



En atención a la petición hecha por el señor León Restrepo mediante correo electrónico enviado a compras@hospitalmilitar.gov.co, quien se expone lo que a continuación se cita, se procede a hacer la aclaración correspondiente.

"De manera atenta me permito presentar la siguiente observación respecto de la adenda publicada el día 05 de febrero de 2016. Lo anterior teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

El día 05 de febrero de 2016, se publicó una adenda al pliego de condiciones del proceso Licitación Pública No. 007-2015, donde se indicó lo siguiente:

RESUELVE (sic)

ARTÍCULO PRIMERO: EXCLUIR del Pliego de Condiciones Definitivo del Proceso de Licitación Pública 007 de 2015, el numeral 4.3 del Capítulo III, el cual se refiere a PONDERACIÓN JURÍDICA – PROTECCIÓN A LA INDUSTRIA NACIONAL y en consecuencia no asignar puntaje por este concepto.

De lo expuesto en el anterior párrafo se evidencia que EXISTE una falta de aplicación del aparte normativo señalado en la Ley 816 de 2003, y el decreto 1082 de 2015, que señalan:

Ley 816 de 2003.

Artículo 1°. Las entidades de la administración pública que, de acuerdo con el régimen jurídico de contratación que le sea aplicable, deban seleccionar a sus contratistas a través de licitaciones, convocatorias o concursos públicos, o mediante cualquier modalidad contractual, excepto aquellas en que la ley no obligue a solicitar más de una propuesta, adoptarán criterios objetivos que permitan apoyar a la industria nacional

DECRETO 1082 DE 2015

Artículo 2.2.1.2.4.2.1. Incentivos en la contratación pública. LA ENTIDAD ESTATAL DEBE ESTABLECER en los pliegos de condiciones para la contratación, DENTRO DE LOS CRITERIOS DE CALIFICACIÓN DE LAS PROPUESTAS, LOS INCENTIVOS PARA LOS BIENES, SERVICIOS Y OFERENTES NACIONALES o aquellos considerados nacionales con ocasión de la existencia de trato nacional.

Corolario de lo anterior, se desprende que existe una irregularidad en la expedición de la adenda No. 2 apertura del proceso al no cumplir con las condiciones exigidas en la Ley, debido a que revisado el documento citado se evidencia que el otorgamiento de puntaje EXIGIDO EN LA LEY 816 DE 2003 y en el DECRETO 1082 DE 2013, se excluye de una manera arbitraria y con desconocimiento de las normas contractuales.

Que de acuerdo con lo definido por el Consejo de Estado, Sección Tercera mediante fallo de fecha 14 de abril de 2010, expediente No. 25000-23-31-000-1993-09448-01 (16432), señaló lo siguiente:

(...) como el procedimiento de selección del contratista está regido, entre otros, por los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad, las entidades deben someter sus actuaciones a lo dispuesto en la ley y en el correspondiente pliego de condiciones, comoquiera que el Estado y los participantes se encuentran subordinados en idéntica forma a tales disposiciones.

Cabe así mismo señalar que ese deber de sometimiento a la ley y al pliego de condiciones, impide a la entidad modificar los requisitos de este último por fuera de los eventos y oportunidades expresamente previstos en la ley, como quiera que ello resultaría lesivo de los principios que rigen la selección y de los derechos de los participantes.

NORMAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Salud – Calidad – Humanización"



1. Artículos 1, 29, 123 y 209 de la Constitución Política.
2. Ley 1150 de 2007.
3. Decreto 1082 de 2015.

1.1 Estado de Derecho.

La Honorable Corte Constitucional, al analizar varias normas del Código Contencioso Administrativo, declaró su exequibilidad, precisando que:

"...Estado de Derecho ningún funcionario puede actuar por fuera de la competencia que le fija con antelación el ordenamiento jurídico, ni es admisible tampoco que quien ejerce autoridad exceda los términos de las precisas funciones que le corresponden, ni que omita el cumplimiento de los deberes que en su condición de tal le han sido constitucional o legalmente asignados (arts. 122, 123, 124 y 209 C.P., entre otros), de manera tal que el servidor público responde tanto por infringir la Constitución y las leyes como por exceso o defecto en el desempeño de su actividad (art. 6 C.P.), todo lo cual significa que en sus decisiones no puede verse reflejado su capricho o su deseo sino la realización de los valores jurídicos que el sistema ha señalado con antelación, es apenas una consecuencia lógica la de que esté obligado a exponer de manera exacta cuál es el fundamento jurídico y fáctico de sus resoluciones. Estas quedan sometidas al escrutinio posterior de los jueces, en defensa de los administrados y como prenda del efectivo imperio del Derecho en el seno de la sociedad". (Resaltado fuera de texto).

