



RESPUESTAS A OBSERVACIONES PRESENTADAS AL PLIEGO DEFINITIVO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA N. 002 DE 2016

Mediante el presente documento la entidad procede en cumplimiento al principio de transparencia y el deber de selección objetiva a dar respuesta a las observaciones presentadas en los pliegos definitivos de la licitación pública N. 002 de 2016, cuyo objeto es el **“CONSTRUCCIÓN Y ADECUACIÓN HOSPITAL MARIA CRISTINA COBO MAHECHA, (PRIMERA ETAPA) MUNICIPIO DE CALAMAR GUAVIARE”**.

Observación presentada por la ingeniera YUDY BOCANEGRA PRIETO y LUIS ALFREDO VIDAL SANTOS.

OBSERVACION UNICA: La actividad precontractual está siendo sometida a un proceso de selección inadecuado (y no permitido) que claramente viola las disposiciones de la Ley 1150 de 2007 y Ley 1474 de 2011.

De la lectura de los puntos 1.4 y 1.5 del pliego de condiciones definitivos, se advierte y concluye que la entidad escoge como mecanismo de selección del contratista, una SEUDO – LICITACION prevista en su reglamento interno (Manual de Contratación) como si se tratara de un objeto contractual que tenga relación con la naturaleza misional de la Entidad (LA ESE) y el recurso no hubiere sido transferido de una Entidad Territorial sometida totalmente a la aplicación del Estatuto de Contratación Pública (MUNICIPIO DE CALAMAR – ALCALDIA); lo cual es abiertamente ilegal, ya ha sido observado y resuelto en

diferente jurisprudencia, inclusive una muy particular teniendo como sujeto procesal con fallo adverso la Alcaldía Municipal de San José del Guaviare, quien procedió a transferir recursos a la EMPOAGUAS E.S.P a través de un Convenio Interadministrativo y ejecutar el mismo a través de mecanismo de contratación privada, litigio que fue surtido ante el Tribunal Administrativo del Meta y a la fecha generó no solo el decreto de nulidad de los actos administrativos que soportaron el proceso, sino que también ordeno la terminación del contrato público en ejecución, la obligación de NO PAGAR valor alguno al contratista, sin perjuicio de los fallos de responsabilidad fiscal, disciplinaria y de repetición que a la fecha están en curso.



1.4. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE Y MODALIDAD DE SELECCIÓN

Que la Red de Servicios de Salud de Primer Nivel, es una Empresa Social del Estado, de conformidad con lo expresado en la Ordenanza No 003 del 22 de enero de 2003, otorgada por la Honorable Asamblea Departamental del Guaviare. Que la Ley 100 de 1993, les fija a las Empresas Sociales del Estado, reconociendo su calidad de entidades públicas, un régimen especial de contratación, como excepción a la regla general establecida en la ley 80 de 1993, primando la ley 100 de 1993, por ser específica y posterior a la ley 80 de 1993 y regulando todo lo relacionado con el régimen de formación, naturaleza jurídica, organización interna, órganos de dirección y régimen de los actos y contratos.

Los principios constitucionales que rigen la actuación administrativa deben ser aplicables a las Empresas Sociales del Estado, no obstante regirse por el régimen privado, tendiendo a obtener la transparencia, eficacia, eficiencia y probidad en el manejo de los recursos públicos. Por esta razón en materia contractual concretamente, a la E.S.E. Red de Servicios de Salud de Primer Nivel, le son aplicables las normas del derecho privado, es decir, el establecido en los Códigos Civil y de Comercio, según lo señala el numeral 6 del Artículo 195 de la ley 100 de 1993 y su concordante, el numeral 6 del artículo 98 del decreto N° 1876 de 1994.

El mencionado artículo 195 de la ley 100 de 1993, establece además que las Empresas Sociales del Estado podrán aunque todos sus contratos se rijan por las normas del derecho privado; de manera discrecional utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el Estatuto General de Contratación Pública, es decir, que cuando la entidad lo estime conveniente podrá de manera discrecional utilizar las cláusulas de interpretación, modificación y terminación unilaterales, caducidad administrativa, entre otras. Que la E.S.E. Red de Servicios de Salud de Primer Nivel, se regula contractualmente por el Acuerdo 003 del 27 de mayo del año 2014 (Manual de Contratación).

