

RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCION No. 453 del 23 DE SEPTIEMBRE DE 2022 " POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA DISERTO EL PROCESO DE CONVOCATORIA PUBLICA DE MENOR CUANTIA No. SA22-819 PARA LA CONTRATACION DEL MANTENIMIENTO DE CUATRO IPS PRIORIZADADAS DE LA RED PRESETADORA DE SERVICIOS IMSALUD"

De : OBRA SALUD <utobrasalud22@gmail.com>

vie., 07 de oct. de 2022 18:06

Asunto : RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCION No. 453 del 23 DE SEPTIEMBRE DE 2022 " POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA DISERTO EL PROCESO DE CONVOCATORIA PUBLICA DE MENOR CUANTIA No. SA22-819 PARA LA CONTRATACION DEL MANTENIMIENTO DE CUATRO IPS PRIORIZADADAS DE LA RED PRESETADORA DE SERVICIOS IMSALUD"

 1 ficheros adjuntos

Para : Ventanilla Única <info@imsalud.gov.co>,
gescon@imsalud.gov.co,
gerenciacotizaciones@imsalud.gov.co

San José de Cúcuta, 7 de octubre de 2022

Doctor
ADOLFO ISAURE YANGO JOSE RODRIGUEZ BELTRAN
Gerente (E)
Empresa Social del Estado
E.S.E IMSALUD

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCION No. 453 del 23 DE SEPTIEMBRE DE 2022 " POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA DISERTO EL PROCESO DE CONVOCATORIA PUBLICA DE MENOR CUANTIA No. SA22-819 PARA LA CONTRATACION DEL MANTENIMIENTO DE CUATRO IPS PRIORIZADADAS DE LA RED PRESETADORA DE SERVICIOS IMSALUD"

MILEIDA ALVAREZ ROPERO, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de representante legal de la **UNION TEMPORAL OBRA-SALUD CUCUTA 2022**, me permito a través del presente escrito presentar recurso de reposición en contra de la Resolución No. 453 del 23 de septiembre de 2022 emitida en el curso de la convocatoria pública de menor cuantía SA22-819, por considerarla no acorde con las disposiciones legales vigentes y jurisprudenciales que regulan la materia.

adjunto documento

atentamente,

MILEIDA ALVAREZ ROPERO
Representante Legal

San José de Cúcuta, 7 de octubre de 2022

Doctor

ADOLFO ISAURE YANGO JOSE RODRIGUEZ BELTRAN

Gerente (E)

Empresa Social del Estado

E.S.E IMSALUD

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCION No. 453 del 23 DE SEPTIEMBRE DE 2022 “ POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA DISERTO EL PROCESO DE CONVOCATORIA PUBLICA DE MENOR CUANTIA No. SA22-819 PARA LA CONTRATACION DEL MANTENIMIENTO DE CUATRO IPS PRIORIZADAS DE LA RED PRESETADORA DE SERVICIOS IMSALUD”

MILEIDA ALVAREZ ROPERO, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de representante legal de la **UNION TEMPORAL OBRA-SALUD CUCUTA 2022**, me permito a través del presente escrito presentar recurso de reposición en contra de la Resolución No. 453 del 23 de septiembre de 2022 emitida en el curso de la convocatoria pública de menor cuantía SA22-819, por considerarla no acorde con las disposiciones legales vigentes y jurisprudenciales que regulan la materia.

RAZONES DE HECHO Y DERECHO

Inicialmente resulta de gran importancia para el caso que nos ocupa, resaltar que las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual distinto al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán, en desarrollo de su actividad contractual y acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política. En este mismo sentido, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 5185 de 2013, "por medio de la cual se fijan los lineamientos para que las Empresas Sociales del Estado adopten el estatuto de contratación que regirá su actividad contractual", la cual dispuso:

“ARTICULO 1. OBJETO. Mediante la presente resolución se fijan los lineamientos generales para que las Empresas Sociales del Estado adopten sus respectivos estatutos de contratación, conforme al artículo 76 de la Ley 1438 de 2011. El estatuto regirá la actividad de la Empresa Social del Estado en el sistema de compras y contratación”

(...) “ARTÍCULO 2. RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. El régimen de contratación de las Empresas Sociales del Estado es el régimen privado, conforme al numeral 6 del artículo 194 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, teniendo en cuenta el artículo 13 de la ley 1150 de 2007, todas las Empresas Sociales del Estado deben aplicar los principios de la función administrativa y la sostenibilidad fiscal, el

régimen de inhabilidades e incompatibilidades y sujetarse a los lineamientos fijados en la presente resolución.”

En este orden de ideas, no les es dable a las empresas sociales del estado disponer a su arbitrio de los procedimientos, etapas, términos y plazos en el curso de los procesos contractuales, sin sujetar los mismos a los mínimos principios de la contratación estatal y función administrativa, so pretexto de su autonomía contractual. Es a través de estos principios que el legislador limita la discrecionalidad del administrador público e impone el cumplimiento de requisitos y procedimientos que garantizan la selección de la mejor propuesta para satisfacer el objeto del contrato a suscribir.

Es así, como enunciaremos algunos de estos principios a los que la entidad está en el deber legal de acatarlos, so pena de afectar la validez de la actuación y que desafortunadamente han sido transgredidos en el curso del proceso SA22-819.

El principio de transparencia dispone que la selección de los contratistas debe *"edificarse sobre las bases de i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de contradicción; iv) la publicidad de las actuaciones de la administración; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta; vi) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la administración.*

Principio de responsabilidad, impone al servidor público la rigurosa vigilancia de la ejecución del contrato, **incluida la etapa precontractual, por cuanto atribuye la obligación de realizar evaluaciones objetivas** sobre las propuestas presentadas, de acuerdo con los pliegos de condiciones efectuados con anterioridad.

Principio de escogencia o selección objetiva de los contratistas fundamenta uno de los principales deberes de todos los responsables de la contratación estatal en derecho colombiano, como es el de mantener intacta la institucionalidad por encima de los intereses personales, individuales o subjetivos cuando se trate de escoger al contratista, con independencia del procedimiento utilizado para estos efectos mediante la utilización de pluralidad de variables que eviten el abuso, desvío de poder, y en consecuencia el actuar arbitrario. De la manera más simple, selección objetiva es la que no está inspirada en razones subjetivas de los servidores públicos, sino en consideraciones de colectividad, de interés general y de respuestas a necesidades evidentes de la comunidad.

La objetividad en la selección de un contratista tiene relación sustancial con el concepto de interés público o general. Puede decirse que constituye el más importante de sus instrumentos, constitutivo de requisito legal esencial respecto de la escogencia del contratista; esto es, norma imperativa de aplicación ineludible, y vinculante.

Referirse a la escogencia objetiva en materia contractual significa abordar de manera concreta y efectiva, en todos los procedimientos de escogencia de contratistas principios como los de igualdad, participación y, en especial, **el de la libre competencia económica**. Lo anterior en virtud de que el deseo del legislador, al romper con los privilegios para la selección de un contratista, es el de permitir que todos aquellos sujetos del mercado que puedan proponerle a la administración bienes, servicios y demás objetos para atender sus necesidades.