No compartimos la decisión tomada por usted señor ordenador del gasto por cuanto es contrario a la ley, al denotar que se resolvió con interpretaciones erradas de la normatividad jurídica aplicable al caso en particular, dado a que en el escrito de adenda se excluye condiciones de obligatorio cumplimiento

Le preguntó yo señor ordenador del gasto quien es el llamado a responder frente a posibles investigaciones, si de lo antes expuesto da claridad, fé y certeza que al expedirse la adenda No. 2 se incumple con lo establecido en la Ley.

De todo lo anterior, se desprende que es necesario modificar la adenda No. 2 con el fin de restablecer la legalidad del proceso."

ACLARACIÓN

En relación con lo planteado, es pertinente aclarar las razones de orden jurídico y fáctico que motivaron la exclusión del criterio de ponderación de la protección a la industria nacional.

En primer lugar debemos tener claridad sobre el objeto del proceso de selección y la naturaleza del consecuente contrato a celebrarse, en caso de tenerse un adjudicatario dentro del proceso.

El objeto del contrato, como componente principal contiene la decisión de la Entidad de entregar en arrendamiento unos espacios dentro de sus instalaciones, un bien fiscal. De ahí se desprende que, aun cuando se trate de un contrato de naturaleza pública, el propósito de la entidad es percibir una utilidad de los bienes que le son propios, y la obligación principal del arrendatario-contratista es pagar el canon fijado en la cuantía y plazos fijados en el acuerdo de voluntades resultantes de la licitación y la propuesta presentada.

El Código Civil define el contrato de arrendamiento como **"...un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado."**¹

Esta es la razón por la cual la Entidad decide excluir el criterio de evaluación que reprocha el observante. El fin de la Entidad debe centrarse en obtener las mejores condiciones económicas posibles en el negocio jurídico que resultará del proceso de selección.

¹ Artículo 1973



"Salud - Calidad - Humanización"

En segundo lugar analizamos la aplicabilidad de la norma conforme a lo expuesto anteriormente. Nótese que la Ley 816 de 2003 en estricto sentido no obliga a las aplicar sus disposiciones en la generalidad de los procesos de selección, pues si bien en su artículo 1º se estipula su aplicación en el evento de tenerse el deber de seleccionar al contratista por convocatorias o concursos públicos, obsérvese que en el Artículo 2º de la norma en mención establece que se asignará "...dentro de los criterios de calificación de las propuestas, un puntaje comprendido entre el diez (10) y el veinte por ciento (20%), para estimular la industria colombiana cuando los proponentes oferten bienes o servicios nacionales".

De las normas citadas y el contexto expuesto, es evidente que en la Licitación Pública No. 007 de 2015 la Entidad NO pretende la adquisición de un bien o un servicio para sí, sino que dispone de un área para que u tercero ofrezca al público su actividad comercial de manera absolutamente independiente, salvo unos requisitos de inocuidad y seguridad. No puede dársele la categoría de bien o servicio a la entrega de un bien fiscal en calidad de arrendamiento, pues su componente principal es el pago de un canon por parte del adjudicatario en favor del Hospital Militar Central.

Por todo lo anterior NO se está ante una violación de las normas citadas. Todo lo contrario, se considera que las medidas adoptadas permiten una mayor libertad de concurrencia y unos criterios de selección puntuales, conforme a las obligaciones propias del contrato a celebrarse y sin detrimento de las especificaciones técnicas que se hacen necesarias; todo en presencia de condiciones de selección objetiva, igualdad y transparencia para los interesados.

Salud – Calidad – Humanización"