1.5. MODALIDAD DEL PROCESO DE SELECCIÓN

El proceso de selección que se iniciará será mediante la modalidad de Licitación Pública, para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y la Empresa Social del Estado seleccione la propuesta más favorable, de conformidad con el informe presentado por el Comité Técnico Evaluador.

La ESE DE PRIMER NIVEL DEL GUAVIARE, en su análisis previo para definir el proceso de selección inobserva los antecedentes de planeación que dieron origen al proceso de contratación que en este documento se OBSERVA; muy particularmente la preexistencia de un CONVENIO INTERADMINISTRATIVO por medio del cual se transfirió la totalidad del recurso público (porque no es un proyecto cofinanciado) de la ALCALDIA MUNICIPAL DE CALAMAR al presupuesto oficial de la ESE, con la finalidad de ejecutar un CONTRATO DE OBRA PUBLICA, que en principio y bajo cualquier interpretación jurídica, YA UNIFICADA ADEMÁS porque como se indicó existen múltiples Jurisprudencias, debió ser planeado, estudiado, evaluado y seleccionado por la ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE CALAMAR con la plenitud de las formalidades de un proceso de contratación propio de la LICITACIÓN PUBLICA en los términos de la Ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007 y las normas compiladas del Decreto 1082 de 2015; no obstante lo anterior y atendiendo al principio de buena fe en las actuaciones de la administración pública y de los servidores públicos que las representan, en el evento de haberse priorizado a la ESE como entidad ejecutora del proyecto y de los recursos, dicha entidad está



obligada a dar cumplimiento en su integridad al ESTATUTO DE CONTRATACION PUBLICA, lo anterior tiene su soporte legal, en la Ley 1150 de 2007 y ley 1474 de 2011, debido a que los contratos cuyo objeto es una obra pública están excluidos de ser sometidos a condicionamientos de un CONVENIO O CONTRATO INTERADMINISTRATIVO, como mecanismo anticorrupción.

ARTÍCULO 92. CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS. Modifícase el inciso primero del literal c) del numeral 4 del artículo 2o de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.

Por tal razón en el evento de que surja la tercerización de un proceso de contratación POR VIA DE CONVENIO O CONTRATO INTERADMINISTRATIVO, y cuando se trate de un contrato de obra pública, en los términos legales y jurisprudenciales ya expresados por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en fallos adversos que ya han afectado al

A A

Departamento del Guaviare y que son de amplio conocimiento por los profesionales especializados en Derecho Administrativo que asesoran y litigan en este departamento, la modalidad de selección que se exige es la de LICITACION PUBLICA en los términos de la ley 80 de 1993 y de ninguna manera la LICITACION prevista en reglamentos internos de la Entidad que terceriza la sustanciación del proceso de selección, pues en caso contrario dichas Entidades y todos los servidores públicos que intervienen desde la suscripción del convenio, la expedición del acto administrativo que soporta el proceso y hasta la adjudicación, ejecución y liquidación de un contrato que nació con vicios de validez, deberán ser sometidos a los diferentes medios de control a fin de que se determine su responsabilidad penal, administrativa, fiscal, disciplinaria y de repetición en el evento de que se ejecute el recurso público de manera ilegal.



SOLICITUD EN LA OBSERVACION: Ruego a la Entidad modificar la modalidad de selección, adoptando la que se exige para los contratos de obra pública en los términos de la Ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007 y las normas compiladas del Decreto 1082 de 2015; ajustando, corrigiendo o revocando los actos administrativos de contenido general si es necesario.

