



CONVOCATORIA PÚBLICA No. 293 DE 2020

EL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO INVITA A PRESENTAR PROPUESTAS CON EL FIN DE SELECCIONAR AL ALIADO ESTRATÉGICO QUE LE PERMITA LLEVAR A CABO LA GESTIÓN INTEGRAL DE LOS SERVICIOS FARMACÉUTICOS Y LA TERCERIZACIÓN PARA LA COMPRA, SUMINISTRO Y DISPENSACIÓN DE MEDICAMENTOS Y DISPOSITIVOS MEDICOS DENTRO DEL MODELO Y EN LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN LOS PRESENTES TÉRMINOS DE CONDICIONES, LA NORMATIVIDAD VIGENTE Y EL CONTRATO QUE SE CELEBRE PARA EL EFECTO

RESPUESTAS 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:

- a.) Observación presentada por la empresa CRUZ VERDE, recibida mediante electrónico del martes 04 de junio de 2020., el Instituto Nacional de Cancerología ESE, le manifiesta que:

PRIMERA PREGUNTA:

Cláusula Segunda. Numeral 1.1.9. En su parte final señala que, el Aliado tiene la responsabilidad exclusiva de:

“...el suministro, dispensación, distribución, almacenamiento y entrega de medicamentos en términos de calidad, seguridad, oportunidad y demás aspectos que se señalen...” (se subraya).

Al respecto, como quiera que en este aparte se están estableciendo **responsabilidades exclusivas** para el Aliado, solicitamos se aclare ¿cuáles son los *demás aspectos que se señalen*, y donde están contenidos los mismos? ¿Se trata de aquellos contenidos a lo largo del Anexo 3, de los Términos y del Anexo 11?

Nuestro entendimiento sería que sí, ya que, si se trata de **responsabilidades exclusivas**, y en el marco de la aplicación del principio de la buena fe contractual aplicable igualmente en este proceso, no podría, en perjuicio del Aliado, dejarse establecido que otros aspectos (responsabilidades) sean establecidas en el futuro de manera unilateral por parte del Instituto, salvo que se trate de aspectos concertados de mutuo acuerdo por las partes, máxime porque el Aliado estaría asumiendo obligaciones inespecíficas con lo cual, no podría determinarse cuales son las condiciones y requisitos para el cumplimiento de dichas obligaciones y en su defecto, en que eventos se estaría ante el incumplimiento de dichas obligaciones.

RESPUESTA:

El Instituto Nacional de Cancerología ESE; informa que se reitera la respuesta dada a las observaciones realizadas a los términos de condiciones en donde se indicó se debía mirar dentro del contexto general del Anexo técnico No 3, numeral 3 denominado “descripción de las Características Técnicas del Objeto a contratar” en donde se establecen los parámetros para la

operación de la alianza estratégica y en sus numerales numeral 3.1.9; que para efectos de la minuta contractual pasa a ser e numeral 1.1.9. en donde se realiza una definición de lo que se considera medicamento y la responsabilidad que le asiste al aliado estratégico de las eventualidades que se presente durante sus procesos de preparación y aplicación de los medicamentos.

SEGUNDA PREGUNTA:

Cláusula Segunda. Numeral 2.1. En este numeral se cita la Resolución 5926 de 2014, como aquella en la que se encuentran establecidos los servicios propios del PBS. Al respecto y como quiera que a través la Resolución 3512 del 26 de diciembre de 2019, se actualizó de manera integral el Plan de beneficios con cargo a la UPC, consideramos que es esta norma la que debe quedar en este numeral, incluyendo las modificaciones que sobre la misma se produzcan en desarrollo del contrato.

RESPUESTA:

Se surtió la Adenda No. 6 la cual podrá ser consultada en la página web: www.cancer.gov.co, link contrate con nosotros en el proceso correspondiente.

TERCERA PREGUNTA:

Cláusula Segunda. Numeral 2.2. En este numeral se indica que: "...El Instituto se reserva en todo caso el derecho de objeción sobre la adquisición o precios de los medicamentos y dispositivos médicos, como se hará constar en el contrato de alianza estratégica que se celebre como resultado de la presente Convocatoria."; sin embargo, de la lectura del contrato mismo no hay claridad sobre bajo qué términos, condiciones y procedimiento el Instituto objetará la adquisición o precios de medicamentos y dispositivos médicos y en ese sentido, se solicita precisar, dado que dicha intervención debe corresponder a criterios objetivos, y que en todo caso, no deberían interferir con el desarrollo de las obligaciones y responsabilidades inherentes al Aliado. De igual manera, se solicita aclarar si dicha objeción se debe realizar por el Instituto ex ante o ex post a la adquisición, como quiera que en el evento en que sea ejercida con posterioridad a que el Aliado realice la adquisición puede generar perjuicios al Aliado frente a los terceros respecto de quienes haya realizado la adquisición.

Por consiguiente, agradecemos aclarar para indicar los eventos, plazos, términos, condiciones y procedimientos bajo los cuales se ejercerá esta facultad por parte del Instituto.

RESPUESTA:

Se informa que como quiera que se trata de un proceso de compra que le está dado al aliado operador, este debe observar los precios de referencia y los costos requeridos; conservando los criterios de evaluación y adquisición establecidos en la presente convocatoria. Así la cosas el aliado operado podrá realizar la concertación de precios con el supervisor del contrato, previo a la compra de los medicamentos y dispositivos médicos aa fin de evitar que se generen perjuicios al Aliado.

CUARTA PREGUNTA:

Cláusula Segunda. Numeral 2.3. En este aparte se establecen varios puntos:

El primero relacionado con la obligación para el Aliado de *"...proveer, suministrar y mantener los medicamentos y dispositivos médicos que requiere el Instituto, en términos de oportunidad, continuidad, calidad y suficiencia; de tal manera que, en ningún caso, se presenten eventos de falta o ausencia de los elementos requeridos para la atención de los pacientes del Instituto..."*,

El segundo, conforme con el cual: *"...Durante todo el proceso la responsabilidad económica y de seguridad de los medicamentos y dispositivos médicos, está a cargo de operador, hasta el momento en que dichos elementos sean debidamente dispensados y facturados en forma definitiva al asegurador o al Instituto."*

Frente al primer punto, debe establecerse que la responsabilidad por eventos de inoportunidad y falta o ausencia de medicamentos y dispositivos médicos estará exceptuada respecto a aquellos productos desabastecidos, discontinuados, backorder, casos de medicamentos vitales no disponibles, fórmulas magistrales, medicamentos de control especial y, vida útil establecida por fabricante, en general, los eventos donde su abastecimiento no dependa de manera exclusiva del Aliado, ni de las eventuales negociaciones que éste pueda llegar a hacer con los proveedores o laboratorios, y en todo caso, fuerza mayor, caso fortuito y situaciones como la que actualmente atraviesa el país ocasionadas por la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud . Téngase en cuenta que, respecto a stock de productos que de una u otra manera su producción o abastecimiento estén condicionadas a temas de mercado, pueden llegar a ser entendidos como acciones de acaparamiento e, incluso, de no ser así, pueden poner en riesgo la salud y vida de pacientes que lo requieran en un momento determinado y que el proveedor o laboratorio, al estar condicionado a un acuerdo de stock o inventario con el Aliado, deje de suministrárselo, situación que se solicita sea expresamente señalada en el contrato, a fin de establecer la responsabilidad del Aliado.

En cuanto al segundo punto, respecto a la responsabilidad de mantener las condiciones técnico-administrativas de los medicamentos y dispositivos médicos adquiridos, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad por la estabilidad y condiciones de éstos, así como por sus condiciones económicas y de seguridad, como es apenas lógico, puede ser garantizada por el Aliado hasta el momento de su entrega al servicio médico del Instituto o al paciente ambulatorio. Dado lo anterior, asumir responsabilidad frente a condiciones económicas y de seguridad de los medicamentos y dispositivos médicos hasta que sean *dispensados y facturados en forma definitiva al asegurador o al Instituto*, resulta de imposible cumplimiento para el Aliado ya que este no intervine en la dispensación directa al paciente, salvo en la dispensación ambulatoria, como tampoco en el acto de facturación puesto que tal actividad está a cargo de un tercero sobre el cual no tiene injerencia alguna el aliado.

