



CONVOCATORIA PÚBLICA No. 674 DE 2020

Página 1 de 19

EL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, ESTÁ INTERESADO EN CONTRATAR LA ADQUISICIÓN DE LOS EQUIPOS TELEFÓNICOS IP Y DIADEMAS PARA LA TELEFONÍA INSTITUCIONAL, SUS ANEXOS Y EL CONTRATO QUE SE CELEBRE PARA TAL EFECTO., MEDIANTE SUBASTA INVERSA PRESENCIAL.

RESPUESTA A OBSERVACIONES REALIZADAS A LOS TÉRMINOS 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 invitación así:

A) Observación presentada por la empresa TIGO Recibidas a través del correo electrónico, el martes, 17 de noviembre de 2020 9:24

PRIMERA PREGUNTA

“... Tipo General – Anexo 5. Criterios de Calificación Técnica – pág 1

Requerimiento

EXPERIENCIA Y CUMPLIMIENTO EN CONTRATOS ANTERIORES

Se tendrá como experiencia mínima habilitante; la que se considera como “la experiencia del (oferente, unión temporal o consorcio) como empresa y sus filiales en la ejecución de contratos relacionadas directamente con el objeto contractual (Comercialización de equipos de telefonía, equipos y/o servicios tecnológicos). El oferente debe aportar mínimo tres (3) certificaciones. – Las certificaciones suministradas por el oferente deberán demostrar experiencia en: Comercialización de equipos de telefonía, equipos y/o servicios tecnológicos.

Observacion para el Cliente

Solicitamos amablemente al Instituto permitir demostrar la experiencia con certificaciones y/o contratos que tengan como objeto Comercialización de equipos de telefonía, equipos y/o servicios tecnológicos servicios de Telefonía IP y/o Servicios de telefonía

...”

RESPUESTA:

Se aclara: La experiencia solicitada es: Comercialización de equipos de telefonía, equipos y/o servicios tecnológicos, dentro de los servicios tecnológicos esta incluidos los servicios de telefonía



CONVOCATORIA PÚBLICA No. 674 DE 2020

Página 2 de 19

SEGUNDA PREGUNTA

"... Tipo Legal – TERMINOS DE CONDICIONES – pág 21

Requerimiento

20.2 CONTRATO

TERMINACION ANTICIPADA

Observacion para el Cliente

Respetuosamente solicitamos eliminar la estipulación donde se indica que el cliente podrá dar por terminado el contrato de manera anticipada. En efecto, esto, no solo en razón a que los contratos de tracto o ejecución sucesiva por su naturaleza deben cumplirse durante el tiempo válida y libremente pactado entre las Partes, sino que también la oferta de servicios del OFERENTE se fundamenta tanto a nivel técnico como financiero en un ingreso recurrente a lo largo del tiempo contratado por el cliente. Esto permite entonces mejores tarifas y condiciones técnicas que no serían sustentables a nivel financiero en un esquema donde el cliente pueda unilateralmente terminar el servicio en cualquier momento. Aunado a lo anterior, el término de duración del contrato es una condición que directamente establece el cliente dentro de la invitación, por lo que esta cláusula resulta incongruente de cara a las condiciones que precisamente definió el cliente. Es por ello que una terminación anticipada debería reconocer no solo los valores correspondientes de las mensualidades restantes del contrato, sino el valor de la inversión realizada para la prestación del servicio para el tiempo inicialmente contratado, y demás costos en que deba incurrir el contratista como causa de la terminación anticipada de la relación contractual.

RESPUESTA:

El INC manifiesta que la figura de la terminación anticipada es una cláusula exorbitante, o como se denomina hoy, cláusula excepcional otorgada por Ley a las Entidades sometidas en el Estatuto General de la Contratación. Si bien es cierto, una Entidad de naturaleza E.S.E., como lo es el Instituto Nacional de Cancerología, no está sometido a este régimen (con excepción a observar los principios contenidos en estas normas), el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 otorgó la facultad a este tipo de empresas, a utilizar de manera discrecional todas las facultades excepcionales entregadas a las demás Entidades del Estado. Es decir, la terminación anticipada es una facultad excepcional y discrecional que puede usar el INC dependiendo en cada caso. Así mismo, por su régimen privado, el INC tiene una facultad mayor de maniobrabilidad en situaciones para corregir alteraciones al contrato, persiguiendo como fin exclusivo, que haya una prestación real, efectiva y oportuna de los servicios los cuales están contemplados en pro del paciente con cáncer. Por todo lo anterior, esta facultad legal se mantiene en los términos de condiciones y se mantendrá en el contrato futuro como cualquier facultad excepcional que permita la Ley a una Entidad Pública y no se incorporará



CONVOCATORIA PÚBLICA No. 674 DE 2020

Página 3 de 19

ninguna situación anticipada de reconocimiento económico. Por último, de llegar a aplicarse una figura como la acá mencionada, se tendrá que revisar el caso en concreto para definir una situación en particular

TERCERA PREGUNTA

“...Tipo Legal – TERMINOS DE CONDICIONES – pág 21

Requerimiento

20.3 CONTRATO

TERMINACION ANTICIPADA

Observacion para el Cliente

Se solicita ampliar el término de firma del contrato a 5 días hábiles en caso de resultar adjudicatarios, pues los tramites de legalización deben surtir una revisiones y aprobaciones que requieren de un tiempo superior a los 2 dias otorgados por la entidad.