Entonces, el principio en mención constituye uno de los más importantes de la contratación pública, dada su virtualidad de asegurar el cumplimiento de los

demás, como que con él se persigue garantizar la elección de la oferta más favorable para la entidad y el interés público mediante la aplicación de precisos factores de escogencia que impidan una contratación fundamentada en una motivación arbitraria, discriminatoria, caprichosa o subjetiva.

Lo anterior, implica que la entidad contratante, al estructurar los pliegos de condiciones, fije los parámetros para la selección objetiva y **garantice la transparencia en todas las etapas del proceso de contratación.** El pliego de condiciones, como lo ha reiterado la jurisprudencia, es la ley del proceso de selección y esto se predica no sólo frente a los proponentes sino también en relación con la entidad que lo adelanta.

Conforme a lo anterior, se tiene que, en los términos de condiciones del proceso SA22-819 Acápito 8-Propuesta- 8.1.3 /8.3 Tipo de Oferta se estableció:

“ Los oferentes deben presentar junto con el presupuesto, los Análisis de precios unitarios que soportan el mismo, los cuales constituyen requisito habilitante(...) ”

Pese a lo establecido en los términos de condiciones, la entidad en el informe de evaluación del 20 de septiembre de 2022, realiza una verificación de los requisitos habilitantes capacidad jurídica-capacidad financiera y experiencia a fin de establecer su cumplimiento o incumplimiento y determinar de esta manera, que proponentes deberán ser evaluados conforme a los criterios de selección, pero sorprendentemente omite la verificación del análisis de precios unitarios de las propuestas, los cuales debieron realizarse en dicha etapa del proceso, de acuerdo a lo establecido en dichos términos (8.3). Dicha omisión infringe los principios de la contratación estatal, función administrativa, buena fe, lealtad contractual, legalidad, garantías procesales, debido proceso y atenta contra la confianza legítima.

Al elaborar los términos de condiciones, la entidad corre con la carga de claridad, presente en toda la etapa pre y contractual, según la cual, las ambigüedades, errores y equivocaciones inducidas generan responsabilidad a su cargo.

En concordancia con lo expuesto y que de manera inequívoca va en contravía de los principios antes mencionados, la ESE Imsalud requiere a la Unión Temporal OBRA-SALUD CUCUTA 2022 mediante comunicación con radicado 2022-200-006323-1 del 16 de septiembre de 2022 solicitando aclaración sobre la oferta económica presentada por considerarlo eventualmente un precio artificialmente bajo.

La solicitud efectuada por la ESE, fue remitida a la dirección de correo electrónico de la UT, el día viernes 16 de septiembre a las 17:20 (5.20 p.m.) de la tarde y otorgo plazo para la respuesta hasta el día lunes 19 de septiembre de 2022 a las 2:00 de la tarde. Evidentemente el plazo otorgado por la entidad incluía días no hábiles, y solo daba un término de medio día hábil para la elaboración, consecución de las pruebas y sustentación de la respuesta.

Dicho plazo otorgado (fin de semana), no parece tener la intención de brindar las garantías procesales a la que tiene derecho la UT, es imposible que en medio día, se pueda sustentar una respuesta de estas características, es imposible que los proveedores de la UT pudiesen entregar de manera inmediata las certificaciones que daban cuenta de los valores sobre los cuales adquiere el material la UT, en consecuencia propugnar las razones en las que se fundamenta su oferta económica, para así ejercer su derecho de contradicción y desvirtuar la presunción de precio artificialmente bajo endilgada por la entidad.

Cabe recordar a la entidad el principio de derecho conocido bajo la locución latina : “ Ad impossibilia nemo tenetur” - Nadie está obligado a realizar lo imposible -, al igual que el aforismo jurídico “Impossibilium nulla obligatio” que traduce - a lo imposible, nadie está obligado -, la Corte Constitucional ha sido enfática en reiterar que a ninguna persona natural o jurídica se le puede forzar a realizar algo si a pesar de asistirle el derecho a quien lo invoque, no cuenta con las herramientas, técnicas o medios para hacerlo, aun cuando en él radique la obligación de ejecutar ese algo.

Aunado a lo anterior, el artículo 62 de la Ley 4 de 1913 establece lo siguiente:

“ARTICULO 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.”.

Al lado de esta norma, existen otras disposiciones en el ordenamiento jurídico nacional, que permiten una mayor precisión respecto a la identificación de los días que no son hábiles, como acontece con los artículos 1 de la Ley 57 de 1926¹[1] y 1 de la Ley 51 de 1932²[2] que establecieron que los días feriados y los domingos son días de descanso remunerado para trabajadores del sector público y del sector privado. En este sentido, es posible colegir que, por regla general, son días hábiles todos los días del año, excepto los domingos, los feriados, y los de vacancia.; sin que el sábado se inscriba en alguna de tales excepciones.

Así también lo preciso, la Agencia Nacional de Contratación (CCE) mediante respuesta a consulta # 420181400000442 de la siguiente manera:

“Para los términos en días, el día siguiente al de la notificación o señalamiento de inicio del término, será el primer día de contabilización del respectivo plazo. Con respecto a la vigencia de la Ley 4 de 1913, le informamos que está actualmente es aplicable a la contratación estatal y que señala que en los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes.

En este sentido, los términos señalados en la normatividad del Sistema de Compra Publica en días, se refiere a días hábiles y se cuenta a partir del siguiente al que se señala como inicio de contabilización del término. ”

Dado que éstos se vinculan a garantías procesales conferidas en favor de los administrados, como es el ejercicio del derecho acción, contradicción, audiencia y defensa, entre otros, los plazos únicamente pueden correr en días hábiles, y allí es donde la jornada laboral es determinante para que el administrado puede acceder a la administración y ejercer sus derechos, máxime cuando la ESE IMSALUD en su parte administrativa y atención al ciudadano labora de lunes a viernes.

Por otro lado, resulta imperativo ante la vulneración de las garantías procesales, debido proceso y rechazo de la propuesta, estudiar la comunicación (mensaje de datos) a través de la cual la ESE, manifestó su requerimiento a la UT.

¹ Ley 57 de 1926, por la cual se organiza el servicio público de la República de Colombia.

² Ley 51 de 1932, por la cual se organiza el servicio público de la República de Colombia.

A la luz del inciso 5 del numeral 3 del artículo 291 del Código General del Proceso, el artículo 20 de la Ley 527 de 1999 y el artículo 14 del Acuerdo PSAA06-3334 del 2006 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la validez de la notificación por correo electrónico se genera al “acuse de recibo” por el destinatario, es decir, se presumirá que ha recibido el mensaje de datos cuando el iniciador reciba tal acción. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia indicó que si no existe esta confirmación el funcionario está habilitado para restarle eficacia.