Por consiguiente, agradecemos aclarar que tales responsabilidades – económicas y de seguridad– deben ser atendidas hasta el momento de la entrega de los productos al servicio tratante o al paciente (ambulatorio), según el caso.

De no proceder aclaración a este punto, agradecemos indicar las razones tanto de orden técnico como de orden legal que establecen tal responsabilidad a cargo del Aliado hasta la entrega (entiéndase aplicación o toma del medicamento) y facturación a los clientes del Instituto o al Instituto mismo.

RESPUESTA:

El instituto Nacional de Cancerología ESE, reitera la respuesta dada a las observaciones realizadas a los términos de condiciones en donde se manifestó que el operador deberá contar con un stock de seguridad de tal forma que no comprometa la atención de los pacientes, por cuanto se han presentado problemas de desabastecimientos y que al parecer no contempla la atención de los pacientes colocando en riesgo la atención de estos. Es así que se mantiene la solicitud por cuanto se presentó la rotación anual de cada producto y el operador deberá planear su operación de manera que no afecte la atención de los pacientes y en caso de existir alguna novedad se pueda contar con el stock de seguridad de manera que se pueda evaluar las alternativas presentadas en términos de costo efectividad en un tiempo adecuado sin que se afecte la atención continua del paciente y sin que genere perjuicio para las partes al aceptar por obligación y no disponibilidad de producto un producto que genere altere valores no pactados por la obligación que se tiene frente a la atención del paciente.

Así mismo en los términos se establece el procedimiento para notificación de novedades por parte del operador la cual debe cumplirse a cabalidad para validación y aceptación de cambio de marca o cambio de productos en casos allí mencionados.

Aunado a lo anterior el stock a que se hace alusión esta pensado en garantizar la prestación de los servicios a los pacientes del Instituto en términos de oportunidad, eficiencia y calidad y no como una acción de acaparamiento del mercado.

QUINTA PREGUNTA:

Cláusula Segunda. Numeral 2.4.

Respecto a la obligación para el Aliado de *“adoptar los procesos para recibir, verificar y mantener las condiciones técnico-administrativas de los medicamentos y dispositivos médicos, garantizando el suministro hasta el uso final su cumplimiento hasta el uso final...”*, agradecemos tener en cuenta la observación efectuada por nuestra parte frente al numeral 3.1.3.5. (página 6) de los Términos en el sentido que la responsabilidad sobre la estabilidad y condiciones del medicamento, como es apenas lógico, puede ser garantizada por el Aliado hasta el momento de su entrega al servicio médico mas no hasta la entrega al paciente mismo, ya que el Aliado no participa en el acto médico de aplicación, ni tampoco acompaña al paciente durante su toma, salvo en los casos de dispensación ambulatoria

En segundo lugar, frente al aparte conforme al cual: *“... el aliado operador es responsable de la custodia del inventario dentro de todo el proceso...”*, y en el marco de las responsabilidades del Aliado, solicitamos se incluya que todo el proceso a cargo del aliado finaliza cuando este hace la entrega del medicamento o dispositivo médico (sea al paciente ambulatorio o al servicio correspondiente del Instituto).

RESPUESTA:

El instituto Nacional de Cancerología ESE, reitera la respuesta dada a las observaciones realizadas a los términos de condiciones en donde se indicó que es responsabilidad y obligación del aliado operador mantener las condiciones técnico-administrativas de los medicamentos y dispositivos médicos adquiridos que modo tal que garantice su conservación, calidad, integridad y almacenamiento, las cuales deben mantenerse hasta el momento de su entrega al servicio médico o al paciente mismo.

SEXTA PREGUNTA:

Cláusula Segunda. Numeral 2.4. Se establece que:

“Se debe garantizar durante las 24 horas del día y todos los días de la semana sin interrupción, el suministro, dispensación y entrega de medicamentos o dispositivos médicos en forma oportuna, suficiente, segura y en las condiciones técnicas, de calidad y estándares de tiempos requeridos y establecidos por el Instituto.”

¿Frente a lo anterior, agradecemos se aclare e indique que las condiciones técnicas, de calidad y estándares establecidas por el Instituto habrán de tener como sustento lo establecido normativamente?

RESPUESTA:

El instituto Nacional de Cancerología ESE, reitera la respuesta dada a las observaciones realizadas a los términos de condiciones en donde se manifestó que el operador deberá garantizar la prestación de los servicios de acuerdo con los horarios de atención establecidos en la convocatoria y los servicios que requieran atención las 24 horas, sin colocar en riesgo atención de los pacientes. El operador definirá sus funcionarios, cantidad y turnos que garantice el cumplimiento de los horarios propuestos en la convocatoria. Así mismo se aclara las condiciones técnico-administrativas de los medicamentos y dispositivos médicos adquiridos que garantice su conservación, calidad, integridad y almacenamiento, las cuales deben mantenerse hasta el momento de su entrega al servicio médico o al paciente mismo

SEPTIMA PREGUNTA:

Cláusula Segunda. Numerales 2.12 y 2.13. Establecen que, el Aliado deberá suministrar mensualmente informes, reportes e indicadores *“definidos tanto institucionalmente como por la normatividad nacional vigente.”*

Esta obligación resulta completamente amplia e inagotable, en tanto habla de indicadores definidos institucionalmente como por la normatividad, lo que a la postre **podría terminar desbalanceando las cargas del Aliado en cuanto a requerir de éste obligaciones e información no contempladas desde los Términos**. En efecto, bajo el argumento de solicitar el cumplimiento de nuevos indicadores se podría, vía supervisión del contrato, establecerse diferentes y adicionales obligaciones, desquebrajándose así el principio de buena fe, en tanto se entrarían a modificar las cargas del Aliado con sustento en una posibilidad general e ilimitada atribuida a sí mismo por el propio Instituto; lo cual, a la luz de la normatividad y jurisprudencia vigentes sería sustento para el Aliado, en cuanto a solicitar el restablecimiento del equilibrio contractual correspondiente frente a las nuevas cargas. No sobra recordar que incluso en este tipo de contrataciones, las cláusulas generales y ambiguas (a pesar de encontrarse en Términos, e incluso en el contrato mismo) resultan aplicándose en contra de quien las establece.

En tal virtud, y en aras de procurar un equilibrio y conmutatividad contractual, agradecemos al Instituto aclarar **¿cuáles son los reportes establecidos institucionalmente en adición a los previstos en el Anexo No. 6 (los cuales en virtud de la aplicación del principio de economía en la contratación administrativa deben existir desde antes de la propia convocatoria)?**

De otra parte, en lo que concierne a reportes de carácter normativo que llegaren a ser establecidos durante la vigencia del contrato, y como es apenas lógico, al no poder haber sido previstos por ninguna de las partes desde este momento, agradecemos aclarar para

incluir que entre las partes se revisarán y acordarán las condiciones bajo las cuales se hayan de generar nuevos reportes de origen normativo.

RESPUESTA:

El instituto Nacional de Cancerología ESE, reitera la respuesta realizada a las observaciones a los términos de condiciones en donde se manifestó que NO se acepta la observación teniendo en cuenta que el supervisor delegado por la dirección de la institución para garantizar el cumplimiento del contrato puede establecer indicadores con el fin de lograr la verificación del cabal cumplimiento del objeto contractual de las obligaciones pactadas.

De otra parte, al final del numeral 2.13., se establece lo siguiente:

“Nota: En el evento que el aliado operador no brinde la información correcta, idónea y veraz correspondiente a los códigos CUM y registros sanitarios, este se hace responsable de cualquier reclamación o multa que llegase a causarse por la inconsistencia de la información, por lo tanto, deberá responder administrativamente y pecuniariamente de las sanciones que se causen.”

Esta responsabilidad deberá ajustarse en cuanto a que la misma es procedente siempre y cuando provenga y le sea imputable de manera demostrada y exclusiva al Aliado. Lo anterior ya que puede haber situaciones en las cuales el sistema del Instituto presente errores o que la causa en la eventual inconsistencia no sea exclusiva del Aliado sino igualmente del Instituto, el personal a su cargo o de cualquier tercero designado por el instituto para participar en el proceso.