...”

RESPUESTA:

Se modificará, otorgando un plazo de 4 días hábiles para los trámites pertinentes de legalización del contrato.

Se surte adenda No. 1 la cual se encuentra publicada en nuestra página web www.cancer.gov.co en el proceso correspondiente.

CUARTA PREGUNTA

“... Tipo Legal – TERMINOS DE CONDICIONES – pág 24

Requerimiento

22. RIESGOS

Observacion para el Cliente

Se solicita que los riesgos del numeral 12.5 riegos de la naturaleza, sean compartidos y se asignen a ambas partes.

...”



CONVOCATORIA PÚBLICA No. 674 DE 2020

Página 4 de 19

RESPUESTA:

Se surte adenda No. 1 la cual se encuentra publicada en nuestra página web www.cancer.gov.co en el proceso correspondiente.

QUINTA PREGUNTA

“... Tipo Legal – ANEXO 8 MINUTA – CLAUSULA DECIMA TERCERA INDEMNIDAD – pág 32

Requerimiento

CLAUSULA DECIMA TERCERA INDEMNIDAD

Observacion para el Cliente

Se solicita, que esta facultad proceda siempre y cuando la responsabilidad del contratista se encuentre debidamente probada en vía judicial y haya condena en firme.

...”

RESPUESTA

El INC manifiesta que, como todo el contrato, se debe interpretar de manera sistemática, es decir, para el tema de la indemnidad, el INC se reserva utilizar alguna facultad excepcional de ser aplicada al caso, como también, en caso de un daño proveniente de un incumplimiento, se revisará a través de la cláusula penal. Finalmente, todo lo que no sea facultad de las partes (o de la Entidad en los casos excepcionales) deberá ser elevado naturalmente a la jurisdicción contenciosa administrativa. La Cláusula se mantiene en la minuta

SEXTA PREGUNTA

“... Tipo Legal – ANEXO 8 MINUTA – CLAUSULA DECIMA OCTAVA CADUCIDAD – pág 3

Requerimiento

CLAUSULA DECIMA OCTAVA CADUCIDAD

Observacion para el Cliente

En caso de resultar ganadores del proceso de contratación y teniendo en cuenta que nuestra compañía es una sociedad de economía mixta con capital público superior al 50%, es decir, una entidad pública conforme al artículo 2 de la ley 80 de 1993, en razón de la naturaleza de las partes, se debe prescindir de la inclusión de las cláusulas excepcionales, de acuerdo con lo establecido en



CONVOCATORIA PÚBLICA No. 674 DE 2020

Página 5 de 19

el párrafo del artículo 14 de la ley 80 de 1993, que contempla este imperativo, en este sentido, la libertad y autonomía privada no puede desconocer el principio de igualdad de las partes y la conmutatividad de los contratos, en los cuales no debe generarse una carga en contra de una de las partes que pueda resultar lesiva o afectar el equilibrio de las prestaciones y/o obligaciones que asume cada una.

...

RESPUESTA:

El INC manifiesta que dicha situación, así mismo la revisión de la minuta final, se hará en las circunstancias que se requieran en su momento.

SÉPTIMA PREGUNTA

"... Tipo Legal - ANEXO 8 MINUTA - CLAUSULA VIGESIMA PENAL DE APREMIO - pág 5

Requerimiento

CLAUSULA VIGESIMA

PENAL DE APREMIO

Observacion para el Cliente

Se solicita al cliente, la exclusión de la cláusula penal pecuniaria, pues la libertad y autonomía privada no pueden desconocer el principio de igualdad y la conmutatividad de los contratos, en los cuales no debe generarse una carga en contra de una de las partes que pueda resultar lesiva o afectar el equilibrio de las prestaciones y/o obligaciones que asume cada una. Estas multas o apremios a favor del contratante, así como cláusulas penales y facultades de retener pagos en las cuantías y los valores que el Contratante considere como fruto de demoras o incumplimientos en que a su juicio haya incurrido el Contratista, chocan con estos principios generales de derecho.

En este sentido, se solicita de manera comedida su exclusión ya que corresponde al ejercicio de una actividad unilateral de la entidad quien se reserva para sí su imposición, la calificación de las causas y el monto aplicable; con base en lo establecido en la jurisprudencia[1], la cláusula de multa y cláusula penal constituyen una facultad de carácter excepcional que no puede establecerse en contratos donde las partes sean entidades de carácter estatal, con base en lo señalado en el párrafo del artículo 14 de la Ley 80 de 1993. De forma adicional es importante indicar que interpretar en forma contraria sería desconocer el principio de igualdad, al consagrar prerrogativas unilaterales a favor de una sola de las partes del contrato, conforme lo establecido en el artículo 28 de la ley 80 de 1993 y el artículo 13 de la Constitución Nacional.

De otro lado, en caso de incluirse estas cláusulas, la aplicación de las presentes disposiciones debe ser sometida a decisión jurisdiccional, su imposición no debe ser a través de un procedimiento



CONVOCATORIA PÚBLICA No. 674 DE 2020

Página 6 de 19

impuesto por una de las partes, ya que no es equilibrado que EL INSTITUTO se reserve la facultad de determinar si existe o no un incumplimiento.

[1] Sentencia del 23 de septiembre de 2009, Consejo de Estado, Ponencia de la Dra. Myriam Guerrero Escobar radicado 25000-23-26-000-2001-01219-01 (24639).

