



MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA
Empresa Social del Estado

RESOLUCIÓN NÚMERO

0703

"Por medio de la cual no se realiza adjudicación dentro de la Convocatoria Pública 664-2020 publicada por el Instituto Nacional de Cancerología ESE"

LA DIRECTORA GENERAL (E) DEL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA
-EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO-

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el Decreto 5017 del 28 de diciembre de 2009 y,

CONSIDERANDO:

1. Que el Instituto Nacional de Cancerología ESE, es una entidad pública del orden nacional, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo objeto es la prestación de servicios de salud de IV nivel, a la docencia y la investigación. La entidad cuenta con patrimonio propio, integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud creado por la Ley 100 de 1993 y regulada en lo pertinente por los artículos 194 y 195 siguientes de la citada ley, en la ley 1122 de 2007, los decretos 1876 de 1994, 139 de 1996 y cuya representación legal corresponde al Director General.
2. Que en materia de contratación se rige por el Derecho Privado tal como lo consagra la Ley 100 de 1993, en su artículo 195 numeral 6°, sin perjuicio de que pueda hacer uso discrecional de las cláusulas excepcionales contenidas en el Estatuto General de la Contratación Pública, y que en virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, aplicará en desarrollo de su actividad contractual los principios de la función administrativa de que trata los artículos 209 y 267 de la Constitución Política y estará sometida al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.
3. Que el Instituto Nacional de Cancerología ESE, tiene como misión trabajar por el control integral del cáncer a través de la atención y el cuidado de pacientes, la investigación, la formación de talento humano y el desarrollo de acciones en salud pública.
4. Que el Instituto Nacional de Cancerología – Empresa Social del Estado, cursó la Convocatoria Pública No. 664-2020, para contratar *"El suministro, instalación y puesta en funcionamiento de un (1) equipo para tomografía computarizada por emisión de fotón único con tomografía computarizada (spect-ct) para el servicio de medicina nuclear, que incluye las adecuaciones de los espacios físicos, dotaciones para el espacio, ingreso, instalación y puesta en marcha del equipo"*, acorde con los términos de condiciones, sus anexos y el contrato que se celebrara para tal efecto.
5. Que los términos de condiciones que dieron apertura a la Convocatoria Pública No. 664 de 2020, fueron publicados en la página Web del Instituto Nacional de Cancerología Empresa Social del Estado (www.cancer.gov.co) el día 24 de noviembre de 2020.
6. Que el día once (11) del mes de diciembre, a las diez de la mañana (10:00 a.m.), se efectuó el cierre, acorde con lo establecido en la referida invitación y sus adendas, presentándose el proveedor UNIÓN TEMPORAL SHS ANNAR INC.



MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA

Empresa Social del Estado

RESOLUCIÓN NÚMERO

0703)

"Por medio de la cual no se realiza adjudicación dentro de la Convocatoria Pública 664-2020 publicada por el Instituto Nacional de Cancerología ESE"

7. Que el día veintitrés (23) del mes de diciembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de subasta, recibiendo como oferta final por el proveedor UNIÓN TEMPORAL SHS ANNAR INC, la suma de TRES MIL CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (3.120.000.000.00).

8. Que de acuerdo a lo anterior, y a lo establecido en el numeral 3 de los términos de condiciones de la convocatoria pública 664-2020, el cual reza: "La adjudicación se realizará de conformidad a los criterios técnicos, jurídicos y financieros de evaluación y a la propuesta más conveniente, el Instituto queda en plena libertad para realizar o no la adjudicación del servicio requerido, si no cumple con los requerimientos técnicos, jurídicos y financieros estipulados en la misma, no se ajusta al presupuesto o de alguna forma resulta no conveniente para los intereses de la entidad, así mismo si se presentan variaciones que determinen que la compra no sea necesaria". (Subraya y negrilla fuera del texto).

9. Que el jueves veinticuatro (24) de diciembre de 2020, se recibió correo por parte del señor Simeon Franke (simeon.franke@siemens-healthineers.com) y dirigido al Grupo de Compras y Contratación de la Entidad, asunto: constitución NIT para UT SHS ANNAR INC, en el cual manifestó lo siguiente:

"les informamos que, debido a que la DIAN en el mes de diciembre ya no da citas para la inscripción en el RUT, no nos es posible obtener el NIT de la Unión Temporal en Diciembre 2020.

