dependientes, hasta por el monto del daño o perjuicio causado.

PREGUNTA:

MINUTA DEL CONTRATO Antimonopolio	Solicitamos se incluya la siguiente clausula: <i>"Se prohíben expresamente todos los actos y convenios entre las partes Contratantes, por las cuales pudiera crearse o se genere una situación de monopolio o limiten la libre competencia, todo de conformidad con los Principios Constitucionales y la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia"</i> En caso de que esta observación no sea aceptada porque la entidad tenga clausulas propias que regulen el tema, solicitamos se configuren dichas cláusulas con aplicación bilateral.
--	--

RESPUESTA:

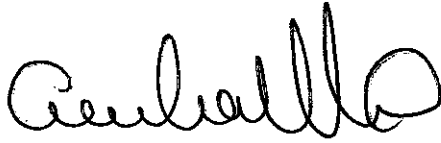
Esta cláusula es inoperante toda vez que como ha quedado demostrado históricamente para el ítem ofertado se ha celebrado contrato bajo las reglas de la modalidad pública y limitados en el tiempo generalmente a una vigencia fiscal; de esta manera queda comprobado que el Instituto Nacional de Cancerología garantiza la concurrencia de operadores y de oferentes a las convocatorias públicas y/o cotizar, de apoyo tecnológico, del mismo modo la duración de los contratos históricamente jamás ha superado un tiempo superior a un año y medio.

PREGUNTA:

MINUTA DEL CONTRATO Ética en los negocios y cumplimiento de la ley	Solicitamos incluir la siguiente clausula: <i>"En el desarrollo de sus respectivas actividades y durante la relación comercial, Contratista y el Contratante se obligan a cumplir estrictamente con las leyes y regulaciones relacionadas con las tareas que desarrollan, en particular con las leyes anticorrupción y demás regulaciones que les sean de aplicación, comprometiéndose a ajustar sus conductas y las de sus dependientes a los lineamientos que en materia de políticas anticorrupción se encuentran establecidos en la precitada norma y en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.</i> Por otro lado, las Partes manifiestan y certifican, en particular, que ninguna parte de la remuneración o pagos del presente Contrato, directa o indirectamente, será atribuida, pagada, prometida o garantizada a cualquier funcionario del gobierno (incluido cualquier empleado de cualquier entidad gubernamental o cualquier otro que actúe de manera oficial, cualquier miembro de un partido político, partido oficial del gobierno o candidato a una función pública) con el objeto de influir en las acciones u obtener influencia en cualquiera de ellos a fin de instarlos a hacer u omitir cualquier acto en violación a sus conductas legales o a fin de obtener o retener negocios o cualquier otra ventaja impropia en la manera de conducir el negocio. <i>La omisión o incumplimiento de lo dispuesto en la presente Cláusula será considerado un incumplimiento grave al Contrato, que dará derecho a la parte cumplida a su resolución con causa y dará lugar a que la parte que causó dicha resolución deba responder por las consecuencias en los términos previstos en este instrumento"</i> En caso de que esta observación no sea aceptada porque la entidad tenga clausulas propias que regulen el tema, solicitamos se configuren dichas cláusulas con aplicación bilateral.
--	---

RESPUESTA:

La mencionada clausula resulta inoperante, pues los postulados éticos y jurídicos en ella establecidos escapan a la voluntad de las partes y por lo tanto las conductas atribuibles a funcionarios públicos inherentes a la ejecución del contrato las cuales no se encuentren ajustadas a la ley serán investigadas y sancionadas por los órganos competentes en la aplicación tanto de el régimen penal colombiano como el disciplinario.



CAROLINA WIESNER CEBALLOS
Directora General

Vo.Bo: Juan José Pérez Acevedo – Subdirector General de la Gestión Administrativa y Financiera.

Vo.Bo: Wilson Ibarguen Lozano – Coordinadora Grupo Área Gestión Contractual (E)

Reviso: Michael Alejandro Alba Martinez – Profesional Especializado Grupo Área Gestión Contractual (en misión GOLD RH).

Elaboró: Elsy Ramírez – Auxiliar Administrativo Grupo Área Gestión Contractual