Consecuentemente con lo enunciado, la reciente Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “Por Medio de la cual se Establece la Vigencia Permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se Adoptan Medidas para Implementar las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en las Actuaciones Judiciales, Agilizar los Procesos Judiciales y Flexibilizar la Atención a los Usuarios del Servicio de Justicia y se dictan otras disposiciones, establece:

Artículo 80. NOTIFICACIONES PERSONALES. las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio. El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar. la notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos. Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.

PARÁGRAFO 10. lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, *incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquier otro.*

ARTÍCULO 90. NOTIFICACIÓN POR ESTADO Y TRASLADOS. *Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva. No obstante, no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares o hagan mención a menores, o cuando la autoridad judicial así lo disponga por estar sujetas a reserva legal. De la misma forma podrán surtirse los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia. Los ejemplares de los estados y traslados virtuales se conservarán en línea para consulta permanente por cualquier interesado.*

PARÁGRAFO. Cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos

procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por Secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.

Adicional a lo mencionado, se tiene que conforme al principio de publicidad de los pliegos de condiciones, términos de condiciones etc, su eficacia se verifica a través de su publicación en los medios autorizados para ello, de modo que este hito es el que marca el inicio del cómputo de los plazos, según dispone la ley.

Así mismo, la CIRCULAR EXTERNA ÚNICA del 15 de julio de 2022 emitida por Colombia Compra Eficiente estipula:

*“ Las Entidades Estatales de acuerdo con la definición del Decreto 1082 de 2015. • A partir del 18 de julio de 2022, las Entidades Estatales que por disposición legal cuenten **con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, deberán publicar en el SECOP II todos los documentos relacionados con su actividad contractual, de conformidad con lo señalado en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022.(...)***

Las Entidades Estatales que contratan con cargo a recursos públicos están obligadas a publicar oportunamente su actividad contractual en el SECOP, sin que sea relevante, para la exigencia de esta obligación, su régimen jurídico, naturaleza de pública o privada o la pertenencia a una u otra rama del poder público. Esta obligación deberá cumplirse, inclusive, si la ejecución del contrato no implica erogación presupuestal.”

El requerimiento efectuado a la UT por parte de la ESE IMSALUD, con radicado 2022-200-006323-1 del 16 de septiembre de 2022 no fue publicado en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública como lo establece las normas antes mencionadas, al igual que la Ley 1712 de 2014 (Ley de transparencia y del Derecho de Acceso a la información Pública) y las directrices de CCE, siendo estas últimas de obligatorio cumplimiento también para las empresas sociales del estado, a pesar de su régimen contractual de derecho privado, conforme al Decreto 4170 de 2011.

Además de lo mencionado, y no menos importante la ESE IMSALUD, da aplicación a la GUIA PARA EL MANEJO DE OFERTAS ARTIFICIALMENTE BAJAS EN PROCESOS DE CONTRATACIÓN emitida por CCE, sin embargo esta aplicación la realiza presuntamente de manera poco apropiada e incorrecta, si se tiene en cuenta, que en la página 6 de dicha guía V 6 SOLICITUD DE ACLARACIONES se determina:

“La Entidad Estatal puede solicitar aclaraciones **tantas veces como lo considere necesario y debe dejar tiempo suficiente a los proponentes para responder; ese tiempo debe ser proporcional a la complejidad del objeto contratado en términos de administración del riesgo y las características de especificidad del objeto.”**

En consecuencia de lo expuesto, y debido al plazo de medio día hábil otorgado por la entidad, se le hizo imposible a la UT OBRA-SALUD CUCUTA 2022 sustentar como es debido, la oferta compuesta por 420 ítems que conforman la obra establecida en el objeto a contratar mediante el proceso SA22-819; sin embargo se allego el día lunes 19 de septiembre a las 17:23 p.m. mediante oficio con radicado No. 2022-200-006357-1 una sustentación en términos generales como la había solicitado la entidad y el día martes 20 de septiembre de 2022 a las 14:11 p.m. mediante oficio que fue radicado con No. 2022-200-014869-2 del 20-09-2022 se allego las certificaciones de los proveedores de la UT cuyos valores de venta, permiten ofrecer los valores dados en los ítems representativos de la utilidades y ganancias para la UT .

Cabe mencionar, que la entidad otorgo a la UT un plazo de medio día hábil para la entrega de la información (respuesta a la solicitud de aclaración oferta económica), pero al proceder a evaluar las ofertas, para ella misma y debido a la complejidad del objeto a contratar, emitido la Adenda No. 1 el día 19 de septiembre de 2022, fecha para la cual debía publicar el informe de evaluación conforme al cronograma del proceso, estableció en la Invitación Publica de Menor Cuantía No. SA22-819 argumentado lo siguiente:

*“(...) Teniendo en cuenta lo anterior, la evaluación se encontraba programada para el día 19 de septiembre de 2022, **sin embargo, debido a que se debe evaluar ítem por ítem, por lo se hace necesario extender el termino para realizar la evaluación en mención** ”*

La entidad sí tenía el derecho, de contar con el tiempo suficiente para evaluar las propuestas y adiciono el cronograma del proceso, ampliando el plazo para la evaluación, en cambio le mutilo ese derecho a la UT obligándola a lo imposible al otorgarle un plazo irrisorio, sin asomo de ninguna garantía procesal, para la respuesta ofrecida a la solicitud de aclaración de la propuesta económica. Lo mencionado hasta ahora, da cuenta de la actuación arbitraria de la entidad y en contravía de los principios de transparencia, publicidad, selección objetiva y debido proceso.

Pese a la expedición de la Adenda No. 1 del 19 de septiembre de 2022 en cuanto a la ampliación de plazo para evaluar propuestas, en el informe de evaluación de fecha 20 de septiembre de 2022 no publica la evaluación de la totalidad de los ítems que forman parte de las propuestas presentadas, solo se limita a mencionar aquellos que presuntamente no cumple, y de acuerdo a lo allí consignado, se abstiene de evaluar las propuestas y por consiguiente las rechaza, sin tener en cuenta que todos los proponentes tienen el derecho a conocer la totalidad del resultado de la evaluación de sus propuestas a fin de poder ejercer el derecho constitucional al debido proceso. Tampoco corresponde a la UT el oficio con radicado No. 2022-200-014793-2 del 20 de septiembre de 2022 recibido supuestamente a las 7: 57 de la mañana por IMSALUD, que se menciona en el informe de evaluación y se indilga a la UT, se desconoce de dónde la entidad tomo dicha referencia.