Según nos informa la aseguradora que emite las pólizas, el NIT de la Unión Temporal es prerequisite legal para que se puedan emitir las pólizas a nombre de la Unión Temporal.

Con el fin de poder cumplir con la entrega de pólizas para la firma del contrato en Diciembre 2020, proponemos la siguiente alternativa:

- Siemens Healthcare SAS emite las pólizas solicitadas a nombre y bajo el NIT de Siemens Healthcare SAS.
- En las observaciones de la póliza se incluye que la Unión temporal está constituida con una participación de 99% Siemens y 1% Annar y que ajustaremos la póliza al nombre de la Unión Temporal tan pronto esté disponible el NIT. (Para ello la aseguradora nos pide una carta del INC solicitando / aprobando esta alternativa).

• En enero 2021 emitiremos las pólizas bajo el nombre y NIT de la Unión Temporal con vigencia retroactiva desde el inicio del contrato. (para ello la aseguradora nos exigirá una carta de no siniestro) ..."

10. Que el comité de apoyo a la actividad contractual revisó la situación antes manifestada por el oferente, compartiendo la preocupación expresada en cuanto a la imposibilidad jurídica y administrativa de obtener por parte de la UT SHS ANNAR INC el número de identificación tributaria NIT, puesto que este solemne requisito es determinante para la elaboración de la minuta contractual, pero más importante aún, para la constitución de las pólizas o garantías



MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA
Empresa Social del Estado

RESOLUCIÓN NÚMERO

(0703)

"Por medio de la cual no se realiza adjudicación dentro de la Convocatoria Pública 664-2020 publicada por el Instituto Nacional de Cancerología ESE"

solicitadas y proyectadas en la convocatoria pública No. 664 de 2020, garantías que devienen del amparo a posibles riesgos.

Posibles riesgos por eventuales indebidos manejos del anticipo, teniendo en cuenta que para el presente proceso contractual se había proyectado un anticipo por el 50% del valor del futuro contrato. Así mismo, como garantías contractuales se habían estipulado las siguientes: a. Cumplimiento; b. Calidad del servicio; c. Calidad y correcto funcionamiento de los bienes; d. Responsabilidad civil extracontractual; e. Estabilidad y calidad de la obra; f. Buen manejo del anticipo.

11. Que el comité de apoyo a la actividad contractual revisó la propuesta enviada en correo por el proveedor y, consideró que no es viable esa solicitud por cuanto la constitución de las pólizas a nombre de SIEMENS HEALTHCARE S.A.S. no correspondería a la realidad contractual, toda vez que dicha empresa no participó a nombre propio en la convocatoria pública No. 664-2020, que por el contrario la unidad de negocio que participó fue la UT SHS ANNAR INC, creando un vacío de protección ante eventualidades imprevistas y con un alto porcentaje de probabilidad de presentarse problemas relacionados con varios riesgos, esto también teniendo en cuenta las políticas de las aseguradoras en las que de presentarse una imprevisión futura, estas, no amparan el riesgo por el solo hecho de la diferencia o confusión del tomador de la póliza.

12. Así mismo, se tomó en consideración que de acuerdo con el artículo 83 de la Constitución Política de 1991, las autoridades públicas al igual que los particulares deben ceñirse a los postulados de la buena fe. De igual manera se consideró el 3º de la Ley 1437 del 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo), en el sentido de que las decisiones de la Administración son tomadas únicamente en la necesidad de cumplir los fines que le son propios, y deben adoptarse con arreglo a los principios que las rigen, como lo son el de economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, contradicción y eficacia. Y es precisamente de acuerdo con este último principio, en el que el Comité de Apoyo a la Actividad Contractual revisó a profundidad por cuanto de llevarse a cabo una posible adjudicación, se estaría frente a un escenario de imposible incumplimiento de constitución de pólizas y ejecución contractual, haciendo que dicha actuación administrativa revistiera de ser ineficaz y, por lo tanto, contraria a dicho principio.