RESPUESTA:

Se informa que no se acepta la observación realizada por el futuro oferente; habida cuenta, que es deber del aliado operador suministrar la información veraz, correcta, oportuna e idónea de los códigos CUM a fin de garantizar una correcta ejecución del objeto contractual y cumplimiento de las obligaciones contraídas.

OCTAVA PREGUNTA:

Cláusula Segunda. Numeral 2.17. Son conocidas y claras las previsiones y obligaciones en materia de reserva de la historia clínica, no obstante, en el marco del derecho constitucional al Habeas Data así como en cumplimiento de la normatividad vigente en materia de tratamiento de datos personales, consideramos que en el mismo numeral 2.17., se debe incluir una obligación del siguiente tenor: *“El aliado operador asumirá el carácter de “encargado” del tratamiento de la información, en relación con los datos de la historia clínica y demás datos sensibles y/o privados que llegare a conocer para la correcta ejecución del presente contrato, para lo cual, el Instituto manifiesta contar con las debidas autorizaciones de los titulares de la información.”*

RESPUESTA:

Se surtió la Adenda No. 6 la cual podrá ser consultada en la página web: www.cancer.gov.co, link *contrate con nosotros* en el proceso correspondiente.

NOVENA PREGUNTA:

Cláusula Segunda. Numeral 2.18. Viñeta número 6.

Respecto al trámite de lo NO PBS se establece como obligación del Aliado la siguiente:

“• Gestionar de manera eficaz el ajuste o corrección en aquellos formatos NO PBS en donde el operador de facturación le solicite apoyo, para sustentar las glosas correspondientes.”

Al respecto, lo que atañe al aliado es reportar al Instituto para que este de manera eficaz ajuste o corrija el formato, porque se trata de formatos que diligencia el personal del Instituto sobre los cuales, el aliado no cuenta con injerencia ni autoridad.

RESPUESTA:

El termino gestionar hace alusión al trámite necesario que realiza el operador para conseguir algo o resolver un asunto, habitualmente de carácter administrativo o que conlleva documentación y corrección del MIPRES o soporte de dispensación que pueda soportar la entrega del medicamento en caso que el operador de Facturación requiera como soporte de glosa o no conformidad por parte de la EPS

DECIMA PREGUNTA:

Cláusula Segunda. Numeral 2.18. Viñeta número 6.

Respecto al trámite de lo NO PBS se establece como obligación del Aliado la siguiente:

“• Gestionar y realizar el proceso de reporte a plataforma MIPRES (módulo de dispensación) Resolución 1885 de 2018.”

La obligación de reporte debe estar acompañada más bien precedida de la entrega oportuna y completa de la información correspondiente por parte del Instituto; de acuerdo con lo anterior, en este trámite hay una responsabilidad compartida entre el Instituto y el Aliado.

De acuerdo con lo anterior, solicitamos que se adicione a este punto que tal labor de gestión y reporte debe estar precedida de la entrega completa y oportuna de la información por parte del Instituto o del tercero al cual este asigne dicha remisión.

RESPUESTA:

El instituto Nacional de Cancerología ESE, reitera la respuesta dada a las observaciones realizadas a los términos de condiciones en donde se indicó que en relación a lo indicado por el Ministerio de salud en frente a MIPRES al ser un aliado, el cual debe realizar el suministro/dispensación de medicamentos y dispositivos médicos, cada actividad registrada en el sistema de información SAP y por consiguiente la información que este registre será la que el INC reporte al Ministerio a través de la plataforma en línea y tiempo real, por lo que de haber cualquier error o inconsistencia, será el operador quien responda frente a objeciones o glosas ocasionadas por error de esta información por lo que se incluirá dentro del contrato que el operador responderá por los perjuicios que cause al INC en modalidad de lucro cesante o daño emergente por los errores que se cometan en el cargue de la información en el sistema SAP la cual se reporta ante el Ministerio con ocasión de MIPRES.

DECIMA PRIMERA PREGUNTA:

11. Cláusula Segunda. Numeral 5. Consideramos que el contenido de este numeral no pertenece a la minuta ya que en el mismo se menciona que el Instituto invita a participar en la Convocatoria.

RESPUESTA:

Se surtió la Adenda No. 6 la cual podrá ser consultada en la página web: www.cancer.gov.co, link contrate con nosotros en el proceso correspondiente

DECIMA SEGUNDA PREGUNTA:

12. No hay cláusula tercera. Salta a la cuarta la cual no tiene contenido.

RESPUESTA:

Se surtió la Adenda No. 6 la cual podrá ser consultada en la página web: www.cancer.gov.co, link contrate con nosotros en el proceso correspondiente, No obstante, se informa que esta cláusula está prevista para establecer el valor del contrato una vez se realice la adjudicación del proceso de acuerdo con los valores ofertados; en la cláusula cuarta se establece la forma de pago del objeto contractual; las cuales serán consignadas en la minuta contractual una vez, se realice el proceso de adjudicación y elaboración de la minuta.

DECIMA TERCERA PREGUNTA:

13. Cláusula quinta. No tiene contenido.

RESPUESTA:

Se informa que en la Cláusula quinta se establecerá el plazo de ejecución del objeto contractual.

DECIMA CUARTA PREGUNTA:

14. Cláusula Octava. Dos observaciones:

Se indica que el suministro objeto del contrato se realizará en la sede del Instituto en la ciudad de Bogotá. Al respecto, agradecemos aclarar si adicionalmente va a existir la sede de Zipaquirá que se menciona en el numeral 3.1.3.2. (páginas 5 y 6), de los Términos. De ser así, es imperioso y agradecemos se brinde respuesta a las observaciones formuladas por nuestra sociedad frente al mencionado numeral en el escrito de observaciones y aclaraciones a los Términos de Condiciones.

Se indica que los horarios de funcionamiento serán los que "*...establezca el Coordinador del Grupo de XXXXXXX por medio del PLAN DE ENTREGAS...*". Al respecto, no cabe tal texto como quiera que los días y horarios de funcionamiento ya se encuentran establecidos en el numeral 3.1.3.2., de los Términos de condiciones, por lo que solicitamos se ajuste la minuta de contrato en tal sentido.

RESPUESTA:

Se surtió la Adenda No. 6 la cual podrá ser consultada en la página web: www.cancer.gov.co, link contrate con nosotros en el proceso correspondiente

DECIMA QUINTA PREGUNTA:

15. Cláusula novena. Se encuentra en blanco con una nota que dice: *"ESTA CLAUSULA SERÁ ESTABLECIDA DE ACUERDO CON LOS REQUERIMIENTOS DEL INSTITUTO EN EL ANEXO TECNICO"*.

En la medida que hace referencia a las obligaciones contenidas en el Anexo Técnico nuestro entendimiento es que se trata de aquellas (listado) contenidas en el numeral 9.2. – Obligaciones Específicas –, del Anexo No. 3. De ser así, agradecemos su confirmación; en caso de tratarse de otras adicionales o diferentes, por favor indicar (enlistar) las mismas.

RESPUESTA:

Se informa que efectivamente se trata de las obligaciones generales y las específicas contenidas en el anexo No 3.

DECIMA SEXTA PREGUNTA:

16. Cláusula Novena. Obligaciones Generales. Numeral 3. Se dispone como obligación del aliado la siguiente

"3. Atender los requerimientos que efectúe el Instituto a través del supervisor del contrato."

Al respecto y en procura de mantener seguridad jurídica frente al alcance de los requerimientos que pueda formular el supervisor, es del caso que este numeral se complemente con el siguiente texto tal y como ya lo ha realizado ese Instituto previamente:

"...y que correspondan a las obligaciones previstas a lo largo de este contrato y de sus documentos anexos."

RESPUESTA:

Se surtió la Adenda No. 6 la cual podrá ser consultada en la página web: www.cancer.gov.co, link contrate con nosotros en el proceso correspondiente Cláusula Novena.

DECIMA SEPTIMA PREGUNTA:

"7. Guardar la confidencialidad de toda la información que le sea entregada y que se encuentre bajo su custodia o que por cualquier otra circunstancia deba conocer o a la que tenga acceso y responderá patrimonialmente por los perjuicios que su divulgación y/o utilización indebida por sí o por un tercero, cause a la administración o a terceros."