Consecuentemente con el hilo conductor de esta exposición, que comprende la violación de los principios de transparencia, publicidad, selección objetiva, buena fe contractual, legalidad y debido proceso, resulta pertinente evidenciar una de las actuaciones más arbitrarias realizadas por la entidad en el curso del proceso y en contra de la UT OBRA-SALUD CUCUTA 2022. La solicitud de aclaración efectuada por la entidad a la UT GUIA PARA EL MANEJO DE OFERTAS ARTIFICIALMENTE BAJAS EN PROCESOS DE CONTRATACIÓN pide aclaración de la oferta económica en términos generales, es decir no requiere que

se aclare algún ítem o ítems en específico, como lo prueba el siguiente aparte de dicha comunicación:

*“ (...) En este orden, la entidad corre traslado para que el proponente UNION TEMPORAL OBRA SALUD CUCUTA 2022 aporte, demuestre, sustente y confirme **los precios ofertados dentro del proceso;** para lo cual se le concede plazo hasta el día LUNES 19 de septiembre de 2022, hora 02:00 p.m.”*

Empero, en el informe de evaluación del día 20 de septiembre de 2022 rechaza la propuesta por cuanto los ítems en específico 14.1.2, 14.1.3, 14.1.4, 14.1.5, al parecer se consideran precios artificialmente bajos. Ahora, en aras del debido proceso, transparencia, selección objetiva, buena fe contractual, lealtad contractual, y debido proceso, en el requerimiento efectuado por la entidad a la UT el día viernes 16 de septiembre de 2022 se debió dar a conocer al proponente, las dudas que tenía la entidad respecto a estos ítems, sin embargo guardo silencio, a pesar de que en el oficio con radicado No. 2022-200-006357-1 del 19 de septiembre de 2022, la UT le manifestó a la entidad lo siguiente :

“ (...) si tiene alguna observación sobre un ítem específico estamos atentos a resolver en la oportunidad que se otorgue”

Como pretende la ESE IMSALUD, que la UT OBRA-SALUD CUCUTA 2022 aclare una oferta económica, cuando esta misma, guarda silencio en relación con los ítems en duda y solo se limita a rechazar la propuesta con fundamentos en dichos ítems, que solo enuncia y da a conocer al proponente hasta el momento que rechaza su propuesta, rechazo que fundamenta en el precio artificialmente bajo de los mismos y extemporaneidad en nuestra aclaración. Se reitera, hasta la etapa de publicación del informe de evaluación, y negando la solicitud la recurrente para la ampliación del término de traslado de dicho informe, ya que el plazo establecido por la entidad en el cronograma del proceso, a todas luces cercena nuestro derecho de contradicción-defensa y nos priva de ser el adjudicatario del contrato. Es así, como nuestros argumentos no han sido tenidos en cuenta por la entidad, ya que los términos y plazos establecidos en el proceso SA22-819 son irrisorios, ilegales y demasiado breves, lo que no le permite a los oferentes elaborar y presentar una defensa en estos plazos, y por consiguientes todos nuestros argumentos han sido desechados por considerarse “Extemporáneos” .

Continuando con la aplicación inapropiada de la GUIA de CCE para el manejo de ofertas artificialmente bajas en procesos de contratación, en el oficio de solicitud de aclaración con radicado 2022-200-006323-1 del 16 de septiembre de 2022, la entidad aplica la metodología denominada relativa que se consiste en lo siguiente: comparan cada oferta con el resto de ofertas presentadas. Como estas metodologías suponen que las ofertas son independientes y competitivas, la Entidad Estatal debe descartar indicios o historia de colusión entre las empresas o en el sector, antes de aplicarla para identificar ofertas que pueden ser artificialmente bajas.

Metodología que se aplica, de acuerdo a la misma guía específica en su página 4 y 5, para cuando hay más de 5 ofertas:

*“(…) Colombia Compra Eficiente presenta la siguiente metodología para identificar la posibilidad de precios artificialmente bajos **cuando hay más de 5 ofertas en un Proceso de Contratación. La Entidad Estatal debe:***

- 1. Tomar el conjunto de ofertas a evaluar.*
 - 2. Calcular la mediana¹¹ del valor de cada oferta o de cada ítem dentro de la oferta.*
 - 3. Calcular la desviación estándar del conjunto.*
 - 4. Determinar el valor mínimo aceptable para la Entidad Estatal de acuerdo con la metodología explicada a continuación.*
- Para calcular la mediana, la Entidad Estatal debe ordenar los valores de mayor a menor y tomar el valor de la oferta en la mitad de la lista. Si el número de ofertas es par, tomar los dos valores de la mitad, sumarlos y dividirlos en dos. La desviación estándar es el resultado de aplicar la siguiente fórmula:*

Desviación estándar: $\sigma = \sqrt{\sum_{i=1}^n (\text{Valor de la oferta}_i - \text{Promedio de los valores de las ofertas})^2 / n}$

i=1

n

Donde n es el número de ofertas.

El valor mínimo aceptable es igual a la mediana menos una (1) desviación estándar:

Valor Mínimo Aceptable = Mediana – Desviación Estándar

La Entidad Estatal puede fijar un valor mínimo aceptable distinto de acuerdo con la información que tenga disponible y la pendiente de los datos que esté analizando. La Entidad

Estatal puede identificar como posibles ofertas artificialmente bajas a todas las ofertas que cuenten con valores por debajo del valor mínimo aceptable (…). ”

En el caso que nos ocupa, solo hay 3 propuestas, por lo que la metodología aplicada no es la correcta.

Adicional se tiene que la misma guía en su página 6 VI ANALISIS DE LAS ACLARACIONES – determina, las razones en las que se debe fundamentar una oferta con fundamento en precio artificialmente bajo:

La Entidad Estatal debe revisar si la oferta es baja con ocasión de cualquiera de las siguientes circunstancias, caso en el cual debe rechazar la oferta.

- **El proponente omitió diligenciar algún ítem o componente de la oferta.**
- **El proponente cometió un error aritmético en la determinación del valor total de la oferta, por ejemplo, con la suma de los precios unitarios.**
- **El proponente ofreció por una unidad de medida diferente a la solicitada por la Entidad Estatal.**

Si la Entidad Estatal establece la ocurrencia de una de las situaciones anteriores bien sea con base en la aclaración del proponente o la revisión de la oferta, debe rechazar la oferta y explicar las razones de la decisión en la Resolución de Adjudicación. Si la oferta es baja por una razón distinta a la mencionada en los párrafos anteriores, la Entidad Estatal debe estudiar con detalle la sostenibilidad de la oferta de acuerdo con las aclaraciones recibidas. (...) ”

Ninguna de las situaciones fácticas mencionadas en la Guía en mención, página 6 VI ANALISIS DE LAS ACLARACIONES –se configura para la propuesta presentada por la UT, por lo tanto no le es viable a la entidad rechazar la propuesta con el argumento de precio artificialmente bajo, máxime cuando se logra probar a través de las certificaciones aportadas y la explicación de los cuestionados ítems adelante, que estos no son representativos para el proponente en relación con sus utilidades, por consiguiente la oferta, no constituye precios artificialmente bajos.

Ahora bien, hay que establecer las diferencias entre una oferta con precios artificialmente bajos y una oferta competitiva.

El denominado precio artificialmente bajo es aquel que resulta artificioso o falso, disimulado, muy reducido o disminuido, pero que además no encuentra sustentación o fundamento alguno dentro del tráfico comercial en el cual se desarrolla el negocio.