13. En ilación del análisis acá sustentado, en sentencia del Honorable Consejo de Estado del 26 de septiembre de 1996, el C.P. Juan de Dios Montes Hernández estableció lo siguiente:

"En conclusión, de lo hasta aquí expuesto, el sentenciador observa que aún en el evento de aplicar la legislación relativa a la protección de la industria nacional con la perspectiva que defiende el demandante, esta interpretación no tiene el carácter de absoluta, sino que tiene sus limitaciones. En otros términos, que la calificación de "nacional" de una propuesta no implica de suyo su adjudicación, sin tener en cuenta que su precio era superior al de otros licitantes calificados como nacionales y extranjeros y que imponía condiciones y reservas a la minuta del contrato más gravosas para la administración. En esta materia la Sala reitera la jurisprudencia de esta corporación que señala que en materia de adjudicación el poder de la administración no es totalmente reglado, sino que la administración guarda un margen de discrecionalidad para hacer la adjudicación. Si bien el procedimiento de adjudicación es reglado, la exigencia no puede llegar hasta la regulación absoluta de todos sus aspectos y



MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA

Empresa Social del Estado

RESOLUCIÓN NÚMERO

664-2020

"Por medio de la cual no se realiza adjudicación dentro de la Convocatoria Pública 664-2020 publicada por el Instituto Nacional de Cancerología ESE"

detalles, porque ella siempre implica un juicio razonado de alternativas que culmina con una escogencia" (negritas y subrayas fuera de texto)

Es decir, que la decisión de adjudicar o no un proceso de escogencia, no responde a un capricho de la administración, que por el contrario, este es el resultado de un análisis de la situación jurídica y fáctica que predomine en determinado momento, contrastándolo con los principios de la función pública, para lo cual, un cuerpo colegiado como lo es el comité de apoyo a la actividad contractual, es quien analiza todo esto para recomendar o no al Ordenador del Gasto la adjudicación de un proceso.

14. Así las cosas, con base en el principio de precaución, el comité de apoyo a la actividad contractual realizado el día 24 de diciembre de 2020, recomendó a la Ordenadora del Gasto no adjudicar el presente proceso, toda vez que sumado a lo ya acontecido en los numerales anteriores, y luego de revisar varias otras opciones, tampoco era viable llevar la contratación a la vigencia 2021, por cuanto las reglas jurídicas y presupuestales establecen la legalización del contrato dentro de la vigencia para la cual se dispuso el recurso presupuestal, más allá de contemplar vigencias futuras, o rezagos presupuestales, el impedimento de perfeccionar y legalizar un contrato en la presente vigencia imposibilita la suscripción y legalización en una posterior.

15. Debe resaltarse, el riesgo en que la Entidad estaría inmersa, en caso de adjudicar sin el respaldo de las pólizas, que amparen el buen manejo y la correcta inversión del anticipo, máxime cuando se estaría entregando a particulares dineros públicos sin el respaldo respectivo, según lo preceptuado en el ordenamiento jurídico, en el Estatuto de Contratación (Acuerdo 007 de 2014, modificado por el Acuerdo 007 de 2015) y el Manual de Contratación, lo que generaría eventuales acciones de tipo fiscal, disciplinario e incluso penal.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. No adjudicar al proveedor UT SHS ANNAR INC, el suministro, instalación y puesta en funcionamiento de un (1) equipo para tomografía computarizada por emisión de fotón único con tomografía computarizada (spect-ct) para el servicio de medicina nuclear, que incluye las adecuaciones de los espacios físicos, dotaciones para el espacio, ingreso, instalación y puesta en marcha del equipo, dentro de la convocatoria pública 664-2020, esto según los argumentos precedentes.

ARTÍCULO SEGUNDO. Publíquese esta resolución en la página Web del Instituto Nacional de Cancerología – Empresa Social del Estado.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar la presente resolución al oferente UT SHS ANNAR INC, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011.



MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

**INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA
Empresa Social del Estado**

RESOLUCIÓN NÚMERO

40703)

"Por medio de la cual no se realiza adjudicación dentro de la Convocatoria Pública 664-2020 publicada por el Instituto Nacional de Cancerología ESE"

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

29 DIC 2020

0202 310 63

LINA MARÍA TRUJILLO SANCHEZ
Directora General (E)

Vo Bo: Rosa María Rodríguez Molano – Subdirectora General de la Gestión Administrativa y Financiera (E) *RM*

Vo Bo: Oscar Eduardo Carreño Acosta – Asesor Jurídico de la Dirección (E) *OC*

Vo Bo: María Yaneth Gil Parra - Coordinadora Grupo Área Financiera *MG*

Vo Bo: Yolanda Ramírez Gomez - Coordinadora Grupo Gestión de Compras y Contratación *YG*

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