Si bien, en materia de responsabilidad, tal como lo prevé la normatividad, quien cause un daño está en la obligación de repararlo, la atribución y grado de responsabilidad es sólo de resorte del juez del contrato bajo los parámetros que guíen el debido proceso, por lo que solicitamos este numeral sea completado, tal como el Instituto lo ha hecho en otras ocasiones, con el siguiente aparte:

“...cuando quiera que se demuestre que el ALIADO OPERADOR ha violado la obligación de confidencialidad, lo cual deberá ser declarado por el juez del contrato en sentencia en firme.”.

RESPUESTA:

El instituto Nacional de Cancerología ESE, manifiesta que No se acepta por cuanto en la cláusula vigésima quinta se establecen los parámetros bajo los cuales se erige el acuerdo de confidencialidad; el cual por política institucional se establece para todos los procesos contractuales.

DECIMA OCTAVA PREGUNTA:

18. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numerales 1), 2) y 3). En adición a la observación indicada más arriba frente al Numeral 2.3. de la cláusula segunda de este mismo Anexo 11, la cual pedimos igualmente sea tenida en cuenta frente al contenido de estos apartes, los tres numerales (1), 2) y 3)) establecen la misma materia, por lo que, en aras de tener una adecuada organización se sugiere la integración de los mismos en un solo numeral, y en adición se solicita precisar que las obligaciones no podrán exceder lo establecido en el Anexo Técnico.

RESPUESTA:

El instituto Nacional de Cancerología ESE, informa que No se acepta la observación y recomendación realizada, toda vez, que como bien lo manifestó el futuro oferente de las características y especificaciones técnicas del servicio contenidas la cláusula segunda se pueden derivar actividades que generan obligaciones para el Aliado Operado.

DECIMA NOVENA PREGUNTA:

19. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 4). Para evitar confusiones, debe aclararse que respecto a la gestión farmacéutica el servicio 24 horas se refiere de manera puntual a los servicios de farmacia hospitalización, farmacia para dispensación de GAICA (Urgencias) y UACAI y farmacia salas de cirugía, tal como se encuentra establecido en el numeral 3.1.3.2., de los Términos y no a todos los servicios del contrato.

RESPUESTA:

El instituto Nacional de Cancerología ESE, informa que No se acepta la observación y recomendación realizada, toda vez, que como se ha venido indicando en respuestas anteriores, el Aliado Operado deberá garantizar la prestación de los servicios de acuerdo con los horarios de atención establecidos en la convocatoria y los servicios que requieran atención las 24 horas, sin colocar en riesgo atención de los pacientes. El operador definirá sus funcionarios, cantidad y turnos que garantice el cumplimiento de los horarios propuestos en la convocatoria.

VIGESIMA PREGUNTA:

20. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 5). Se establece la siguiente obligación para el Aliado:

"5. Proporcionar todos los materiales y herramientas necesarias para el desarrollo del objeto contractual, sin ningún costo adicional para el Instituto."

Solicitamos se disponga que los materiales y herramientas lo serán en el marco de contrato y bajo las condiciones bajo cuales se ha prestado este servicio en el Instituto históricamente.

RESPUESTA:

El instituto Nacional de Cancerología ESE, informa que No se acepta la observación y recomendación realizada, toda vez, que es deber del Aliado Operador proporcionar todos los materiales y herramientas necesarios para el desarrollo del objeto contratado de acuerdo a los ofertado.

VIGESIMA PRIMERA:

21. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 6). Si bien el Aliado asume la responsabilidad por la calidad y seguridad de los medicamentos y en el marco de las posibilidades que establece el ordenamiento jurídico, solicitamos se adicione que en todo caso el Aliado conserva la facultad de llamar en garantía, denunciar en pleito y/o repetir contra el laboratorio fabricante o el distribuidor respectivo, por las fallas de calidad y seguridad de los medicamentos.

RESPUESTA:

El instituto Nacional de Cancerología ESE, informa que No se acepta la observación y recomendación realizada, toda vez, que hace parte de la relación contractual que pueda existir entre el Aliado Operador y los diferentes laboratorios con quien tenga convenio o acuerdos de dispensación de medicamentos, la potestad de llamarlos en garantía, denunciar el pleito o repetir contra ellos.

VIGESIMA SEGUNDA PREGUNTA:

22. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 8) y numeral 31). Debe precisarse que la obligación de evitar vencimientos y averías de medicamentos y dispositivos médicos, lo será siempre y cuando tenga los mismos en su poder y estos no se encuentren ya en procesos del Instituto o en manos de los pacientes.

Así mismo, que el Aliado será responsable cuando quiera que ello tenga como origen su gestión y/o causa a él atribuibles. Esto, dado que puede haber casos como devoluciones por parte del Instituto donde el producto ha perdido su estabilidad o se regresa vencido, eventos en los cuales el Instituto será el llamado a responder.

RESPUESTA:

El instituto Nacional de Cancerología ESE, informa que No se acepta la observación y recomendación realizada, toda vez, que es deber del aliado Operado velar por que no se presente el fenómeno del vencimiento de los medicamentos y dispositivos médicos que tenga en su poder; ahora bien, dentro de los términos de condiciones está previsto un tiempo prudencial para que

la entidad realice la devolución de los medicamentos y dispositivos médicos que considere pertinente.

VIGESIMA TERCERA PREGUNTA:

23. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 10). Como quiera que en este numeral se establecen condiciones que de una u otra forma inciden en los procesos que adelantará el Aliado, y en específico, teniendo en cuenta que las negociaciones con los proveedores de compras usualmente se hacen en bloque para todos los clientes del Operador Logístico/distribuidor/mayorista; pero, además, las ofertas que presenten los proponentes, lo son con base en sus criterios de selección y procesos propios, a partir de los cuales se formula la correspondiente oferta, agradecemos por favor aclarar ¿a qué se refiere con que el Aliado debe efectuar el proceso de compra bajo criterios de selección y evaluación establecidos por el Instituto?

RESPUESTA:

El INSTITUTO a través de su concepto técnico define cuáles alternativas, continúan con el proceso de selección. De ninguna forma, el ALIADO OPERADOR podrá gestionar medicamentos o dispositivos médicos que no se encuentren en el listado oficial del INSTITUTO, que corresponde al Anexo No. 7 de los Términos de Condiciones de la Convocatoria Pública o que no tengan aprobación previa y por escrito (documento físico) del Comité de Farmacia y Terapéutica.

Así mismo, se solicita se dé alcance al tema, en cuanto a precisar que los criterios en los que podrá intervenir el Instituto serán los relacionados con marca y precio. Y si hay criterios adicionales en los que el Instituto intervendrá, se nos indiquen cuáles serán.

RESPUESTA:

se toma en consideración lo indicado en cuanto a Precisar que los criterios en los que podrá intervenir el INC serán los relacionados con marca y precio así como en seguridad (Farmacovigilancia y tecnovigilancia) y cuyas alertas generen una inconformidad que amerite una intervención por las partes en pro de la seguridad del paciente y su atención.

VIGESIMA CUARTA PREGUNTA:

24. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 13). Si bien, es claro que corresponde al Aliado la custodia de sus bienes, de los medicamentos, así como de los dispositivos, no puede dejarse de lado que cuando ocurra un siniestro por causas atribuibles al Instituto o a sus empleados, contratistas o dependientes, como es apenas lógico, aquel deba responder por ello. Lo anterior, en aplicación de los principios más básicos de responsabilidad contractual y extracontractual vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano.

RESPUESTA:

El instituto Nacional de Cancerología ESE, reitera la respuesta dada a las observaciones realizadas a los términos de condiciones en donde se indicó que se debe mirar el contexto del numeral 13 teniendo en cuenta que es obligación del aliado operador velar por el cuidado y custodia de los elementos, así como las dotaciones, materiales e inventarios de medicamento y dispositivos médicos que ingresen a la entidad.

VIGESIMA QUINTA PREGUNTA:

25. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 14). Se establece que el Aliado se obliga a recibir como devolución, medicamentos y dispositivos médicos que no hayan sido utilizados, los cuales no serán objeto de devolución o pago, dentro de los plazos razonables que se definirán de mutuo acuerdo.