Respecto a las propuestas competitivas, se debe tener presente, que el objetivo de una política efectiva de contratación pública es la obtención de bienes y servicios de calidad al menor precio posible, y la rivalidad entre las personas naturales, jurídicos y demás figuras habilitadas para contratar, es el mecanismo más idóneo para lograrlo. En tal sentido, una propuesta competitiva implica un conjunto de acciones que desarrollan los proponentes (empresas) que buscan rivalizar a fin de buscar su participación efectiva en la venta de bienes o servicios en un sector determinado, la Constitución establece el principio de libre competencia como un derecho radicado en cabeza de todos los ciudadanos.

El artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece los principios de libertad de empresa, libre competencia y libertad económica

“ La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidad. La empresa como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El estado por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y

evitara o controlara cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.(...)”

Con fundamento en la propuesta competitiva presentada por la UT, se procede a continuación a efectuar un resumen de los ítems seleccionados por la entidad, como artificialmente bajos, aclarando que todo presupuesto tiene valores que fluctúan en su relación costo-beneficio, es así, como todos los valores no pueden ser estimativos porcentualmente a ser positivos en valor equilibrado y una ponderación donde se estima con todos, el porcentaje ideal particular de utilidad neta. Es por ello, que participando con estos valores se está cumpliendo con una utilidad y unos valores que unificándolos, permiten que la propuesta de la UT OBRA SALUD-CUCUTA 2022, sea competitiva en el presente proceso. A su vez, se aclara que estos ítems son considerados como no representativos dentro del presupuesto, tal y como se demuestra en el cuadro adjunto, donde la sumatoria de los 4 presupuestos (IPS) incluyendo AIU no sobrepasa del 0.42%, siendo este un porcentaje muy bajo que llegara a afectar el presupuesto y por consiguiente se garantiza la ejecución eficaz del objeto a contratar en el proceso SA22-819.

IPS BUENA ESPERANZA					
14.1.2	Suministro e instalación de meson en Acero Inoxidable forrado con lamina en acero inoxidable 304, con poseta de 0,6 x 0,5 m h= estandar. Incluye elementos para anclaje y soporte del meson.	ml	3,10	\$ 166.188,00	\$ 515.183,00
14.1.3	Suministro e instalación de meson de Acero Inoxidable forrado con lamina en acero inoxidable 304, con poseta de 0,6 x 0,5 m h= 0,6 m. Incluye elementos para anclaje y soporte del meson.	ml	0,00	\$ 165.593,00	\$ -
14.1.4	Instalación de Meson en Acero Inoxidable existente.	Und	0,00	\$ 165.593,00	\$ -
14.1.5	Suministro e instalación de meson de Acero Inoxidable forrado con lamina en acero inoxidable 304, sin poseta.	ml	0,00	\$ 165.593,00	\$ -
SUB TOTAL BUENA ESPERANZA					\$ 515.183,00

IPS CUNDINAMARCA					
14.1.2	Suministro e instalación de meson en Acero Inoxidable forrado con lamina en acero inoxidable 304, con poseta de 0,6 x 0,5 m h= estandar. Incluye elementos para anclaje y soporte del meson.	ml	2,30	\$ 166.188,00	\$ 382.232,00
14.1.3	Suministro e instalación de meson de Acero Inoxidable forrado con lamina en acero inoxidable 304, con poseta de 0,6 x 0,5 m h= 0,6 m. Incluye elementos para anclaje y soporte del meson.	ml	0,00	\$ 165.593,00	\$ -
14.1.4	Instalación de Meson en Acero Inoxidable existente.	Und	1,00	\$ 165.593,00	\$ 165.593,00
14.1.5	Suministro e instalación de meson de Acero Inoxidable forrado con lamina en acero inoxidable 304, sin poseta.	ml	1,00	\$ 165.593,00	\$ 165.593,00
SUB TOTAL CUNDINAMARCA					\$ 713.418,00

IPS EL CONTENITO					
------------------	--	--	--	--	--

14.1.2	Suministro e instalación de meson en Acero Inoxidable forrado con lamina en acero inoxidable 304, con poseta de 0,6 x 0,5 m h= estandar. Incluye elementos para anclaje y soporte del meson.	ml	4,10	\$ 166.188,00	\$ 681.371,00
14.1.3	Suministro e instalación de meson de Acero Inoxidable forrado con lamina en acero inoxidable 304, con poseta de 0,6 x 0,5 m h= 0,6 m. Incluye elementos para anclaje y soporte del meson.	ml	0,00	\$ 165.593,00	\$ -
14.1.4	Instalación de Meson en Acero Inoxidable existente.	Und	0,00	\$ 165.593,00	\$ -
14.1.5	Suministro e instalación de meson de Acero Inoxidable forrado con lamina en acero inoxidable 304, sin poseta.	ml	0,00	\$ 165.593,00	\$ -
SUB TOTAL EL CONTENIDO					\$ 681.371,00

IPS LOS OLIVOS					
14.1.2	Suministro e instalación de meson en Acero Inoxidable forrado con lamina en acero inoxidable 304, con poseta de 0,6 x 0,5 m h= estandar. Incluye elementos para anclaje y soporte del meson.	ml	3,30	\$ 166.188,00	\$ 548.420,00
14.1.3	Suministro e instalación de meson de Acero Inoxidable forrado con lamina en acero inoxidable 304, con poseta de 0,6 x 0,5 m h= 0,6 m. Incluye elementos para anclaje y soporte del meson.	ml	1,90	\$ 165.593,00	\$ 314.627,00
14.1.4	Instalación de Meson en Acero Inoxidable existente.	Und	1,00	\$ 165.593,00	\$ 165.593,00
14.1.5	Suministro e instalación de meson de Acero Inoxidable forrado con lamina en acero inoxidable 304, sin poseta.	ml	0,00	\$ 165.593,00	\$ -
SUB TOTAL LOS OLIVOS					\$ 1.028.640,00

SUB TOTAL			\$ 2.938.612,00
ADMINISTRACION		25%	\$ 734.653,00
IMPREVISTOS		1%	\$ 29.386,12
UTILIDAD		4%	\$ 117.544,48
COSTO TOTAL			\$ 3.820.195,60

Una vez aclarada, las razones por las cuales la propuesta económica de la UT no corresponde a un precio artificialmente bajo, retomaremos la posición de IMSALUD de rechazar nuestra petición, en el sentido de no aceptar la solicitud de ampliación del termino de traslado del informe de evaluación del 20-09-2022, a fin de que todos los oferentes contemos como lo establece la ley, con un término suficiente, que nos permita ejercer nuestro derecho a la defensa, ya que como consta en la plataforma del SECOP II , el informe de evaluación fue publicado casi a las 2:00 de la tarde del día miércoles 20 de septiembre de 2022 con plazo para interponer recurso hasta el día miércoles 21-09-2022 hasta las 2:00 p.m.