PETICION: en los términos del artículo 1 y siguientes de la Ley 1755 de 2015, solicito a la Entidad que se expida en mi favor, copia de los siguientes documentos:

1. Acto Administrativo por medio del cual se integra la Junta Directiva
2. Acto Administrativo por medio del cual se aprobaron los estatutos de la Entidad (ESE) y el reglamento de operación de la JUNTA DIRECTIVA DE LA ESE.
3. Acto Administrativo por medio del cual se limite la cuantía o topes de autorización previa para contratar exigidos al Representante Legal de la ESE.
4. Acto Administrativo por medio del cual se concede autorización al Representante Legal de la ESE para suscribir contratos de obra pública.
5. Copia del Informe de consultoría que dio origen a la necesidad administrativa dentro de este contrato de obra pública.
6. Copia íntegra del proyecto viabilizado como previo al proceso de contratación que se está observando.
7. Copia del Convenio Interadministrativo por medio del cual la Alcaldía Municipal de Calamar, transfirió los recursos al presupuesto oficial de la ESE, para soportar la cuantía del contrato de obra pública.
8. Copia íntegra del Manual de Contratación de la ESE.

RESPUESTA OBSERVACIÓN UNICA.

Al analizar los argumentos esbozados en la observación única presenta, en la cual plantean que con la actividad precontractual se está violando disposiciones de ley 1150 de 2007 y la ley 1474 de 2011, por considerar que según la observante se utiliza un seudo de licitación, argumentando la naturaleza de la ESE y la transferencia del recurso, trayendo a colación un ejemplo generado en una entidad



del Departamento del Guaviare, y que en consecuencia debería adelantarse un proceso de Licitación Pública Nacional como modalidad de la ley 80 de 1993; al respecto sea preciso aclarar que la Red de Servicios de Salud de Primer Nivel, tal y como se define en el contenido del pliego definitivo es una Empresa Social del Estado, de conformidad con lo expresado en la Ordenanza No.003 del 22 de enero de 2003, otorgada por la Honorable Asamblea Departamental del Guaviare. Que la Ley 100 de 1993, les fija a las Empresas Sociales de Estado, reconociendo su calidad de entidades públicas, un régimen especial de contratación, como excepción a la regla general establecida en la ley 80 de 1993, primando la ley 100 de 1993, por ser específica y posterior a la ley 80 de 1993 y regulando todo lo relacionado con el régimen de formación, naturaleza jurídica, organización interna, órganos de dirección y régimen de los actos y contratos; tal y como se define en la ley 1150 de 2007 en su artículo 13 que expone:

ARTÍCULO 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. *Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.*

Siendo así, no se desconoce que la entidad en lo correspondiente a la utilización de los diferentes principios de Contratación pública tenga que acogerse a los mismos, y es por ello que dentro de su manual de contratación los incluye basado en la facultad de crear procesos y procedimientos, por cuanto se insiste le son aplicables las normas del derecho privado, es decir, el establecido en los Códigos Civil y de Comercio, según lo señala el numeral 6 del Artículo 195 de la ley 100 de 1993 y su concordante, el numeral 6 del artículo 98 del decreto N° 1876 de 1994; en consecuencia los proceso que adelantan son basados en los procedimientos establecidos en su manual de contratación incluidos las obras publicas.



REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE
EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
RED DE SERVICIOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL
NIT. 822006051-5
OFICINA ASESORA JURIDICA

En consecuencia es claro que nos encontramos que el procedimiento que se adelanta y la modalidad interna con la que se menciona se ejecutan bajo las condiciones legales establecidas para este tipo de entidades, generando la correspondiente publicidad en el SECOP, con un proceso que garantiza el deber de selección objetiva, que en cuya condición no es directo como en el caso que a manera de analogía plantea con la empresa EMPOAGUAS E.S.P.