Al respecto, si bien se establece que las devoluciones lo serán dentro del plazo acordado entre las partes, es del caso tener en cuenta no sólo condiciones de plazo sino igualmente de empaque, conservación, seguridad y estabilidad de los medicamentos y dispositivos médicos, lo cual deberá ser verificado como parte de la gestión del Servicio Farmacéutico.

Dado lo anterior, agradecemos sea adicionado lo siguiente: *“En todo caso, sólo se aceptarán devoluciones de medicamentos y/o dispositivos médicos que se encuentren en las mismas condiciones en que fueron entregados desde el servicio farmacéutico del Aliado Operador (condiciones de estabilidad, seguridad, empaque y sin vencer), incluidos aquellos que requieren cadena de frío.”*. Esta solicitud se explica entre otras razones, en que cuando los medicamentos no se encuentran en las mismas condiciones en que fueron adquiridos de los laboratorios, no resulta posible la devolución.

De otra parte, solicitamos sea incluido el manejo de casos excepcionales, como el manejo de medicamentos y dispositivos médicos en COVID 19; donde será responsabilidad del Instituto, asegurar el flujo de materiales de tal manera que todo lo que no se use, pero estuvo en contacto con el paciente, no podrá ser devuelto a la farmacia, y el Aliado no asumirá esta responsabilidad.

RESPUESTA:

No se acepta. Se aclara que las devoluciones hacen parte de la política de devolución frente a dosis no administradas en cuanto a productos que por causas inherentes a fallecimiento, suspensión o cambio de tratamiento no hayan sido administradas; Existen protocolos de manejo y conservación de medicamentos y dispositivos en los servicios sin tener contacto con el paciente directamente. Por lo q de existir devolución se aplicará el procedimiento normal de manejo de devoluciones en las condiciones de almacenamiento y estabilidad sean las correctas y demostradas.

VIGESIMA SEXTA PREGUNTA:

26. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral Numerales 17.1) a 17.26). Agradecemos precisar si toda la documentación a la que se hace referencia en estos numerales debe reposar en el Instituto o puede tenerse a nivel central del Aliado y estar disponible para cuando lo requiera el Instituto.

RESPUESTA:

Se informa que por política Institucional y en aras de garantizar los derechos laborales de todas las personas prestadoras de servicio, en los procesos de selección adelantados por la entidad; se estable como obligación a cargo del futuro contratista velar por el cumplimiento del talento humano, así como a la seguridad y salud en el trabajo de los colaboradores del aliado operador,

documentación que deberá reposar en la instalaciones del Aliado y estar disponible en caso de ser requerida por el Instituto.

VIGESIMA SEPTIMA PREGUNTA:

27. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 17.24). No aplica en tanto dentro del alcance del contrato no está prevista la elaboración de medicamentos.

RESPUESTA:

Se informa que este numeral hace relación a la normatividad vigente en el marco de la gestión del Talento Humano desarrollada en los numerales 17 al 17.26, como garantías de los derechos laborales.

VIGESIMA OCTAVA PREGUNTA:

28. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 17.26). Por favor aclarar a qué tipo de reglamentación y emitida por quien es a la que hacen referencia como obligación de cumplimiento por parte del Aliado.

RESPUESTA:

Se informa que este numeral hace relación a la normatividad vigente en el marco de la gestión del Talento Humano desarrollada en los numerales 17 al 17.26, como garantías de los derechos laborales.

VIGESIMA NOVENA PREGUNTA:

29. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 18.11 y numeral 19.10). Tratan la misma materia. Sugerimos la eliminación de uno de los dos.

RESPUESTA:

Se surtió la Adenda No. 6 la cual podrá ser consultada en la página web: www.cancer.gov.co, link contrate con nosotros en el proceso correspondiente Cláusula Novena.

Se Acepta la observación y se elimina el numeral 19.10

TRIGESIMA PREGUNTA:

30. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 19.11. Se establece la *"Entrega periódica de dosimetría de radiaciones ionizantes y reporte oportuno de los informes de dosimetría riesgo si el contrato tiene relación con estas actividades"*. Al respecto, consideramos que el contrato no tiene relación con estas actividades, por lo que sugerimos sea eliminada esta obligación.

RESPUESTA:

Se informa que este requerimiento se establece para todos los procesos de selección adelantados por la entidad, no obstante, se establecerá que en caso de que aplique.

TRIGESIMA PRIMERA PREGUNTA:

31. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 22). Solicitamos se precise que la restricción indicada opera solamente en relación con las actividades que se desarrollan al interior de las instalaciones del Instituto; de lo contrario, podría pensarse que se trata de una exclusividad absoluta, lo cual, no corresponde al objeto contratado.

RESPUESTA:

No se acepta la observación por cuanto el numeral es claro en cuanto a que la distribución está relacionada con la atención a los procesos asistenciales del Instituto.

TRIGESIMA SEGUNDA PREGUNTA:

32. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 27). Se dispone que el Aliado debe implementar un plan de gestión farmacéutica que se ajuste a los procedimientos establecidos por el Instituto.

Agradecemos indicar cuales son puntualmente tales procedimientos y en qué momento debe estar acreditada la implementación de dicho plan.

RESPUESTA:

El programa de Gestión Farmacéutica es un proceso que todo el que aspire a gerenciar algún tipo de negocio relacionado con su campo de acción, ya sean locales farmacéuticos, laboratorios, droguerías u otros y para llevar a cabo la gestión integral de los servicios farmacéuticos y en esta convocatoria y objeto del contrato la tercerización para la compra, suministro y dispensación de medicamentos y dispositivos medicos dentro del modelo y en las condiciones establecidas en los términos de condiciones de la misma

TRIGESIMA TERCERA PREGUNTA:

33. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 29). Debe adicionarse que el Instituto debe dar su concepto definitivo en un plazo máximo de 15 días calendario contados a partir de la fecha de respuesta dada por el Aliado.

RESPUESTA:

No es clara la pregunta a que hace referencia.

TRIGESIMA CUARTA PREGUNTA:

34. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 31). Indica que es obligación del Aliado entregar oportunamente todos los soportes al Instituto o a la entidad tercerizada independiente, quien tiene a cargo la facturación. Al respecto, se pregunta:

- a. ¿A qué tipo de soportes se refiere? (por favor enlistarlos por tipo de producto y/o trámite)?
- b. ¿A qué se refiere con entregar oportunamente (cuáles son los plazos o fechas establecidas para tales efectos)?

RESPUESTA:

Se informa que el Aliado Operador deberá presentar los soportes recibidos de prescripción de medicamentos y dispositivos No PBS (formato MIPRES). Entregará un archivo diario de los formatos recibidos de las prescripciones de pacientes hospitalizados cuyos productos fueron dispensados por el operador el día inmediatamente anterior. Y demás solicitudes requeridas por el operador de facturación en caso de soportes ante la EPS o gestión ante la institución.

TRIGESIMA QUINTA PREGUNTA:

35. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 36). Por favor precisar si se trata de un derecho o de una obligación e indicar cuál sería el alcance de la participación del Aliado en los procesos de investigación que adelante el Instituto y, en su caso, de ser una obligación, cómo se determinará el valor de dicha gestión.

RESPUESTA:

El Instituto Nacional de Cancerología ESE, manifiesta que con respecto a la Participación en procesos de investigación, esta posibilidad está prevista en caso de que el operador quiera hacer parte de procesos de investigación continua o desee publicar algún artículo, en alianza con el instituto se presentara solicitud al comité por cuanto la información captada es confidencial y propiedad de la institución.

TRIGESIMA SEXTA PREGUNTA:

36. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 43). Se dispone que el Aliado se obliga a aceptar la evaluación y reevaluación en términos de calidad de prestación del servicio. Igualmente, a acatar las recomendaciones de la supervisión de acuerdo a los informes o actas de reuniones de seguimiento mensuales que elaborará esa oficina y, en caso de incumplimiento del proveedor establecer las responsabilidades, correctivos y sanciones a que haya lugar.