Sin embargo, pese al rechazo en la solicitud de ampliar el termino de traslado del informe de evaluación, el recurrente presento recurso de reposición contra este informe el día jueves 22-09-2022, y como es usual, este recurso fue rechazado de plano por pate de la entidad, en documento con radicado No. 2022-200-006453-1 del 23 de septiembre de 2022, sin que existiera algún pronunciamiento

frente a los argumentos de hecho y de derecho expuestos en la reposición por parte de la recurrente. La Entidad solo se pronunció en el sentido de recordar a la UT Obra-Salud Cúcuta 2022, las fechas establecidas en el cronograma del proceso SA22-819, se nos mencionó que la respuesta al requerimiento con radicado 2022-200-006323-1 del día viernes 16 de septiembre de 2022, cuyo asunto se denominó : Procedimiento de Precio Artificialmente Bajo-Proceso SA22-819, Objeto: Mantenimiento, adaptación y modernización de la Infraestructura Física de la IPS Los Olivos, Contento, Cundinamarca y Buena Esperanza de la Red Prestadora de Servicios de Salud-ESE IMSAUD, por parte de la recurrente, fue extemporánea, conforme al término o plazo que había otorgado la entidad, y finalmente de manera sorprendente nos acusó de abusar del derecho, bajo las siguientes premisas expuestas por la Corte Constitucional en Sentencia SU631/17 :

“ABUSO DEL DERECHO-definición-ABUSO DEL DERECHO-alcance

Una persona abusa del derecho cuando ii) obtuvo el derecho de forma legítima, pero lo utiliza para fines contrarios al ordenamiento jurídico; ii) se aprovecha de la interpretación de las normas o las reglas, con el fin de obtener resultados no previstos por el ordenamiento jurídico; iii) hace un uso inadecuado e irrazonable del derecho, contrario a su contenido esencial y a sus fines; y (iv) invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada desvirtuando el objetivo jurídico que persiguen”

La acusación hecha por la entidad de abuso del derecho, nos resulta inaceptable, ya que lo único que ha intentado hacer la accionante, es tratar de validar las garantías procesales propias de cada juicio, el derecho de defensa y contradicción, derecho al debido proceso y la aplicación de un actuar más justo y proporcional, donde exista la confianza legítima, la buena fe y lealtad contractual, la transparencia y la publicidad, por parte de IMSALUD. Entonces ante tal acusación, es inevitable sentir que se está en una realidad paralela, en la que prima por su ausencia, un estado social de derecho.

Seguidamente, la respuesta (rechazo de plano) dada al recurso presentado por la accionante, mediante documento con radicado No. 2022-200- 006453-1 del 23 de septiembre de 2022, contiene en su parte final, lo siguiente:

*“Teniendo en cuenta los principios de IGUALDAD, IMPARCIALIDAD y ECONOMICA, no se accedió a la petición de ampliación del plazo de traslado del informe de evaluación y se RECHAZA DE PLANO el “RECURSO DE REPOSICION” interpuesto contra el INFORME DE EVALUACION, **para cuyo controversia se corrió traslado a los oferentes.**”*

Entonces, el traslado que corrió la entidad a los otros dos oferentes, fue solo de 3 minutos, ya que la publicación de este documento (rechaza de plano recurso radicado No. 2022-200- 006453-1 del 23 de septiembre de 2022), se dio en la plataforma del SECOP II a las 2:07 p.m. del día 23 de septiembre de 202 se publica la Resolución No. 453 del 23 de septiembre de 2022 “ Por medio de la cual se declara desierto el Proceso de CONVOCATORIO PUBLICA DE MENOR CUANTIA No. SA22-819 para la contratación del mantenimiento de cuatro IPS priorizadas de la red prestadora de Servicios de IMSALUD.

Aunado a lo antepuesto, es de gran relevancia dejar sin piso los inapropiados argumentos de IMSALUD, de que al contar con su régimen contractual de derecho privado pueden actuar a su arbitrio, trasgrediendo derechos de los ciudadanos, es así, que expondremos la posición del Consejo Estado, respecto a la inclusión de los principios de la función administrativa y de contratación estatal en los Manuales de Contratación de entidades como IMSALUD, por lo que cualquier inobservancia de los mismos, constituye violación a normas de rango constitucional,

CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00058-00(2335):

“[S]i bien es cierto que el Estatuto de Contratación Estatal excluyó de su aplicación a algunas entidades, también lo es que dicha exclusión no abarcó los principios constitucionales que rigen la función administrativa, a saber: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales están llamados a gobernar la actividad contractual de este tipo de entidades. En otros términos, siempre que esté de por medio la contratación estatal, sin perjuicio del régimen normativo que aplique al negocio jurídico, la entidad pública debe observar y acatar los principios consagrados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, y aplicar las mismas inhabilidades e incompatibilidades del régimen general de la contratación estatal, según mandato expreso de la Ley 1150 de 2007. Esta modificación persigue que la actividad contractual de tales entidades, las cuales forman parte de la Administración Pública, esté al servicio de los intereses generales, a fin de que se garantice el cumplimiento de los principios constitucionales que gobiernan la función administrativa, verdaderos regentes de la actividad del Estado en materia contractual, y con independencia del régimen de derecho que resulta aplicable. Dichos principios coinciden en su mayoría con aquellos establecidos en la Ley 489 de 1998 y en el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (art. 3). Lo anterior implica que las entidades excluidas en su actividad contractual del régimen general de contratación estatal observen y respeten los citados principios constitucionales de la función administrativa, razón por la cual es necesario que armonicen su aplicación, conforme con su régimen legal especial, sin que por ello se desnaturalice la actividad comercial, mercantil, industrial o financiera que desarrolla ni su carácter. De modo que las entidades sometidas a regímenes especiales deben regular en su manual de contratación los procedimientos de selección y establecer mecanismos que garanticen la aplicación de lo dispuesto por el artículo 13 Ley 1150 de 2007. (...) [C]onsidera la Sala que del propio texto del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 se infiere que la aplicación de los principios se debe hacer de acuerdo con el régimen especial que corresponda a la entidad exceptuada del régimen general, lo que implica hacer un ejercicio de adecuación, armonización e interpretación normativa que respete el núcleo esencial de cada principio constitucional de la función administrativa y del control fiscal, así como la aplicación de los supuestos de las inhabilidades e incompatibilidades, pero, al mismo tiempo, reconozca la especialidad del régimen (generalmente del derecho privado) sobre el cual se aplica y no lo desnaturalice o desvirtúe.”

(...)

No obstante, la coexistencia del Derecho público y del Derecho privado y la combinación de estos, en condición de herramientas para el desempeño de la labor administrativa y la gestión pública, debe tener límites y fronteras entre uno y otro régimen

de acuerdo con el ordenamiento jurídico y en la perspectiva que finalmente están sujetos a un régimen superior previsto en la Constitución Política. De ahí que, aun cuando ciertas entidades de la administración en su actividad pueden acudir a normas del derecho común, e incluso a formas de gestión privadas, no les es posible escapar totalmente hacia el Derecho privado ni evadir completamente el Derecho público por las vinculaciones que les impone la Constitución Política y la ley (por ejemplo, en materia de derechos y garantías fundamentales, los principios de la función administrativa y del control fiscal, entre otros), debido a su naturaleza, los recursos públicos que manejan y el interés general que persiguen, esto es, con el fin de que no pierdan su esencia, misión y los fines públicos que deben alcanzar según la Constitución y la ley, con lo cual se evita la arbitrariedad y el inadecuado manejo de los recursos públicos.”