..."

RESPUESTA:

El INC es una Entidad que reviste cualidades especiales por ser una empresa prestadora de salud, es por ello que la misma es una Entidad Pública, y al mismo tiempo por lo estipulado en los artículos 194° y ss de la Ley 100 de 1993, es una Entidad con un Régimen Especial. Así mismo fue facultada para hacer uso de las cláusulas excepcionales consagradas para las Entidades del Estatuto General de la Contratación. Con ello, de acuerdo al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 se estableció que *"Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento..."* Como podrá observarse, este artículo se refiere a dichas facultades excepcionales que están reservadas a las Entidades Públicas, en especial las sometidas al Estatuto General de la Contratación. No obstante a esto, y como se mencionó, el INC es una Entidad que NO está sometida a este régimen, a excepción, de la obligatoriedad de preservar los principios allí consagrados, y de algunas situaciones que no estén previstas en su Manual de Contratación y de normas Civiles o Comerciales. Hilando lo anterior, se desprendería de una manera clara, que las Entidades Públicas NO sometidas al Régimen General de la Contratación (ej. ESP, Universidades públicas, Fogafin, Balcoldex, empresas industriales y comerciales del Estado, etc) por disposición legal y jurisprudencial tampoco pueden hacer uso de las facultades excepcionales consagradas en la Ley 80 de 1993, ya que como se ha reiterado, sus regímenes son externos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación. Sin embargo, las E.S.E., a parte de revestir de este régimen especial otorgado por Ley, también se les facultó (numeral 6 artículo 195 Ley 100 de 1993) para usar las facultades excepcionales o cláusulas exorbitantes que estén consagradas en la normatividad General. Según el Doctor Alvaro Mejía Mejía (*Regímenes especiales de contratación en el sector público*; 2020, pg. 635), manifiesta que las entidades estatales con regímenes especiales de contratación **SÍ** pueden pactar multas y cláusulas penales en su contratación. (negrilla en texto original). Reciente jurisprudencia del Consejo de Estado (Sección Tercera, Subsección C, 20 de febrero de 2017, radicado 56562, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa (tomado de Mejía. A., 2020; pg. 661)) reitera que las Entidades Estatales con Regímenes especiales de contratación pueden incluir cláusulas que contengan acuerdos accidentales, dentro de los cuales se encuentran la cláusula penal, la multa y las garantías de cumplimiento. Así mismo el autor citado acerca de la sentencia consignada, manifiesta que es absolutamente posible que las partes, dentro de la regulación propia de su contrato, figuras tales como la cláusula penal, la multa, la liquidación del contrato, ya sea bilateral o unilateral, o a la suscripción de pólizas de cumplimiento que aseguren la debida ejecución del contrato, a la vez que lo dotan de mecanismos eficientes para exigir el cumplimiento de las prestaciones contractuales. Todo esto para manifestar que no es caprichosa la posición de la Entidad, que por el contrario responde a las obligaciones administrativas de cumplir



CONVOCATORIA PÚBLICA No. 674 DE 2020

Página 7 de 19

los fines del Estado y los fines de los contratos, que no son otros más que suplir las necesidades de la Entidad en pro de los pacientes con cáncer. Por todo esto, las cláusulas relativas a los procedimientos penales o de facultades excepcionales se mantienen. No obstante, como ya se ha manifestado, dicha situación se revisará en la minuta final, donde se ponderaran las circunstancias que se requieran en su momento, teniendo en cuenta el adjudicatario final

OCTAVA PREGUNTA

“... Tipo Legal - ANEXO 8 MINUTA - CLAUSULA VIGESIMA PRIMERA INTERPRETACION, MODIFICACION Y TERMINACION UNILATERAL - pág 6

Requerimiento

CLAUSULA VIGESIMA PRIMERA

INTERPRETACION, MODIFICACION Y TERMINACION UNILATERAL

Observacion para el Cliente

En caso de resultar ganadores del proceso de contratación y teniendo en cuenta que nuestra compañía es una sociedad de economía mixta con capital público superior al 50%, es decir, una entidad pública conforme al artículo 2 de la ley 80 de 1993, solicitamos la eliminación de la cláusula de interpretación, modificación y liquidación unilateral toda vez que la misma es una facultad o poder excepcional que solo tiene el Estado frente al colaborador privado el cual se encuentra en plano de subordinación[2] frente a la entidad contratante, y no como en el presente caso, donde tratándose de dos entidades públicas que se encuentran en una relación horizontal dentro de la Administración del Estado, impide a la entidad contratante el ejercicio o aplicación de decisiones unilaterales. Conforme a lo manifestado, respetuosamente solicitamos a la Entidad Contratante se ajuste lo relacionado con la liquidación del contrato, y en este sentido la misma sólo proceda por el mutuo acuerdo de las partes, o en su defecto sea realizada a través del juez del contrato.

[2] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de mayo de 2004. Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez. Radicación número: 11001-03-26-000-2003-00028-01(25154).

No obstante, lo anterior, en caso que la entidad contratante insista en su interpretación para mantener este tipo de cláusulas se solicita que las mismas sean aplicadas a través del juez del contrato, ya que ninguna de las partes está facultada para imponerlo de manera unilateral.