Es preciso tener en cuenta que en esta estipulación se da un margen de acción amplísimo a la supervisión: desde evaluar, pasando por definir recomendaciones – que tal como se encuentra escrito son directrices – hasta establecer responsabilidades, sanciones y correctivos. Dado lo anterior, y en el marco de los principios de igualdad, equilibrio, debido proceso y buena fe contractual, se solicita se indique que en cada una de estas etapas se establecerán procedimientos claros donde el Aliado tenga la posibilidad de participar, cuando se trate de definición de recomendaciones, hasta ejercer su derecho de defensa, cuando quiera que se trate de definición de responsabilidades y correctivos o sanciones. Y todo ello bajo las normas de auditoría en calidad internacionalmente aceptadas.

Ahora bien, si básicamente se trata de la función de emitir informes y conceptos por parte del supervisor en ejercicio de las funciones de supervisión, más no de definir directrices y cambios del contrato, agradecemos precisarlo.

Por otra parte, les agradecemos precisar si son atribuciones institucionales del supervisor el hecho de participar como parte y juez (esto último en cuanto se hace mención a establecer las responsabilidades, correctivos y sanciones a que haya lugar), en los trámites de imposición de sanciones, tal como se deriva de la redacción de este punto.

RESPUESTA:

El instituto Nacional de Cancerología ESE, reitera la respuesta dada a las observaciones realizadas a los términos de condiciones en donde se indicó que es obligación del supervisor emitir informe y conceptos sobre la forma cómo debe proceder la entidad y sobre el comportamiento contractual del Aliado operador, a fin de garantizar el cabal cumplimiento del objeto contractual.

TRIGESIMA SEPTIMA PREGUNTA:

37. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 45). Se solicita que se precise que los eventos adversos se refieren a los que se presentan en el ámbito farmacológico.

RESPUESTA:

No se acepta la observación por cuanto el numeral es claro que las discrepancias, los incidentes y eventos adversos; se enmarcan en el contexto de la prestación del servicio que para la presente convocatoria se trata de servicios farmacéuticos.

TRIGESIMA OCTAVA PREGUNTA:

38. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 46). Se establece la obligación del Aliado de alinearse con los requisitos y procedimientos para el adecuado almacenamiento y conservación de las formas farmacéuticas.

Al respecto, ¿se refiere a unos requisitos y procedimientos establecidos por el propio Instituto? De ser así, agradecemos darlos a conocer en el curso de este proceso. Por el contrario, si a lo que se refiere es a las condiciones y procedimientos establecidos normativamente, ¿cuáles normas son aquellas que el Instituto entiende deben observarse en estos eventos?

RESPUESTA:

El operador garantizara la conservación y almacenamiento de sus productos (entiéndase en garantizar en óptimas condiciones en relación de seguridad, especificaciones, almacenamiento, etc). Podrá adherirse a los procesos institucionales o podrá presentar sus procesos propios cuya evaluación será realizada entre las partes para que permita el adecuado manejo de estos (Buenas Practicas de almacenamiento y distribución – INVIMA, 1403 de 2007 y normas relacionadas).

TRIGESIMA NOVENA PREGUNTA:

39. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 47). En la medida que se establece responsabilidad a cargo del Aliado respecto a los daños en los bienes del Instituto cuando ello tenga origen en negligencia, imprudencia, impericia o descuido y siempre y cuando se pruebe la responsabilidad del Aliado o de alguno de sus miembros, en aras de mantener el debido equilibrio contractual y dar

primacía al principio de buena fe contractual, solicitamos establecer que la totalidad de obligaciones y efectos comprendidos en este aparte, deben ser definidos en doble vía, esto es, que el Instituto asuma la misma obligación frente al Aliado y a los bienes de éste.

RESPUESTA:

El instituto Nacional de Cancerología ESE, reitera la respuesta dada a las observaciones realizadas a los términos de condiciones en donde se indicó que es obligación Aliado Garantizar el mantenimiento y conservación de los bienes institucionales (Infraestructura y equipamiento). El Aliado Operador deberá garantizar la protección y uso adecuado de los bienes, instalaciones, equipos y en general todo elemento o insumo del Instituto, que utilice en los procesos o funciones a su cargo, independientemente de si se le han entregado formalmente o no. En consecuencia, el Aliado Operador responderá por los daños materiales que se generen durante la ejecución de los contratos, tales como daños, rupturas, averías, pérdidas, extravío o cualquier evento que afecte los bienes y activos del Instituto, originados por negligencia, imprudencia, impericia o descuido, por la inobservancia de las políticas, normas o procedimientos establecidos, dentro o fuera de las áreas donde se ha de ejecutar total o parcialmente el objeto contractual. El Aliado Operador asumirá la responsabilidad por los daños o perdidas enunciados por causa suya o de sus trabajadores, dependientes, y restituirá el bien, lo reparará a satisfacción, recuperará los datos, programas o software afectados o reembolsará plenamente al Instituto, las sumas que esta entidad llegare a pagar o requiriere cancelar por cualquier concepto a causa de estos daños o pérdidas o los derivados de éstos. Estos valores podrán descontarse de la factura mensual o de la liquidación final, siempre y cuando se pruebe la responsabilidad del Aliado Operador o alguno de sus miembros. Caso de no realizarse por estos mecanismos, el Instituto, podrá proceder por vía ejecutiva, para el cobro de los valores mencionados. De acuerdo con el bien o elemento afectado, el Instituto, a través del supervisor del contrato, reportará el plazo y condiciones para reparar o reponer el bien. En caso de daño que requiera su reposición o reparación inmediata por el Instituto, el Aliado Operador se obliga a realizar el pago inmediato en que haya incurrido el Instituto. El Aliado Operador es responsable de los bienes propiedad del Instituto que usen o manipulen en desarrollo del contrato.

CUADRAGESIMA PREGUNTA:

40. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 48). Se establece como obligación del Aliado la de *“Contribuir a la resolución de los hallazgos establecidos por la auditoría concurrente de las aseguradoras. En caso de no resolución asumir la responsabilidad a que haya lugar.”*

Sobre este punto, agradecemos aclarar cuál es el alcance bajo el que entraría a responsabilizarse el Aliado ya que este no tiene participación o injerencia con aspectos que, si bien tienen que ver con los medicamentos y dispositivos médicos objeto del contrato, no son de su resorte, tales como pertinencia, cantidad, productos fuera de listado concertado entre el Instituto y cliente, precios acordados entre éstos, forma y plazos de facturación, entre otros. Es así que, de manera general y abstracta, tal y como se encuentra la redacción de este aparte, no se puede atribuir responsabilidad al Aliado por efectos en resolución de hallazgos. Así, es cierto que el Aliado debe contribuir en la auditoría concurrente, pero únicamente en lo que tiene que ver con la gestión que realiza, y le correspondería asumir la responsabilidad, en las omisiones y/o fallas en las que haya incurrido, más no en una asunción en abstracto, respecto de incluso temas que no sean de su resorte.

Adicionalmente, por participar varios actores en este proceso, es importante conocer el método de reporte y el tiempo para adjuntar soportes y cualquier otro aspecto de este proceso, de tal manera que sean claras las responsabilidades de todos los partícipes.

En todo caso, debe establecerse que la responsabilidad sería la que se le pueda imputar de manera demostrada al Aliado.

RESPUESTA:

El instituto Nacional de Cancerología ESE, reitera la respuesta dada a las observaciones realizadas a los términos de condiciones en donde se indicó que el aliado deberá participar en auditorias recurrentes a las que el instituto es aplicado donde validaran el cumplimiento de los procesos Farmacéuticos a su cargo y su gestión farmacéutica, condiciones técnico-administrativas de los medicamentos y dispositivos médicos adquiridos, así como el cumplimiento normativo vigente para estas actividades y deberá responder frente a los hallazgos encontrados y su resolución. El reporte será el acta y hallazgos entregados por los entes y actores y deberá responder de forma prioritaria para su subsanación.

CUADRAGESIMA PRIMERA PREGUNTA:

41. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 50.3) Literal c). Se establece que corresponderá al aliado realizar y coordinar actividades docentes (club de revistas, revisión de tema, clase magistral, seminario, junta de decisiones, caso clínico, C.P.C). Agradecemos se indique cuáles de estas actividades serán realizadas previa concertación de alcance con el Instituto. De igual manera, solicitamos se precise en aspectos tales como cantidades, cronogramas entre otros, con el fin de poder dimensionar y estimar los recursos financieros, técnicos, de personal, entre otros, requeridos dentro de la propuesta a presentar al INC.