(...)

Es decir, la creación de estas excepciones y la multiplicidad de regímenes especiales, supone seguir un camino peligroso, en tanto podría dar lugar a que una gran porción de la Administración pública se sujetara en exclusiva y totalmente al Derecho privado, lo cual no resulta conducente en un Estado de Derecho, en el que no es posible abandonar ni escapar integralmente del Derecho administrativo y sus controles, establecidos con fundamento en el interés general que se persigue alcanzar siempre en las actuaciones de las entidades públicas bajo este modelo. Por la aludida razón –y quizá en atención a los clamores de la jurisprudencia y la doctrina–, el mismo legislador en la Ley 1150 de 2007, sin desconocer la naturaleza de los contratos celebrados por las entidades exceptuadas del régimen general de contratación estatal, que se encuentran sujetos a normas de carácter especial, e inclusive a normas de derecho privado, estableció límites a las mismas, así: “Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 8 de abril de 2014, (Exp. 25.801).:

“[L]as entidades estatales a las cuales se les conservó el régimen contractual de derecho privado -entre ellas las Empresas Sociales del Estado-, y por tanto mantuvieron la exclusión de la Ley 80, quedaron limitadas por la nueva filosofía fiscalizadora de la conveniencia de mantener esa exclusión. El artículo 13 reaccionó, exigiendo que las entidades excluidas de la Ley 80 apliquen en la actividad contractual: i) los principios de la función administrativa, ii) los principios de la gestión fiscal y iii) el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

El último aspecto destacado atrás significa que a partir de la Ley 1150 las entidades no regidas por la Ley 80 tienen claridad (...) sobre la mezcla de ordenamientos jurídicos que deben realizar para celebrar los contratos estatales. Sin embargo, antes de expedirse aquella ley la obligación ya existía, pero fue la doctrina, los órganos de control y los operadores jurídicos comunes quienes reclamaban -pero en forma dispersa y desordenada- que en esas instituciones también se debían aplicar los

principios constitucionales, sólo que no hubo conclusiones al respecto. El art. 13 desmaterializó la discusión, de ahí que la resistencia ilustrada, pero inconstitucional, que ejercían algunas entidades excluidas de la Ley 80 desapareció, porque el legislador se apropió de la controversia, y la decidió.

El resultado que produjo esta combinación de normas de derecho privado con principios constitucionales es lo que experimentan las entidades excluidas, porque la pureza del derecho privado no la pueden aplicar, so pena de trasgredir los principios constitucionales.”

También la ESE IMSALUD, ha argumentado ante la accionante en el curso de las actuaciones desarrolladas en el Proceso SA22-819, que su actividad contractual se ajusta a los lineamientos la Resolución 5185 de 2013, "por medio de la cual se fijan los lineamientos para que las Empresas Sociales del Estado adopten el estatuto de contratación que regirá su actividad contractual" expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social", sin embargo dicha Resolución, de igual manera las obliga a sujetarse a los principios de la contratación estatal establecidos en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 :

“ARTICULO 1. OBJETO. Mediante la presente resolución se fijan los lineamientos generales para que las Empresas Sociales del Estado adopten sus respectivos estatutos de contratación, conforme al artículo 76 de la Ley 1438 de 2011. El estatuto regirá la actividad de la Empresa Social del Estado en el sistema de compras y contratación”

*(...) “ARTÍCULO 2. RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. El régimen de contratación de las Empresas Sociales del Estado es el régimen privado, conforme al numeral 6 del artículo 194 de la Ley 100 de 1993. **Sin embargo, teniendo en cuenta el artículo 13 de la ley 1150 de 2007, todas las Empresas Sociales del Estado deben aplicar los principios de la función administrativa** y la sostenibilidad fiscal, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y sujetarse a los lineamientos fijados en la presente resolución.”*

En este orden de ideas, no les es dable a las empresas sociales del estado disponer a su arbitrio de los procedimientos, etapas, términos y plazos en el curso de los procesos contractuales, sin sujetar los mismos, a los mínimos principios de la contratación estatal y función administrativa, so pretexto de su autonomía contractual. Es a través de estos principios que el legislador limita la discrecionalidad del administrador público e impone el cumplimiento de requisitos y procedimientos que propendan por garantías procesales a fin de lograr la selección de la mejor propuesta, para satisfacer el objeto del contrato a suscribir y el interés general.

Por otro lado, es reiterativa la vulneración del debido proceso por parte de IMSALUD, ya que al estudiar el contenido de la Resolución No. 453 del 23 de septiembre de 2022 “Por medio de la cual se declara desierto el Proceso de CONVOCATORIO PUBLICA DE MENOR CUANTIA No. SA22-819 para la contratación del mantenimiento de cuatro IPS priorizadas de la red prestadora de Servicios de IMSALUD” podemos concluir lo siguiente:

En la parte resolutive de este acto administrativo, encontramos los artículos primero y segundo, el inicial enuncia la declaratoria desierta del proceso SA22-819, el segundo, que dicho acto administrativo rige a partir de su expedición y el deber de publicarse en la página web de la entidad y SECOP II.

Sin embargo, en este acto administrativo tampoco se concede y otorga el recurso de reposición, como medio de controvertir la decisión, no se otorga esta garantía procesal, a pesar de que la Agencia Nacional para la Contratación (Colombia Compra Eficiente-siglas CCE), Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” así lo establece y la jurisprudencia del Consejo de Estado lo manifiestan la procedencia del recurso de reposición frente al acto que declara desierto un proceso.

Agencia Nacional de Contratación Pública (Colombia Compra Eficiente- CCE):

“Teniendo en cuenta lo anterior, esta Agencia considera que frente al acto que declara desierto un procedimiento de selección, entre ellos el de mínima cuantía, procede el recurso de reposición, que podrá interponerse en los términos establecidos en el artículo 76 del CPACA[3]. Incluso, debido a que las disposiciones no sujetan la procedencia de los recursos a los hechos o argumentos a que acuda la entidad estatal para declarar desierto el procedimiento de selección, estos procederán, incluso en los eventos en que la entidad argumente no haber recibido ofertas o que estas fueron presentadas de forma extemporánea, pues incluso este sería un contenido del acto sujeto a discusión, bajo el entendido de que algún interesado podría considerar que sí presentó oferta o que lo hizo dentro del término.

En conclusión, esta Agencia considera que frente al acto que declara desierto un procedimiento de selección procede el recurso de reposición, independientemente de la causa o argumento en que se apoye la entidad para dicha decisión, sin perjuicio de tener en cuenta que tal declaración solo procede por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva, circunstancia que deberá motivar la entidad en el respectivo acto administrativo”.

