



**MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA
Empresa Social del Estado**

RESOLUCION NÚMERO

()

0877

Página 1 de 4

POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA EL DESARROLLO DE LA PARTICIPACIÓN Y LA INTEGRACIÓN POLÍTICA Y SOCIAL EN COLOMBIA -CREAMOS COLOMBIA-

LA DIRECTORA GENERAL (E) DEL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, en uso de sus facultades legales, en especial, las conferidas por, el decreto 5017 del 28 de diciembre de 2.009 y en desarrollo de las demás normas concordantes y

CONSIDERANDO:

Que el Instituto Nacional de Cancerología ESE abrió la Convocatoria Pública No. 644 de 2018 la cual fue declarada desierta mediante Acta del 09 de noviembre de 2018, una vez realizadas las evaluaciones correspondientes por parte del Comité de Apoyo a la Actividad Contractual como consta en Acta No. 81, ítem 01 de esa misma fecha; la decisión ordenó la publicación en la página web del Instituto y dar inicio a un nuevo proceso de selección.

Que el trece (13) de noviembre de 2018 con alcance el 14 de noviembre de 2018, la Fundación de Estudios para el Desarrollo de la Participación y la Integración Política y Social en Colombia -Creamos Colombia-, presentó recurso de reposición en contra de la decisión adoptada por esta Dirección General, recurso que fue formulado en tiempo y con los requisitos de sustentación debidamente formulados.

Que el recurrente manifestó en la impugnación: "Es textual la aceptación de la obligación: "20. Realizar acompañamiento luego de la entrega de los documentos finales y hasta que se presenten y aprueben en debida forma los documentos institucionales, en todas las instancias gubernamentales". Es decir que la Fundación Creamos Colombia en calidad de oferente se comprometió con el cumplimiento de la obligación. Sin embargo, se realiza una aclaración: "El alcance de este acompañamiento se encuentra supeditado a la duración del contrato a celebrar" motivado por razones legales y lógicas, entendiendo que ninguna acción del oferente o prestación de un servicio podrá realizarse por fuera de un marco legal de orden contractual, ya que se convertiría en una ilegalidad".

No obstante el condicionamiento planteado por el recurrente en su escrito de recurso, la entidad pudo establecer que en el anexo técnico N°4, numeral 1.20 de los términos de referencia de la convocatoria Pública N° 644 de 2018, se indica que el proponente debe realizar acompañamiento luego de la entrega de los documentos finales y hasta que se presenten y aprueben en debida forma los documentos institucionales, en todas las instancias gubernamentales; sin embargo en el documento de subsanación y el recurso, el oferente se ratifica indicando que el alcance del acompañamiento se encuentra supeditado a la duración del contrato a celebrar, entendiendo que ninguna acción del oferente o prestación del servicio podrá realizarse por fuera de un marco legal de orden contractual, ya que se convertiría en una ilegalidad. Planteamiento equivocado por parte de la fundación, pues el acompañamiento requerido quedaría en un limbo jurídico, máxime si se tiene en cuenta que al cierre del término de ejecución del contrato, cesaría el deber de acompañamiento en fases ulteriores y necesarias para materializar las necesidades que pretende satisfacer la administración a través de la presente convocatoria y expuestos en los términos de condiciones, que son las reglas del Concurso.

Se aclara por la Dirección que no se trata de imponer obligaciones ajenas y caprichosas al eventual contratista como lo plantea la Fundación, pues lo que se busca es tener claridad sobre las reglas que regirían la relación contractual, las obligaciones de ambas partes y el cumplimiento de las mismas a futuro, de tal manera que se atiendan los principios de la Contratación, señalados en las normas y desde luego en nuestro Estatuto de Contratación. Bajo este entendido el Instituto Nacional de Cancerología ESE, no puede desde ninguna vista abrir posteriormente otro proceso de selección, en el cual contrate los servicios de otra persona, para que atienda las eventuales recomendaciones y correcciones que emitan las diferentes instancias gubernamentales y obtener así la debida aprobación de los documentos institucionales pertinentes según el objeto de la convocatoria.

Téngase en cuenta que en ningún momento se puede desligar la obligación en cabeza del eventual contratista de realizar la formulación y elaboración del redireccionamiento estratégico del Instituto Nacional de Cancerología, como



**MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA
Empresa Social del Estado**

RESOLUCION NÚMERO

()

0877

Página 2 de 4

POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA EL DESARROLLO DE LA PARTICIPACIÓN Y LA INTEGRACIÓN POLÍTICA Y SOCIAL EN COLOMBIA -CREAMOS COLOMBIA-

el acompañamiento que deba realizar el mismo ante diferentes autoridades para la aprobación de los documentos finales logrando su implementación eficazmente. En caso de aceptarse la propuesta tal y como está formulada, sería recibir un producto inacabado, donde la administración tiene que buscar otros medios para perseguir el fin propuesto, situación que desnaturaliza el principio de planeación.