En lo que corresponde al convenio y los antecedentes con los que se surge la presente contratación, es preciso enunciar que dentro de los correspondientes considerandos que dieron origen al convenio interadministrativo No. 103 de 2015, suscrito entre la ESE Red de Servicios de Salud de Primer Nivel y la Alcaldía de Calamar (Guaviare), se encuentran definidas la motivación y argumento legal en el cual se amparó la celebración del mismo; el plantear una condición como la enunciada es poner en evidencia la falta de conocimiento respecto al reglamento utilizado, ya que no se puede deslegitimar el debido proceso del proyecto previendo que se han cumplido con cada uno de los pasos previos dispuestos por la ley para tal fin, es por eso que el presente proceso de licitación pública se generó previo las siguientes consideraciones:

- 1) Que el convenio que se suscribió para el desarrollo del proyecto, tiene sustento legal en el artículo 2 de la Constitución Política, cuando establece que: "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución".
- 2). Que la Constitución Política de Colombia en su artículo 49 establece que la atención de la salud es servicio público a cargo del estado, donde se debe garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de salud, promoción, protección y recuperación de la salud. Así mismo al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar la prestación del servicio de salud a los habitantes conforme a los principios de eficiencia, universalidad, igualdad y solidaridad.
- 3). Que la Constitución Política en el artículo 113 prevé la colaboración armónica entre los distintos entes del Estado.



4). Que la Ley 100 de 1993, creo el sistema de seguridad social en salud, el cual se encuentra por las entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a garantizar a toda la población el servicio esencial de la Salud, en desarrollo de los mandatos constitucionales y legales, a fin de que todas las personas tengan acceso a la salud en todos sus niveles, y para su financiamiento y administración está compuesto por dos (2) regímenes siendo estos: el Contributivo y el Subsidiado.

5). Que el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 reza: "Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto para tal fin.

6). Que la Ley 715 de 2001, en su artículo 44.2 establece como función del Municipio en lo referente al aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud en los numerales 44.2.1 financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin.

7). Que el Gobierno Nacional a través de la Ley 1608 del 2 de enero de 2013, en la cual estableció medidas para mejorar el flujo de recursos y la liquidez del Sector Salud a través del uso de recursos que corresponden a saldos o excedentes de cuentas maestras del Régimen Subsidiado de Salud, aportes patronales y rentas cedidas, definir mecanismos para el financiamiento de las deudas reconocidas del Régimen Subsidiado de Salud por las entidades territoriales en el marco de lo señalado en el artículo 275 de la Ley 1450 de 2011.

8) Que el artículo 2 en su numeral cuarto estableció el uso de los recursos para la inversión en el mejoramiento de la infraestructura y dotación de la red pública de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, en el marco de la organización de la red de prestación de servicios. Los Municipios y distritos no certificados ejecutarán los recursos a que hace referencia este numeral, en coordinación con



el Departamento. Estas inversiones deberán estar incluidas en el Plan Bienal de Inversiones en salud del respectivo departamento.

9) Que mediante concepto técnico expedido por la Secretaría de Salud Departamental del Guaviare y entregado mediante la circular externa No. 90 del 27 de octubre de 2015, certifica que el proyecto denominado "FORTALECIMIENTO DE LA DOTACIÓN HOSPITALARIA PARA LA UNIDAD BASICA DE ATENCIÓN PRIMARIA DEL MUNICIPIO DE CALAMAR, GUAVIARE" cuenta con concepto favorable por considerarlo acorde a la organización de la red de servicios de salud del departamento del Guaviare.

10) Que mediante Radicado 201523202099331 la Subdirección de infraestructura en salud del Ministerio de Salud y Protección Social emitió concepto en el cual el proyecto de inversión "CONSTRUCCIÓN Y ADECUACIÓN HOSPITAL MARIA CRISTINA CABO MAHECHA MUNICIPIO DE CALAMAR - GUAVIARE, ORINOQUIA" se considera técnicamente VIABLE.