”



CONVOCATORIA PÚBLICA No. 674 DE 2020

Página 8 de 19

RESPUESTA:

El INC manifiesta que dicha situación, así mismo la revisión de la minuta final, se hará en las circunstancias que se requieran en su momento.

NOVENA PREGUNTA

“... Tipo Legal – ANEXO 8 MINUTA – CLÁUSULA DECIMA OBLIGACIONES DEL INSTITUTO –

Requerimiento

CLÁUSULA DECIMA

OBLIGACIONES DEL INSTITUTO

Observacion para el Cliente

En caso de ser adjudicatarios del presente proceso, se solicita adicionar a la cláusula 10 del contrato las siguientes obligaciones:

OBLIGACIONES DEL INSTITUTO:

1. Bajo ninguna circunstancia podrá utilizar las aplicaciones y/o contenidos para el ejercicio de actividades fraudulentas, sexistas, racistas, alojamiento y/o distribución de pornografía infantil y demás actividades que atentan contra la moral o el orden público o para realizar transacciones económicas no autorizadas por la ley o cuando se tenga sospecha razonable sobre uso indebido o desproporcionado de las aplicaciones y/o contenidos.

2. Cumplir con la normatividad vigente en materia de propiedad intelectual para el manejo y utilización de las aplicaciones y/o contenidos. Todos los materiales, artes, planchas, negativos, software, códigos fuente, productos, diseños, y demás material susceptibles de protección de propiedad intelectual, son de propiedad de los Proveedores o licenciados u otorgados a su favor por terceros, o de UNE según el caso y no se transfieren al CLIENTE a ningún título

3. Queda absolutamente prohibido al CLIENTE utilizar y reproducir, parcial o totalmente, sin el permiso previo y escrito del Proveedor, de UNE y/o titular de los derechos sobre las aplicaciones y/o contenidos, marcas, logos, software, código fuente y demás información relacionada con las aplicaciones y/o contenidos. Así mismo, está prohibido para el CLIENTE transferirlos en cualquier forma o medio, ya sea electrónico, mecánico u otro. El CLIENTE mantendrá indemne a UNE, a los Proveedores y/o a terceros en caso de presentarse cualquier tipo de reclamación o acción relacionada con derechos de autor o demás situaciones que se generen por el uso de las aplicaciones y/o contenidos. Así mismo el CLIENTE mantendrá indemne a UNE y al Proveedor de cualquier reclamación de terceros y mantendrá indemne a UNE de cualquier reclamación del Proveedor



CONVOCATORIA PÚBLICA No. 674 DE 2020

Página 9 de 19

relacionada o que se genere con la utilización de las aplicaciones y/o contenidos por parte del CLIENTE. De igual manera, deberá asumir la defensa a que haya lugar y cubrir los costos en que incurra para la defensa.

4. Suministrar a UNE información veraz sobre los datos requeridos para la habilitación de las aplicaciones y/o contenidos, cuando ello sea necesario para el funcionamiento de los mismos.

5. Informar a UNE las anomalías o fallas relacionadas con las aplicaciones y/o contenidos.

6. Realizar el respaldo (backup) de la información en los siguientes casos: (i) solicitud de cambio de aplicación y/o contenidos; (ii) cuando el funcionamiento de la aplicación y/o contenido así lo requiera.

7. Reconocer y aceptar que la legislación aplicable para algunas aplicaciones y/o contenidos puede ser diferente a la ley colombiana

..."

RESPUESTA

Para garantizar la Pluralidad del proceso con los oferentes no se modifica el clausulado de obligaciones del instituto sugerido por el oferente, y se considera suficiente la firma de acuerdo de confidencialidad propuesto por el INC, en el cual se determina sus obligaciones y compromiso con la confidencialidad y correcto manejo de derechos de autor. Las condiciones del acuerdo de confidencialidad pueden revisarse y ajustarse de mutuo acuerdo durante la reunión de inicio con el oferente seleccionado

DÉCIMA PREGUNTA

"... Tipo Legal – ANEXO 8 MINUTA – CLAUSULA VIGESIMA

Requerimiento

CLÁUSULA VIGESIMA

Observacion para el Cliente

Por favor adicionar el siguiente texto a la cláusula 20: "no obstante lo anterior, las partes podrán acudir en cualquier momento a los estrados judiciales"

..."



CONVOCATORIA PÚBLICA No. 674 DE 2020

Página 10 de 19

RESPUESTA

El INC manifiesta que cualquier parte en un contrato es libre de acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa, por el derecho de acceso a la justicia. La cláusula penal no es un impedimento para esto, ella tiene reglas claras para llevar a cabo un procedimiento autónomo contractual.

DÉCIMA PRIMERA PREGUNTA

“... Tipo Legal – ANEXO 8 MINUTA – Adicionar la siguiente cláusula al contrato –

Requerimiento

Adicionar la siguiente cláusula al contrato

Observacion para el Cliente

Inaplicación del Régimen de Protección de Usuarios y Régimen de Calidad. Al presente contrato, no le es aplicable el régimen de Protección de Usuarios consagrado en la Resolución de la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC– 5111 de 2017, ni el régimen de calidad para los servicios de telecomunicaciones establecido en la Resolución de la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC 5078 de 2016 de, ni demás normas que modifiquen o sustituyan las citadas resoluciones; dado que las características del servicio y la red y la totalidad de las condiciones técnicas, económicas y jurídicas han sido negociadas y pactadas por mutuo acuerdo y así lo declaramos las partes.