RESPUESTA:

El instituto Nacional de Cancerología ESE, reitera la respuesta dada a las observaciones realizadas a los términos de condiciones en donde se indicó que el aliado deberá participación en actividades docentes de la institución: Es la actividad conjunta que realizan los miembros de la Alianza Estratégica para participar en las diferentes actividades institucionales en los cuales sea requerida su participación. La asistencia por parte del Aliado Estratégico será cuando el Instituto lo requiera a través de citación institucional. Información en los estudios previos:

- Las actividades docentes deben estar sujetas a los procesos de regulación institucionales (Comité de Docencia). Así mismo, en la parte operativa deben coordinarse con la supervisión del contrato.
- En función de la vinculación con las I.E.S. (Institución de Educación Superior), cumplir con los requisitos exigidos por el Estatuto docente de las I.E.S., para ser acreedores de los reconocimientos que sobre el particular se tengan en los convenios.
- Estar en capacidad de:
 - a.) Coordinar o participar en la programación de rotaciones y cumplimiento de las mismas.
 - b.) Contribuir a la inducción en su dependencia a los mencionados estudiantes.
 - c.) Realizar y coordinar actividades docentes (club de revistas, revisión de tema, clase magistral, seminario, junta de decisiones, caso clínico, C.P.C.).

- d.) Dar cumplimiento a los planes de trabajo para las prácticas.
- e.) Realizar supervisión y acompañamiento a los estudiantes.
- f.) Hacer evaluación e informe oportuno de las actividades académicas con los estudiantes asignados.
- g.) Programar turnos del personal en formación cuando aplique.
- h.) Participar en el Comité Docente o en los Comités Docentes-asistenciales cuando se requiera.

CUADRAGESIMA SEGUNDA PREGUNTA:

42. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 51). Se establece la obligación del Aliado de mantener actualizado el sistema de información en SAP. Al respecto, solicitamos aclarar en punto de que esta es una responsabilidad compartida con el Instituto, ya que la oportunidad en la parametrización en SAP, no es del Aliado.

RESPUESTA:

El instituto Nacional de Cancerología ESE, reitera la respuesta dada a las observaciones realizadas a los términos de condiciones en donde se indicó que en el sistema de información SAP se manejan todos los procedimientos de ingreso de inventario, actualización de productos, descargue y cargue de medicamentos e insumos, movimientos para generar el archivo plano para generación de informes, contabilidad, presupuesto, así como el proceso de facturación y demás transacciones que permite una información confiable y en línea y tiempo real. Por lo tanto se mantiene la indicación que el único sistema de información será SAP y el termino *mantener actualizado* hace referencia a que el operador deberá cargar la información a su cargo de forma inmediata y diaria a fin de disponer de esta información en tiempo real y de forma oportuna y veraz

CUADRAGESIMA TERCERA PREGUNTA:

43. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Numeral 56). Se establece que el pago del arriendo locativo de equipos y de otros productos debe efectuarse por pate del Aliado dentro de los primeros 10 días calendario de cada mes.

Sobre este punto, agradecemos, tal como se encuentra previsto en otros apartes del documento de Términos de Condiciones, se establezca que el término de pago sea dentro de los 10 primeros días hábiles de cada mes; lo anterior ya que, por procesos contables, muchas compañías hacen corte de pago de arrendamientos hasta el décimo día hábil de cada mes.

Así mismo, solicitamos adicionar que dicho pago se efectuará previa presentación oportuna de la correspondiente factura por parte del Instituto ante el Aliado. Lo anterior, por cuanto, como es sabido, por normas fiscales y contables (Estatuto Tributario, NIIF y SOX, entre otras), hoy día ninguna sociedad puede efectuar egresos que no estén soportados en el documento contable (factura) correspondiente, incluso aún a pesar de que la obligación se encuentre contemplada en un documento contractual.

De otra parte, se indica que el contratista (Aliado) está en la obligación de cancelar al Instituto el valor por concepto de arriendo locativo de equipos y "...*otros conceptos*...". Agradecemos precisar ¿qué ha de entenderse de manera puntual por "otros conceptos"? esto en la medida

que no puede quedar abierta una autorización de cobro por situaciones no pactadas de manera previa entre las partes.

RESPUESTA:

El instituto Nacional de Cancerología ESE, reitera la respuesta dada a las observaciones realizadas a los términos de condiciones en donde se indicó que cuando se hace alusión a "otros conceptos", esto quiere decir que, si en desarrollo del objeto contractual se hace necesaria o se requiere la utilización de algún tipo de bien mueble o inmueble no previstos inicialmente dentro del proceso de selección o en la minuta contractual, el cobro se realizara bajo los mismos parámetros.

CUADRAGESIMA CUARTA PREGUNTA:

44. Cláusula Novena. Obligaciones Específicas. Segundo párrafo Numeral 58). Se establece que el incumplimiento de cualquiera de una de las obligaciones señaladas será motivo para que el Instituto declare la terminación anticipada o la caducidad del contrato.

Al respecto, agradecemos se indique que previamente a tal declaratoria habrá de garantizársele el debido proceso y el derecho de defensa al Aliado y que, además, la terminación o caducidad del contrato estará debidamente sustentado en la demostración de un incumplimiento grave que tenga la capacidad y/o entidad de afectar objetiva y gravemente el desarrollo del contrato. De no ser así, incluso, la presentación de la factura por parte del contratista (Aliado) con un día de retraso, podría llegar a constituir una causal de terminación, sin que tal situación tenga la mínima potencialidad de afectar el debido desarrollo del contrato.

RESPUESTA:

El instituto Nacional de Cancerología ESE, reitera la respuesta dada a las observaciones realizadas a los términos de condiciones en donde se indicó que en la minuta contractual se establece una cláusula la cual fija los parámetros bajo las cuales se desarrollaría el proceso administrativo por incumplimiento a las obligaciones contractuales; cláusula prevista en observancia de los derechos fundamentales al debido proceso, así como el de audiencia y defensa de las partes interesadas.

CUADRAGESIMA QUINTA PREGUNTA:

45. Cláusula Décima Segunda. En esta cláusula se establece la obligación de indemnidad del contratista frente al Instituto respecto a las obligaciones que asume dentro de la alianza. En aras de mantener condiciones de igualdad y equilibrio contractual, se solicita que tal obligación lo sea en doble vía; esto bajo el entendido que, como producto de sus acciones u omisiones, el Instituto también podría causarle daño al Aliado.

RESPUESTA:

El Instituto Nacional de Cancerología ESE, informa que No se acepta, toda vez que la indemnidad pretende proteger los intereses de la entidad y salvaguardar la eficiencia y continuidad en la prestación de un servicio público como la salud, tal como lo establece el numeral 7.3 del Manual de Contratación el cual tanto el INC como el CONTRATISTA se obligan a cumplir. El numeral 7.3 establece: "En los contratos que celebre el Instituto se deberá incorporar la cláusula de

indemnidad conforme a la legislación vigente, mediante la cual el contratista se obliga a mantener indemne al Instituto de cualquier reclamación proveniente de terceros que tenga como causa las actuaciones del contratista.” De conformidad con el texto citado la indemnidad es prerrogativa del Instituto Nacional de Cancerología y no puede eliminarse o permitir que opere de forma bilateral pues la norma no contempla tal alcance y por ende mal podría el INC obligarse a mantener indemne a los contratistas adicionalmente los intereses que se pueden ver afectados son los del INC en razón a su objeto misional, por el contrario, la mayor obligación del Instituto con el CONTRATISTA es pagar el valor del contrato, obligación totalmente garantizada con el correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal.