En este sentido, no se puede perder de vista los postulados jurisprudenciales, los cuales hacen alusión al principio de planeación en la etapa precontractual, específicamente dentro de los términos de condiciones, considerados como las pautas esenciales sobre las cuales versará el negocio jurídico y fue precisamente en desarrollo del precitado principio que la administración pensó no solo en el redireccionamiento estratégico del Instituto, sino también en su implementación, aprobación y ejecución de un servicio en marcha, eficiente y con resultados específicos.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección Tercera, mediante sentencia del 24 de abril de 2013, bajo radicación número: 1998-01743-01(27315) puntualizó que.

"De acuerdo con el deber de planeación, los contratos del Estado "deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad (...)" "La planeación se vincula estrechamente con el principio de legalidad, sobre todo en el procedimiento previo a la formación del contrato (...)" Pero además ese parámetro de oportunidad, entre otros fines, persigue establecer la duración del objeto contractual pues esta definición no sólo resulta trascendente para efectos de la inmediata y eficiente prestación del servicio público, sino también para precisar el precio real de aquellas cosas o servicios que serán objeto del contrato que pretende celebrar la administración (...)" De otro lado, el cumplimiento del deber de planeación permite hacer efectivo el principio de economía, previsto en la Carta y en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, porque precisando la oportunidad y por ende teniendo la entidad estatal un conocimiento real de los precios de las cosas, obras o servicios que constituyen el objeto del contrato, podrá no solamente aprovechar eficientemente los recursos públicos sino que también podrá cumplir con otro deber imperativo como es el de la selección objetiva (...)" Así que entonces en este caso se estará en presencia de un contrato con objeto ilícito porque se está contraviniendo las normas imperativas que ordenan que los contratos estatales deben estar debidamente planeados para que el objeto contractual se pueda realizar y finalmente se pueda satisfacer el interés público que envuelve la prestación de los servicios públicos".

Por otro lado, nótese la contrariedad por parte del oferente en su escrito de subsanación, en el anexo 1, carta de presentación de la propuesta donde señala que: "he estudiado cuidadosamente los documentos de los términos de condiciones aceptando los mismos en su integridad y renuncio a cualquier reclamación por ignorancia o interpretación errónea de los mismos" sin embargo en el anexo, plan de trabajo resalta que el acompañamiento luego de la entrega de los documentos finales y aprobación de los documentos a instancias gubernamentales está supeditado a la duración del contrato. Lo que significa que hay una oferta parcial e incongruencia de la misma de acuerdo con lo establecido por las exigencias de la Convocatoria.

Finalmente es de aclarar que la fundación CREAMOS COLOMBIA, durante el proceso de selección y en especial antes de la recepción de la oferta tuvo la oportunidad y posibilidad jurídica de realizar observaciones frente a los aspectos de orden técnicos establecidos en los términos de condiciones pero la entidad nunca recibió observación alguna referente al acompañamiento que se debía realizar cuestión que es materia de discusión en el recurso. Luego se perdió la oportunidad de que la administración encausara de acuerdo a la interpretación de los términos de condiciones la presentación de la oferta haciendo claridad que las obligaciones principales del contrato estarían supeditadas hasta que se diera la aprobación por parte de la Presidencia de la Republica; por su parte lo que se obtuvo fue que el oferente diera una interpretación caprichosa a lo establecido desde su inicio en los términos de condiciones, incurriendo en la falencia de presentar una propuesta con un contenido errado frente a las obligaciones (acompañamiento) plasmadas en el anexo No 4 Numeral 1.20.



**MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA
Empresa Social del Estado**

RESOLUCION NÚMERO

(0877)

Página 3 de 4

POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA EL DESARROLLO DE LA PARTICIPACIÓN Y LA INTEGRACIÓN POLÍTICA Y SOCIAL EN COLOMBIA -CREAMOS COLOMBIA-

Por su parte se vislumbra en el recurso presentado por el peticionario que si existían falencias de orden legal en la elaboración de los términos de condiciones las mismas no fueron planteadas y argumentadas durante las instancias prevista en estos y por lo tanto la oportunidad para efectuar un control de legalidad a los términos de condiciones debió efectuarse conforme lo ordenado en el Numeral 6.6 de la convocatoria pública No 644 de 2018.

Que una vez analizados los fundamentos de: hechos, derechos y técnicos, al igual que las observaciones realizadas por el representante legal de la Fundación de Estudios para el Desarrollo de la Participación y la Integración Política y Social en Colombia -Creamos Colombia-, esta entidad ratifica el acta de fecha nueve (9) de noviembre de 2018 que declaró desierto el proceso de selección de la convocatoria pública No 644 de 2018 teniendo en cuenta, que en los términos de condiciones, sus anexos y adendas, quedaron establecidos en forma clara y precisa los requisitos mínimos habilitantes técnicos que los futuros oferentes deberían cumplir al momento de realizar la estructuración de su oferta.