...”

RESPUESTA

El INC manifiesta que de acuerdo con el inciso segundo del artículo 2.1.1.1 de la Resolución 5111 del 24 de febrero de 2017 emitida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, será potestativo de las partes en la etapa de perfeccionamiento del contrato, de ponderar las reglas que deberán aplicar al presente proceso. Por ello, en esta etapa se revisará lo pertinente

DÉCIMA SEGUNDA PREGUNTA

“... Tipo Legal – ANEXO 8 MINUTA – Adicionar la siguiente cláusula al contrato



CONVOCATORIA PÚBLICA No. 674 DE 2020

Página 11 de 19

Requerimiento

Adicionar la siguiente cláusula al contrato

Observacion para el Cliente

• Autorizaciones. LA CONTRATANTE da su consentimiento previo, expreso e informado a LA CONTRATISTA para: (i) Consultar en centrales de riesgo la información relacionada con su desempeño como deudor y su capacidad de pago, para valorar el eventual riesgo de LA CONTRATISTA en la suscripción de éste contrato (ii) Reportar a las centrales de riesgo, datos tratados o sin tratar, así como datos sobre su cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones por concepto de la prestación del servicio o por cualquier otra obligación que adquiera con LA CONTRATISTA. (iii) Solicitar Información a centrales de Riesgo (iv) Suministrar a las centrales de información de datos relativos a sus solicitudes de crédito, así como a otros atinentes a sus relaciones comerciales, financieras y en general socioeconómicas que no haya entregado o no consten en registros públicos, bases de datos públicas o documentos públicos y (v) conservar y procesar en LA CONTRATISTA, en LA CONTRATANTE que sea acreedora y en las centrales de riesgo, la información indicada en los numerales anteriores

..."

RESPUESTA

Estas son clausulas predispuestas que utiliza su empresa en contratos de servicios a usuarios. De este proceso se desprenderá un contrato Estatal con reglas diferentes a las predispuestas por las entidades de prestadoras de servicios de red o telefonía, no sometiendo a la Entidad al régimen del contratista. No obstante, se estudiará en la revisión de la minuta.

DÉCIMA TERCERA PREGUNTA

"... Tipo Legal - ANEXO 8 MINUTA - Adicionar la siguiente cláusula al contrato -

Requerimiento

ANEXO 8 MINUTA

Adicionar la siguiente cláusula al contrato

Observacion para el Cliente

• Declaración o autorización Sarlaft. Anticorrupción, Gestión del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo: Las Partes declaran: que no han participado, no participan y no van a participar en ninguna actividad que viole la normatividad en materia de Anticorrupción y



CONVOCATORIA PÚBLICA No. 674 DE 2020

Página 12 de 19

Antisoborno, así mismo la vigente para la prevención del lavado de activos y la financiación del terrorismo; o cualquier otra norma o regulación que sea aplicable en el territorio donde LA CONTRATANTE tenga su actividad y/o función pública. Que tanto los recursos de LA CONTRATANTE utilizados para dar cumplimiento a este contrato, como sus ingresos hacen parte del presupuesto público, que los funcionarios/servidores públicos de libre nombramiento y remoción de LA CONTRATANTE que representan y aquellos otros que se encuentren asignados al desarrollo de este contrato y de las Actas de Ejecución, no estén vinculados en actividades de corrupción y/o soborno, lavado de activos y financiación del terrorismo.

Las Partes se obligan a no ofrecer o pagar sobornos o cualquier halago corrupto a cualquier persona que esté en una posición que le permita afectar el negocio con el fin de influenciar cualquier decisión por parte de dicha persona para obtener una ventaja indebida. Así mismo las Partes se obligan a no ofrecer o pagar sobornos o cualquier halago corrupto a Servidores Públicos que puedan influir en la decisión del negocio y/o condiciones de ejecución de este contrato y de las Actas de Ejecución, bien sea directa o indirectamente, ni a terceras personas que por su influencia sobre Servidores públicos, puedan influir sobre la decisión.

Incurrir en cualquiera de las conductas señaladas en esta cláusula, dará lugar a la terminación del contrato sin necesidad de requerimiento judicial o privado alguno, ni habrá ningún tipo de resarcimiento.

LA CONTRATANTE con la suscripción de este contrato Marco autoriza a LA CONTRATISTA para efectuar las consultas respectivas en las listas de riesgo, nacionales o extranjeras, para estos efectos.

...

RESPUESTA:

Estas son clausulas predispuestas que utiliza su empresa en contratos de servicios a usuarios. De este proceso se desprenderá un contrato Estatal con reglas diferentes a las predispuestas por las entidades de prestadoras de servicios de red o telefonía, no sometiendo a la Entidad al régimen del contratista. No obstante, se estudiará en la revisión de la minuta

DÉCIMA CUARTA PREGUNTA

“... Tipo Legal – ANEXO 8 MINUTA – Adicionar la siguiente cláusula al contrato

Requerimiento

ANEXO 8 MINUTA

Adicionar la siguiente cláusula al contrato



CONVOCATORIA PÚBLICA No. 674 DE 2020

Página 13 de 19

Observacion para el Cliente

· Propiedad Intelectual, Confidencialidad y derechos de autor. Las Partes reconocen que las marcas, enseñas, nombres, signos distintivos son de propiedad exclusiva de cada una. Así mismo, reconocen que la información, software que revele, suministre, desarrolle o adquiera LA CONTRATISTA para la prestación, control o administración de los servicios objeto de las respectivas Órdenes de Servicios, son de la única y exclusiva propiedad de LA CONTRATISTA.