CUADRAGESIMA SEXTA PREGUNTA:

46. Cláusula Décima Cuarta. Penal de Apremio o Pecuniaria. Dado que se dispone que, por cualquier incumplimiento, total o parcial, de las obligaciones del contrato, o la declaratoria de caducidad, podrá el Instituto aplicar una penalidad del veinte por ciento (20%) del valor del contrato, consideramos y amablemente solicitamos sean modificados los textos de esta cláusula en los siguientes términos:

En primer lugar, se considera que el valor de la cláusula penal resulta excesivo en la medida que la misma, conforme al texto contractual, es aplicable tanto en tratándose de cumplimiento total como parcial de las obligaciones contractuales; siendo así las cosas, un incumplimiento parcial, como lo puede ser, el hecho de entregar un informe tardíamente, sea con unas horas de retraso o un día, por ejemplo, ya se entendería como incumplimiento contractual (parcial), lo cual habilitaría inmediatamente al Instituto a la imposición de una penalidad del 20% del valor del contrato, lo cual a todas luces resulta desproporcionado frente a la generalidad del contrato, de sus obligaciones y de los fines de la contratación misma. Por consiguiente, la cláusula establecida no concilia con postulados de gradualidad ni de proporcionalidad.

Por tal razón solicitamos que el valor de la penalidad se ajuste al diez por ciento (10%) del valor del contrato, e igualmente, que se disponga que la misma sea graduada dependiendo de la gravedad del incumplimiento tal y como en el siguiente punto se pasa a exponer, de manera tal que su imposición parta del cero coma uno por ciento (0,1%) al diez por ciento (10%) del valor del contrato del valor del contrato. Y que, en el caso de obligaciones no sustanciales del contrato, dicha penalidad no sea superior al 0,1% del valor del contrato.

En segundo lugar y tal como se anticipó en el punto anterior, si bien en la cláusula Décima Cuarta se establece un procedimiento para la imposición de la penalidad, nada se desarrolla sobre la graduación de la misma atendiendo el impacto o efectos del incumplimiento. Es así que, de no haber ningún referente en punto de la proporcionalidad de la pena, el responsable de determinarla no tendría opción diferente a establecer que, independientemente del efecto del incumplimiento, la pena es la misma en todos los eventos.

El postulado de la proporcionalidad ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte del Consejo de Estado y de la propia Corte Constitucional, generándose así un precedente en cuanto a la procedencia legal de la gradualidad, ajuste y disminución de la penalidad por parte de la administración cuando quiera que nos encontremos frente a incumplimientos parciales de las obligaciones contractuales.

En sentencia 7757 de 20 de octubre de 1995, Sección Tercera, Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández, el Consejo de Estado señaló:

"(...) En principio, entonces, "habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inexecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio" (art. 1599 del C.C.), lo cual releva en este caso a la administración de la carga de probar el perjuicio que estaría a su debe (sic) en condiciones normales; es lo que se conoce como el efecto evaluativo de la cláusula penal. La excepción que -se repite- obedece a criterios de justicia, prescribe que, si bien la cláusula penal actúa como mecanismo de evaluación del daño, sin necesidad de pruebas adicionales, cuando el deudor ha cumplido parcialmente la obligación principal y ha sido recibida por el acreedor, el juzgador reducirá su monto atendiendo a la equidad". (La reducción proporcional de la pena tiene su fundamento en los arts. 1596 del C.C. y 867 del C. de Co.)" (negrilla y subrayado fuera de texto)

En sentencia del 9 de marzo de 2000, expediente 10.540, esta misma Corporación indicó:

"Con relación a lo alegado por la demandante en el sentido de que la sanción impuesta resulta desproporcionada con el incumplimiento que se predica, 'teniendo en cuenta que al aplicar el poder sancionador, el Estado debe guardar una elemental proporcionalidad entre la falta que se pretende castigar y el castigo que se impone', la Sala se detendrá en este punto para hacer las siguientes consideraciones:

(...)

"Por su parte el art. 36 del c.c.a. establece que 'en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa' (se subraya). Ello para aclarar que así el funcionario que tome la decisión esté revestido de una cierta facultad discrecional, ese poder es por otra parte susceptible de graduación y por consiguiente, controlable ante esta jurisdicción toda vez que la existencia de poderes absolutos y arbitrarios es algo que repugna al Estado social de derecho que preconiza la Carta Política. Con fundamento en los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, el deudor tiene derecho a que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento, cuando éste ha sido en parte, caso en el cual el juez puede reducirla equitativamente si la considera manifiestamente excesiva.

(...)

"En estas condiciones, la falsa motivación que le atribuye el demandante al acto acusado está acreditada de acuerdo con los hechos probados, los cuales evidencian que si bien el incumplimiento del contrato se dió, este no lo fue en la magnitud afirmada por la administración. Deberá por tanto anularse el acto acusado y modificarse el monto de la pena pecuniaria impuesta, de acuerdo con las anteriores consideraciones.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1601 del Código Civil que la cláusula penal pueda ser graduada dependiendo de la gravedad, en el marco del principio de equidad. Lo anterior, en el marco de lo establecido en el Código Civil, artículo 1601, según el cual si de las circunstancias se extrae que la penalidad es "enorme" (lesión enorme en cláusula penal), respecto a la falta o incumplimiento, podrá solicitarse que se rebaje la misma. De lo anterior que, es válido concluir que la pena debe ser consecuente con el incumplimiento presentado." (negrilla y subrayado fuera de texto)

También, en Sentencia 17009, de fecha 13 de noviembre de 2008, Consejero Ponente Enrique Gil Botero, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló frente al principio de proporcionalidad en ejercicio de la potestad sancionatoria, lo siguiente:

"El ejercicio de la potestad sancionadora de la administración en el campo contractual- como en cualquier otra área-, exige- como antes se examinó-, la concreción de diversos principios- legalidad, proporcionalidad, tipicidad de la conducta, entre otros-. Únicamente con la observancia y aplicación de cada uno de ellos puede ejercerse esta potestad, en relación con la imposición de multas o de la cláusula penal pecuniaria.

El principio de proporcionalidad, como principio general del derecho, ha sido catalogado jurisprudencialmente como una regla general, en razón a que se establece en el ordenamiento jurídico como un elemento extrasistemático que el juez deberá materializar al momento del fallo y, así mismo, por encontrarse positivizado en el ordenamiento jurídico colombiano- artículo 36 Código Contencioso Administrativo.

(...)

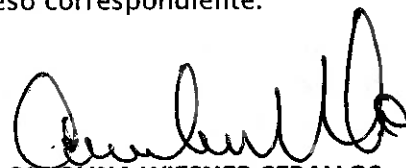
Estos planteamientos sirven de soporte para justificar que, incluso, al interior de una potestad sancionadora existen espacios adecuados para la aplicación del principio de la proporcionalidad, pese a su carácter fuertemente reglado. Uno de ellos es el de la determinación del monto de la cláusula penal pecuniaria, la cual puede variar, en casos como el sub iudice, dependiendo de diversos factores, como el porcentaje de ejecución del contrato."

Tal como se puede observar, existe amplia jurisprudencia de cara al desarrollo del principio de proporcionalidad en la aplicación de las penalidades en el ámbito contractual. Principio, que, como se vio, no es de exclusiva aplicación de los jueces, sino igualmente de las entidades con facultad (legal o contractual) para hacer uso de estas medidas.

Por tal motivo, reiteramos nuestra solicitud en cuanto que, además de reducir la penalidad al diez por ciento (10%), se prevea en la cláusula décimo catorce o en aquella en la cual se termine estableciendo tal medida, que la misma será entre un cero coma uno y un diez por ciento del valor del contrato (0,1% a 10%), y que en su graduación e imposición se atenderá el principio de proporcionalidad frente al incumplimiento presentado de acuerdo al desarrollo que sobre esta materia se ha dado jurisprudencialmente, e igualmente que en el caso de obligaciones no sustanciales del contrato, dicha penalidad no sea superior al 0,1% del valor del contrato.

RESPUESTA:

Se surtió la Adenda No. 6 la cual podrá ser consultada en la página web: www.cancer.gov.co, link contrate con nosotros en el proceso correspondiente.


CAROLINA WIESNER CEBALLOS
Dirección General

Vo Bo: Juan José Pérez Acevedo - Subdirector General de la Gestión Administrativa y Financiera.
Vo Bo: Wilson Ibarguen Lozano - Coordinador Grupo Gestión de Compras y Contratación (E).
Elaboró: Carolina León - Auxiliar Administrativo Grupo Gestión de Compras y Contratación