Ahora bien, queda claro que la entidad le otorgo la oportunidad a la Fundación Creamos Colombia, para realizar las subsanaciones a los aspectos que dieron lugar a la formulación del concepto técnico desfavorable, los cuales fueron enumerados y se plasmaron en forma precisa y puntual al momento de emitir la evaluación de requisitos técnicos habilitante, visibles en la evaluación de requisitos habilitantes de fecha 17 de octubre de 2017; así las cosas, era de esperarse que el oferente al momento de realizar la subsanación de su oferta la efectuara de acuerdo a cada uno de los aspectos planteados por la entidad, debido a que de ello dependía la permanencia dentro del proceso de selección del futuro contratista, en aras de garantizar el debido proceso y la buena fe por parte de la entidad y que abriera la posibilidad de adjudicar el contrato al único oferente.

Consecuente con lo anterior resultaría un desgaste para la institución el realizar reevaluaciones a los procesos de selección en contravía de los principios de la función administrativa establecidos en el Artículo 3 del CPACA especialmente los de eficacia; economía, y celeridad a los procesos, máxime cuando la entidad realizó dos evaluaciones de requisitos técnicos habilitantes a la propuesta presentada por el recurrente, actuaciones de la administración que llevaron a la materialización del debido proceso en cuanto a la posibilidad de recurrir las decisiones de la administración más exactamente de subsanar las evaluaciones emitidas.

Igualmente, del recurso interpuesto por el representante legal de la Fundación de Creamos, se puede colegir que busca revivir términos de subsanabilidad a la evaluación inicial emitida, toda vez, que una de sus peticiones está centrada en que la entidad considere los argumentos esbozados en su escrito de recurso como subsanación aceptable a la oferta presentada, luego mal haría esta entidad en aceptar esos argumentos debido a que las evaluaciones a la oferta y la adjudicación de los procesos de selección nunca tendrían final y se incurriría en un reproceso, abriendo la posibilidad a que todas las ofertas que sean declaradas desiertas admitan el recurso de reposición como alternativa para la subsanación, máxime cuando en forma clara y expresa en el numeral 17 inciso 6 de los términos de condiciones están previstas las causales de declaratoria de desierto para el referido proceso y que deben ser aplicadas.

Frente al punto planteado por el recurrente en el sentido de que: "Efectivamente se envió la certificación de la ARL, que era lo solicitado. Es de observar que en los pliegos de condiciones nunca se solicitó acreditar un riesgo laboral 3. Ni tampoco en la evaluación realizada por el INC", Relacionado con este punto, la entidad se permite recordar al recurrente que dicha exigencia a pesar de no haber sido contemplada inicialmente en los términos de condiciones, su cumplimiento y verificación escapa al consenso de las partes involucradas en el proceso de contratación puesto que dicha obligación deriva de una norma de carácter superior de mayor rango y jerarquía (Manual del sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), según lo establecido en Decreto 1072/2015 y Resolución 1111/2017) por lo cual se entiende y se colige que son normas imperativas, por lo tanto no puede resultar extraño que la entidad exija su cumplimiento el cual se verifica previamente en las respectivas evaluaciones de requisitos habilitantes.



**MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA
Empresa Social del Estado**

RESOLUCION NÚMERO

(0877)

Página 4 de 4

POR EL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA EL DESARROLLO DE LA PARTICIPACIÓN Y LA INTEGRACIÓN POLÍTICA Y SOCIAL EN COLOMBIA -CREAMOS COLOMBIA-

Finalmente debe ratificar la Dirección General, que el objeto de la Convocatoria constituye una necesidad institucional que debe proveerse independiente de la decisión adoptada, por lo cual como quedó definido se dará inicio a un nuevo proceso de selección, lo cual se mantiene.

Que en mérito de lo anterior, la dirección General del Instituto Nacional de Cancerología Empresa Social del Estado,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1o. CONFIRMAR, en todas y cada una de sus parte el acta de fecha nueve (9) de noviembre de 2018 por la cual, se declaró desierta la convocatoria pública No 644 de 2018 y las demás decisiones allí consignadas.

ARTICULO 2o. La presente Resolución deberá notificarse personalmente a los interesados y contra ella no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C., a los

21 DIC 2018

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LINA MARÍA TRUJILLO SÁNCHEZ
Directora General (E)

DG/LMTS/AJ/JONR/SGGAF/JJPA/GAGC/Wilson

FEEL COPIA DEL ORIGINAL