Las Partes, se comprometen a mantener en reserva la información que obtenga, conozca y desarrolle con ocasión de los servicios objeto de este contrato.

Cuando se trate de servicios de televisión, LA CONTRATISTA es responsable del licenciamiento de los derechos de autor y conexos en la emisión de la señal de televisión. EL CLIENTE será responsable por los derechos de autor y conexos y cualquier otro que se genere por la ejecución pública de obras protegidas. Así mismo, por el uso que se haga de grabaciones o por la colocación de pantallas en un sitio abierto al público, tales como, en un establecimiento de comercio o por su uso en clínicas, hospitales, hoteles y similares.

Así mismo, el CLIENTE se abstendrá de incurrir en conductas que atenten contra la propiedad intelectual relacionada con la programación, el software del equipo, de las tarjetas y cualquier otro elemento o conducta relacionada directa o indirectamente con el servicio. De infringir estas prohibiciones LA CONTRATISTA dará por terminado el presente contrato con justa causa sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar.

“...”

RESPUESTA:

Para garantizar la Pluralidad del proceso con los oferentes no se modifica el clausulado de obligaciones del instituto sugerido por el proveedor, y se considera suficiente la firma de acuerdo de confidencialidad propuesto por el INC, en el cual se determina sus obligaciones y compromiso con la confidencialidad y correcto manejo de derechos de autor. Las condiciones particulares o específicas del acuerdo de confidencialidad pueden revisarse y ajustarse de mutuo acuerdo durante la reunión de inicio con el oferente seleccionado

DÉCIMA QUINTA PREGUNTA

“... Tipo Legal – ANEXO 8 MINUTA – Adicionar la siguiente cláusula al contrato

Requerimiento

Adicionar la siguiente cláusula al contrato

Observacion para el Cliente



CONVOCATORIA PÚBLICA No. 674 DE 2020

Página 14 de 19

• Uso de datos personales. EL CLIENTE declara y garantiza que: (i) cuenta con las autorizaciones previas, informadas, expresas y en los términos previstos en la legislación de protección de datos vigente, para compartir con LA CONTRATISTA los datos personales que se proporcionen en el marco de la ejecución del presente Contrato, entre otros los de representantes legales, subcontratistas, CLIENTES, usuarios, empleados, etc.; (ii) cuenta, conforme con lo previsto en la legislación de protección de datos, con las autorizaciones de uso de estos datos personales para el desarrollo de la relación contractual; (iii) cumple con la normatividad vigente sobre protección de datos;

Las partes respetarán y darán cumplimiento a las normas en materia de protección de datos respecto a la información de personas naturales de cada Parte a las cuales se tenga acceso en razón del presente contrato.

...

RESPUESTA:

Para garantizar la Pluralidad del proceso con los oferentes no se modifica el clausulado de datos personales sugerido por el proveedor, y se considera suficiente la firma de acuerdo de confidencialidad propuesto por el INC, en el cual se determina sus obligaciones y compromiso con la confidencialidad y correcto manejo de datos personales y derechos de autor. Las condiciones del acuerdo de confidencialidad y tratamiento de datos personales pueden revisarse y ajustarse de mutuo acuerdo durante la reunión de inicio con el oferente seleccionado.

DÉCIMA SEXTA PREGUNTA

“... Tipo Legal – ANEXO 8 MINUTA – Adicionar la siguiente cláusula al contrato

Requerimiento

Adicionar la siguiente cláusula al contrato

Observacion para el Cliente

Tratándose de Servicios Administrados de Ofimática, Conectividad, Voz y Colaboración, Movilidad, Infraestructura de TI, Cloud, Data Center, Servicios Administrados y Seguridad, UNE no garantiza resultado alguno por los usos y/o aplicaciones específicos que realice EL CLIENTE y de manera particular por: (a) Interrupciones de los servicios prestados originados en causas ajenas a su control, tales como: mal funcionamiento de Internet, problemas satelitales, interrupción o insuficiencia de energía eléctrica, huelgas, desastres naturales, conflictos bélicos, actos de la autoridad, etc.; (b) pérdidas de datos almacenados en el Servidor, ya sea por causas imputables al CLIENTE, por fallas en el sistema, por eventos o incidentes de seguridad perpetuados por terceros (por ejemplo ataques de denegación de servicio, virus, malware, ransomware, entre otros) que comprometan la integridad, confidencialidad o la disponibilidad de la información o por actualización de los Servidores; (c) demoras en los trámites de Registro de Dominio y transferencias de DNS por causas imputables al CLIENTE o a terceros. (d) Por fraude cometido por EL CLIENTE o por terceros, (e) por fallas de tipo



CONVOCATORIA PÚBLICA No. 674 DE 2020

Página 15 de 19

técnico tales como la seguridad informática de los ambientes en hosting, cloud y de soluciones de terceros atribuibles al CLIENTE o a terceros, (f) en caso de ataques informáticos a los PBX por causas imputables al CLIENTE.