11). Que el Ministerio de Salud y de la Protección Social mediante la Resolución 292 de 2013 estableció los términos y condiciones de reporte del plan de aplicación y ejecución de los recursos de que trata la Ley 1608 de 2013 y expidió las instrucciones para la elaboración del plan de aplicación y ejecución de los recursos establecidos en la Ley 1608 de 2013 y para la adecuada implementación de la ley, en el ítem 1.4 Uso según lo previsto en el numeral 4° del artículo 2° establece lo siguiente: los recursos destinados para inversión en el mejoramiento de la infraestructura y dotación de la red pública de instituciones prestadora de Servicios de Salud Publicas. Los recursos se podrán girar solo cuando los proyectos se encuentran incluidos y aprobados en el Plan Bienal de Inversiones en salud del respectivo departamento o distrito y debidamente aprobados por el Ministerio de Salud. La ejecución de los proyectos debe darse en el marco de la organización de las redes, para lo cual se hace indispensable la coordinación con el departamento. Las entidades Territoriales no certificadas deberán ejecutar estos recursos en coordinación con Departamento y para este fin pueden realizar un convenio entre las entidades Territoriales para efectos de la ejecución de los recursos. Estos recursos destinados para inversión en el mejoramiento de la infraestructura y dotación del componente medico asistencial serán girados



directamente a las Empresas Sociales del Estado mediante convención interadministrativa.

12) Que de acuerdo a lo establecido en la Resolución 292 de 2013 emanada por el Ministerio de Salud y de la Protección Social se surtió los trámites pertinentes para la aprobación de los proyectos que permiten fortalecer la E.S.E publica con infraestructura y dotación.

13). Que el Municipio de Calamar Guaviare determinó el uso de los recursos de saldos de cuentas maestras.

14).Que dentro de las funciones de la E.S.E Red de servicios de salud de primer nivel a través de la sede del Municipio de Calamar Guaviare, brinda servicios de promoción de la salud y prevención de la enfermedad de vital importancia para el acceso a la comunidad a la cobertura en salud, ya que dichos servicios dan cobertura a gran parte de la población vulnerable.

15). Que la necesidad en infraestructura hospitalaria se crea por cuanto el actual Centro de Salud no cumple con las condiciones mínimas de habilitación por encontrarse en su mayoría en un alto grado de deterioro, las áreas son insuficientes e inadecuadas para la prestación de los servicios de salud declarados; su tiempo de uso se estima en más de 40 años y dado su deterioro genera riesgos en la prestación de los servicios e insatisfacción en la comunidad usuaria.

16). Que ante la situación antes descrita la administración Municipal vio la necesidad de aunar esfuerzos para mejorar la infraestructura requerida para la prestación adecuada de los servicios de salud en la E.S.E Red de Servicios de Salud de Primer Nivel sede del Municipio de Calamar, Guaviare.

17) Que la E.S.E Red de Servicios de Salud de Primer Nivel, cuenta con el acuerdo No. 003 de 2014, por medio del cual se deroga el acuerdo de junta directiva No. 002 del 01 de septiembre de 2003 y sus acuerdos y actos modificatorios y se expide el nuevo Estatuto de Contratación.

18) Que de acuerdo a lo establecido en el Estatuto de Contratación de la E.S.E Red de Servicios de Salud de Primer Nivel, se surtió a la fecha el debido proceso



REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE
EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
RED DE SERVICIOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL
NIT. 822006051-5
OFICINA ASESORA JURIDICA

para la publicación del proceso de contratación, teniendo en cuenta la información técnica suministrada por la empresa consultora, encargada de la ejecución de los Diseños y Estudios de Ingeniería del proyecto.

Con lo anterior se deja especificado en detalle, los pasos que dieron como resultado la publicación del proceso de licitación el cual se reitera está dentro del marco legal establecido en el Estatuto de la E.S.E Red de Servicios de Salud de Primer Nivel, y por lo tanto desvirtúa toda posibilidad de manejar el proceso licitatorio fuera de este marco legal.

Por otra parte sobre la información solicitada se aclara que su contenido es de carácter público pero si corresponde al interesado acercarse a la Entidad a cancelar el valor de las respectivas copias, ya que no existe un rubro especificado para este fin y los folios respectivos suman aproximadamente unas 3000 copias, incluyendo copias de tamaño pliego y medio pliego.

En estos términos doy respuesta a su observación

Dada en San José del Guaviare a los Veintitrés (23) días del Mes de mayo de 2016.

Original firmada
Gabriel Gilberto Cárdenas Bejarano
Gerente