[1] La postura anterior, también es compartida por la doctrina en los siguientes términos: «La declaratoria de desierto se adopta en un acto administrativo motivado sujeto al recurso de reposición. Sobre este punto no compartimos la posición de un sector de la doctrina para quien la declaratoria de desierto constituye la otra cara de la moneda de la adjudicación y a la que, por ende, le aplica la excepción sobre la procedencia de los recursos dispuesta en la ley para esta última». (DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. Tercera edición. Bogotá: Legis, 2016. p. 453).

[2] Estos artículos de la Ley 1437 de 2011 establecen: «Artículo 2o. Ámbito de aplicación. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.

[...]

»Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código».

«Artículo 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

“Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar». Concepto CCE. Ley de emprendimiento. Mínima cuantía. Declaratoria de desierto.

Ausencia de oferentes. Recursos procedentes contra la decisión que declara desierto el proceso de selección.”

Pese a esto, en esta instancia o etapa del proceso SA22-819, de nada nos sirve que se nos otorgue recurso reposición contra la declaratoria desierta del proceso, ya que la respuesta por parte de la entidad sería la de rechazar nuevamente nuestros argumentos por considerarlos extemporáneos, en cambio, lo que si resultaría acorde a derecho, sería que la entidad tenga en cuenta las pruebas aportadas por la recurrente que dan muestra inequívoca que nuestra oferta económica no corresponde a un precio artificialmente bajo, y por consiguiente es la mejor para los intereses de IMSALUD y el interés general, siendo este el que debe primar, por encima de cualquier posición subjetiva o ego.

De todo lo expuesto hasta ahora, es evidente sin hesitación alguna, la vulneración sistemática y arbitraria en la vulneración al debido proceso de la accionante por parte de IMSALUD, todas las garantías procesales han sido negadas, la oportunidad de poder demostrar que la propuesta de la Unión Temporal Obra-Salud Cúcuta 2022, es la mejor propuesta y la de menor valor, lo que se traduce en beneficios para la entidad, al poder ahorrar recursos económicos y al mismo tiempo lograr la ejecución de un contrato.

De los presupuestos violatorios del debido proceso, contenidos en la Sentencia C-162/21, resulta indudable, que todos estos, han sido violados en el curso del proceso SA22-819:

“De la aplicación del debido proceso administrativo se derivan una serie de consecuencias, tanto para la administración como para las personas. La Sala ha reconocido que de este derecho se desprenden una serie de garantías, como las que tienen las personas a:

- 1) conocer las actuaciones de la administración;
- 2) acceder ante la administración y ser oído por ella;
- 3) solicitar el decreto y la práctica de pruebas y controvertir las que otros soliciten y las que se practiquen;
- 4) ejercer el derecho de defensa;
- 5) impugnar los actos administrativos; y,
- 6) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio. Estas garantías deben respetarse en todo el procedimiento administrativo, desde el inicio de la actuación, la formación y expedición de los actos administrativos, su notificación o comunicación, su impugnación y resolución, su ejecutoriedad y hasta su ejecución.”

Finalmente se tiene, que con fundamento en lo manifestado, la UT OBRA-SALUD CUCUTA 2022, al elaborar su propuesta económica tuvo en cuenta, todos los aspectos en relación al cálculo de los costos, gastos, y ganancias que implica el objeto a contratar en el proceso SA22-819, es así, como la oferta presentada no generara perdida en las utilidades calculadas.

PETICIONES

1. Se acepten los argumentos expuestos en el presente recurso, por consiguiente se revoque la Resolución No.453 del 23 de septiembre de 2022 “Por medio de la cual se declara desierto el Proceso de CONVOCATORIO PUBLICA DE MENOR CUANTIA No. SA22-819 para la contratación del mantenimiento de cuatro IPS priorizadas de la red prestadora de Servicios de IMSALUD”.
2. En consonancia de lo anterior, se revoque el INFORME DE EVALUACION del 20 de septiembre de 2022.
3. En este orden, se ordene retrotraer el proceso SA22-819 a efectos de que se rehaga la actuación a partir del momento en que la entidad hace el requerimiento con radicado 2022-200-006323-1 del día viernes 16 de septiembre de 2022, cuyo asunto se denominó : Procedimiento de Precio Artificialmente Bajo-Proceso SA22-819, Objeto: Mantenimiento, Adaptación y Modernización de la Infraestructura Física de la IPS Los Olivos, Contento, Cundinamarca y Buena Esperanza de la Red Prestadora de Servicios de Salud – ESE IMSALUD, otorgándosele a la recurrente, un plazo legal, justo, razonable y acorde con la complejidad de su propuesta y objeto contractual(420 ítems), a fin de aclarar nuestra oferta junto con las pruebas ya aportadas. En consonancia, las etapas subsiguientes se desarrollen también, en términos proporcionales que permitan ejercer el derecho de defensa y contradicción y en las que prime las garantías procesales, buena fe, lealtad contractual, transparencia, imparcialidad y/o selección objetiva, publicidad y se apliquen reglas, metodologías que correspondan a la situación fáctica.
4. Como consecuencia de lo anterior, se proceda a evaluar la oferta de la UT OBRA-SALUD CUCUTA y se nos adjudique el contrato para el Mantenimiento, Adaptación y Modernización de la Infraestructura Física de la IPS Los Olivos, Contento, Cundinamarca y Buena Esperanza de la Red Prestadora de Servicios de Salud – ESE IMSALUD, por cuanto las pruebas y explicaciones aportadas, dan cuenta de que nuestra oferta económica no corresponde a un precio artificialmente bajo, por consiguiente es la propuesta más favorable para la entidad, conforme a los criterios de selección establecidos en la Invitación o Convocatoria Pública de Menor Cuantía SA22-819.

PRUEBAS

Con el fin de probar el derecho reclamado:

- a) Se tengan como pruebas los documentos y actos administrativos pertinentes que reposan en el expediente contractual SA22-819, que se encuentran bajo la custodia de la E.S.E. IMSALUD.
- b) La propuesta presentada por parte de la Unión Temporal OBRA-SALUD CUCUTA 2022.
- c) Los oficios de recibido (día martes 20 de septiembre de 2022) de las certificaciones emitidas por los proveedores a la UT OBRA-SALUD CUCUTA 2022, a través de los cuales se logra sustentar el valor en el que se adquieren los ítems representativos, en donde se refleja la mayor

utilidad para la UT y de esta manera lograr un equilibrio económico, que impida pérdidas en el negocio a realizar.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la siguiente dirección: Centro Comercial Bolívar Local
H7-2 San José de Cúcuta/ Utobrasalud22@gmail.com

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mileida Alvarez Roper'.

MILEIDA ALVAREZ ROPERO

C.C. 37.339.787

Representante Legal

UNION TEMPORAL OBRA-SALUD CUCUTA 2022