En caso de que en la Orden de Compra y/o Servicios se incluya la entrega al CLIENTE de cuentas administradoras de cualquier servicio, EL CLIENTE exime a UNE de cualquier evento de indisponibilidad, seguridad y confidencialidad que pueda ocurrir durante la prestación del servicio.

Adicionalmente, en los casos en que EL CLIENTE solicite deshabilitar y/o desinstalar las herramientas de Antivirus implementadas por UNE para proteger los servicios, EL CLIENTE exime a UNE de cualquier evento de indisponibilidad, seguridad, confidencialidad, virus, malware o cualquier otro software malicioso que pueda generar algún tipo de afectación durante la prestación del servicio. Esto no solo aplica para el elemento al que se le deshabilitaron o desinstalaron las herramientas de Antivirus, sino también para el resto de servicios que EL CLIENTE tenga contratados con UNE.

...

RESPUESTA

El presente proceso no es acerca de una prestación de servicios, es como dice el objeto "la adquisición de los equipos telefónicos IP y diademas para la telefonía institucional" por lo tanto lo observado hace referencia a servicios administrativo de ofimática, lo cual no se tendrá en cuenta para el presente proceso.

DÉCIMA SÉPTIMA PREGUNTA

"...Tipo técnica - terminos_de_condiciones - pág 19

Requerimiento

15. Plazo Contractual - El plazo estimado para la ejecución del contrato será hasta el 15 de Diciembre de 2020

Observacion para el Cliente

Solicitamos respetuosamente a al INC ampliar el plazo para la entrega de los equipos que hacen parte de este proceso en 45 días previa adjudicación del proceso, lo anterior teniendo en cuenta los procesos de compra e importación de algunos de los equipos.

...

RESPUESTA:

Se aclara: El plazo de entrega será de 30 días a partir de la legalización del contrato, en caso de que la entrega no se de en la vigencia 2020 se pagara el 35% por anticipado (previa legalización de la póliza de anticipo) y 65% restante se pagara a 60 días fecha factura.

Se surte adenda No. 1 la cual se encuentra publicada en nuestra página web www.cancer.gov.co en el proceso correspondiente

DÉCIMA OCTAVA PREGUNTA

“... Respetuosamente nos dirigimos a ustedes, con el fin de solicitar a la Entidad tener en cuenta la siguiente observación para el proceso licitatorio 674 de 2020

La Entidad debe tener en cuenta que, de no procederse con la modificación, se estaría restringiendo la participación de proponentes que cuentan con la solidez financiera suficiente, seriedad y reconocimiento en el sector para ejecutar el contrato, vulnerando así el principio de la libre concurrencia y no permitiendo que la Entidad obtenga ofertas favorables para el servicio a prestar.

INDICADORES SOLICITADOS EN EL PLIEGO DE CONDICIONES PROCESO

INDICADORES EXIGIDOS	
Capital de Trabajo	Mayor o igual al 10% de la propuesta

OBSERVACIÓN: Se pide respetuosamente a la Entidad la modificación de estos indicadores financieros para que sean establecidos de la siguiente forma:

INDICADORES EXIGIDOS	
Capital de trabajo	No tener en cuenta este indicador

Solicitamos tener en cuenta que, de acuerdo con lo establecido por el Manual de Requisitos Habilitantes de Colombia Compra Eficiente, el indicador de capital de trabajo no se considera un indicador principal de la capacidad financiera, es decir, es un indicador adicional y utilizado excepcionalmente. Las Entidades Estatales pueden establecer indicadores adicionales a los establecidos en el numeral 3 del artículo 10 del Decreto 1510 de 2013, **solo en aquellos casos en que sea necesario por las características del objeto a contratar, la naturaleza o complejidad del Proceso de Contratación.** (resaltado fuera de texto)

Como verificación de los Requisitos Habilitantes en los procesos de contratación que para el efecto ha expedido la Entidad Colombia Compra Eficiente se ha indicado que: “La capacidad Financiera requerida en un proceso de contratación debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza y al valor



CONVOCATORIA PÚBLICA No. 674 DE 2020

Página 17 de 19

del contrato. En consecuencia, la Entidad Estatal debe establecer los requisitos de Capacidad Financiera con base en su conocimiento del sector relativo al objeto del Proceso de Contratación y de los posibles Oferentes" para lo cual y teniendo en cuenta que Colombia Compra eficiente a partir del estudio del sector ha identificado los indicadores financieros que serían aplicables, por ejemplo en los acuerdos marco de precios de BPO, nube privada, nube pública o conectividad no se ha solicitado el capital de trabajo como indicador financiero, amablemente solicitamos la eliminación del capital de trabajo como indicador y requisito habilitante.

Es importante anotar que la modificación expuesta no genera riesgos para la Entidad y permite la participación de proponentes que cuentan con la experiencia y capacidad financiera suficiente para dar cumplimiento a las obligaciones contractuales, garantizando la seguridad y la continuidad del servicio a la Entidad, garantizado además por la experiencia en el mercado y en el cumplimiento de aquella exigida para el proceso, lo cual da seguridad técnica, jurídica y operacional en la ejecución del contrato. Tal es el Caso de UNE EPM TELECOMUNICACIONES ha venido ejecutando el contrato cumpliendo con todas las obligaciones de él derivadas.

Une Epm Telecomunicaciones para 2019, obtuvo ingresos operacionales por \$2,57 billones de pesos presentando un crecimiento de 1,8% vs 2018 que cerró con \$2,53 billones de pesos. La estructura de costos de ventas y gastos operacionales mostró una mejora como proporción de los ingresos, pasando del 67,3% en 2018 a 65,7% en 2019, explicado principalmente por eficiencias operativas en los gastos comerciales y administrativos y por la consideración de la Compañía con respecto al tratamiento contable bajo IFRS 16. Lo anterior se tradujo en el mejoramiento de aproximadamente 1,6 puntos porcentuales en el margen EBITDA, pasando del 32,7% en 2018 al 34,3% en 2019. Esto representó cerca de \$58 mil millones de pesos adicionales para UNE que pasó de \$826 mil millones pesos a \$884 mil millones de pesos.

Adicionalmente, en el sector particular de operadores de telecomunicaciones, si se observa el comportamiento de las grandes empresas, que pudieran llegar a ser proveedores y que lo han sido en proyectos similares, se evidencia que su capacidad financiera y organizacional obedece a una realidad del sector que implica la inversión en proyectos e infraestructura que podrán llegar a afectar sus indicadores, pero que en ningún momento comportan su falta de capacidad para cumplir con sus obligaciones.

Como referente al establecer indicadores financieros se puede tomar en cuenta que Colombia Compra Eficiente como la entidad encargada de "diseñar, organizar y celebrar los acuerdos marco de precios y demás mecanismos de agregación de demanda" definió dentro de los acuerdos marco para los Servicios de conectividad, nube privada y nube pública los siguientes indicadores, los cuales reflejan de la manera más acertada la realidad del sector.

Conectividad



CONVOCATORIA PÚBLICA No. 674 DE 2020

Indicador	Índice requerido
Índice de liquidez	Mayor o igual a 0,6
Índice de endeudamiento	Menor o igual a 86%
Razón de cobertura de intereses	Mayor o igual a 0
Utilidad operacional sobre activos	Mayor o igual a 0%
Utilidad operacional sobre patrimonio	Mayor o igual a 0%

Fuente: Colombia Compra Eficiente – Tablas del acuerdo marco de precios para los servicios de conectividad.

Nube Publica 2019

Indicador	Índice requerido
Índice de liquidez	Mayor o igual a 0,55
Índice de endeudamiento	Menor o igual a 0,85
Razón de cobertura de intereses	Mayor o igual a 0
Utilidad operacional sobre activos	Mayor o igual a 0%
Utilidad operacional sobre patrimonio	Mayor o igual a 0%

Fuente: Colombia Compra Eficiente – Tablas del acuerdo marco de precios para los servicios de Nube Publica.

Nube Privada 2019

Indicador	Índice requerido
Índice de liquidez	Mayor o igual a 0,55
Índice de endeudamiento	Menor o igual a 0,82
Razón de cobertura de intereses	Mayor o igual a 0
Utilidad operacional sobre activos	Mayor o igual a 0%
Utilidad operacional sobre patrimonio	Mayor o igual a 0%

Fuente: Colombia Compra Eficiente – Tablas del acuerdo marco de precios para los servicios de Nube Privada.



CONVOCATORIA PÚBLICA No. 674 DE 2020

Página 19 de 19

Frente a nuestra solicitud vale la pena tener en cuenta lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia C-713/09, según la cual:

El derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado a la contratación de la administración pública, se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, según el cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración. La libre concurrencia, entraña, la no discriminación para el acceso en la participación dentro del proceso de selección, a la vez que posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación. Consecuencia de este principio es el deber de abstención para la administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso al procedimiento de selección, ...puesto que ellas impiden la más amplia oportunidad de concurrencia y atentan contra los intereses económicos de la entidad contratante, en razón a que no permiten la consecución de las ventajas económicas que la libre competencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato. (...)

En el mismo sentido, el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el principio de transparencia, la igualdad y la libre concurrencia, estableciendo que las condiciones y previsiones de las entidades en los procesos de contratación no deben conducir a la exclusión de potenciales oferentes y deben garantizar la selección objetiva con el fin de no restringir la participación y obtener la mejor oferta para el servicio a contratar.¹

De acuerdo con lo señalado, solicitamos la modificación de los indicadores financieros en el proyecto de pliego de condiciones.

..."

RESPUESTA

Teniendo en cuenta las observaciones realizadas por el oferente Tigo, nos permitimos informar que los indicadores financieros que se indican en la convocatoria fueron revisados con anterioridad y teniendo en como referencia el sector al cual pertenecen los oferentes, así como los indicadores de otros convocatorias similares a esta; por lo que no es posible omitir el indicador de capital de trabajo, dado que en esta ocasión se hace referencia a compra de bienes y no a servicios; razón por la cual se requiere un respaldo que los proponentes deben ofrecer al Instituto en cuanto a la solidez para comprar los bienes objeto del contrato.

CAROLINA WIESNER CEBALLOS
Directora General

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

Vo Bo: María Yaneth Gil Parra – Coordinadora Grupo Área Gestión Financiera *YG*

Vo Bo: Yolanda Ramirez Gomez – Coordinadora Grupo Gestión de Compras y Contratación. *YRG*

Revisó: Juan Carlos Guarín Ferrer – Profesional Especializado Grupo Gestión de Compras y Contratación (en misión GOLD RH). *JCF*

Elaboró: Mónica Liliana Galvis Navarrete – Auxiliar Administrativo Grupo Gestión de Compras y Contratación.

