

OFICINA JURIDICA

San Juan de Pasto, 27 de enero de 2013

Ingeniero
JUAN DAVID REYES HUERTAS
Gerente
Medi Service
Ciudad

Ref. Su escrito de observaciones a informe de evaluación (solicitud de cotización No. 05-2013 – Macroproceso Mantenimiento).

En atención a sus observaciones al informe de evaluación, se procede a dar respuesta a las mismas en los siguientes términos:

1ª. Se allega Certificado de Cámara de Comercio de Sterilize Service mediante el cual se pretende demostrar que aquella si fue constituida antes de los dos años contados desde la fecha del cierre de la convocatoria pública 005-2013, aclarando que dicha empresa fue inscrita en el Registro Mercantil el 20 de abril de 2006, como establecimiento de comercio, y que en el mes de enero de 2012, cambió de naturaleza, en tanto por su crecimiento debió constituirse como persona jurídica.

De conformidad con lo previsto en el literal a) del numeral 4.1 referente a los requisitos habilitantes de capacidad jurídica, el proponente "...deberá acreditar con el certificado de cámara de comercio de existencia y representación legal que se ha constituido con anterioridad a dos (2) años a la fecha de cierre de esta convocatoria..... En caso de Consorcio o Unión Temporal cada uno de los miembros deberá anexar Cámara de Comercio. En el evento en que se pretenda cumplir con este requisito a través de esas figuras asociativas, cada uno de sus integrantes deberá haberse constituido con anterioridad a 2 años a la fecha del cierre del proceso."

En consideración de lo anterior, una vez revisado el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio aportada por el cotizante y presentado inicialmente en la oferta, se encuentra que contrario a lo manifestado en sus observaciones al informe de evaluación definitiva, no existió la transformación argumentada del establecimiento de comercio STERILIZE SERVICE a STERILIZE SERVICE SAS, ello por cuanto, el primero corresponde a un establecimiento de comercio y/o persona natural y el segundo a una persona jurídica cuyas matrículas mercantiles son totalmente independientes. Al respecto cabe aclarar, que la transformación de las sociedades se encuentra regulada a partir del artículo 167 del Código de Comercio y es un fenómeno jurídico por medio del cual una Sociedad Mercantil cambia su estructura originaria por otra de las reconocidas por la legislación, conservando su personalidad jurídica inicial e implica reforma del contrato social. Conforme a esta regulación la Superintendencia de Sociedad ha aclarado que no es viable o no es posible la transformación de una persona natural o establecimiento de comercio en una persona jurídica o sociedad mercantil, como lo señala en el concepto citado a continuación:

"... Sobre el particular, me permito manifestarle que conforme los términos de su consulta, deducimos que la micro empresa a que hace referencia sería un establecimiento de comercio, el cual está regulado por los artículos 515 y siguientes del Código de Comercio, entendiendo por el mismo "un conjunto de bienes organizado por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades".

OFICINA JURIDICA

Ubicados en el escenario anterior, es pertinente informarle que la reforma estatutaria consistente en una transformación, solo tiene lugar entre sociedades, quienes al realizarla pueden adoptar cualquiera de los tipos societarios consagrados en la normatividad legal. Así las cosas, es claro que bajo ningún punto de vista, es jurídicamente viable que un establecimiento de comercio pueda transformarse en una sociedad, incluida la denominada sociedad por acciones simplificada.”

Partiendo entonces de que no existió la transformación argumentada, se concluye que lo correspondiente a la constitución de uno y otro de los establecimientos mencionados es un acto totalmente independiente que se corrobora con los mismos certificados de existencia y representación legal, en donde es claro que la persona natural matriculada en la Cámara de Comercio bajo el número 105492-2, realizó la cancelación de dicha matrícula por documento privado del 25 de noviembre de 2011 bajo el número 132598 del libro XV y que por su parte, el miembro de la Unión Temporal cotizante, STERILIZE SERVICE SAS solo se constituyó a partir del 19 de diciembre de 2011 bajo el número 8541 del libro IX. Y bajo la matrícula mercantil No. 139792-16 de fecha 19 de enero de 2012.

En consecuencia, por las razones jurídicas dilucidadas, no es procedente tener como fecha de constitución de dicha SAS aquella correspondiente al establecimiento de comercio y/o persona natural STERILICE SERVICE y por tanto la UT Mediservice no cumple el requisito arriba referido.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que en materia de valoración de la experiencia del proponente el artículo 2.2.7 del Decreto 734 de 2012 señala que “Para efectos de habilitar un proponente, la experiencia de los socios de una persona jurídica se podrá acumular a la de esta, cuando ella no cuente con más de tres (3) años de constituida. La acumulación se hará en proporción a la participación de los socios en el capital de la persona jurídica....”, sin embargo, como se analizó anteriormente, en el caso que nos ocupa, el establecimiento de comercio STERILIZE SERVICE no fue una persona jurídica sino una persona natural y ésta no pasó a ser socia de la SAS STERILIZE SERVICE, por tanto, tampoco le resulta aplicable bajo estos criterios, dicha acumulación para la valoración de la experiencia.

2ª. Allega certificación de fecha 24 de enero de 2013, suscrita por el Representante Legal de la UT Mediservice, mediante la cual se anexa listado de firmas de las personas que ofertó como su equipo de trabajo, con lo que se trata de evidenciar que ellos dan el aval de las hojas de vida presentadas por el proponente.

La solicitud de cotización exigió la presentación de las hojas de vida del equipo de trabajo, con base en el formato que el mismo documento contempló, sin embargo, el proponente UT Mediservice las allegó sin la firma de los trabajadores ofrecidos.

Ahora el oferente pretende con la certificación aportada el 24 de enero hogaño, subsanar el requisito omitido, sin percatarse que dicho criterio es insubsanable en tanto además de ser requisito habilitante, también fue establecido como factor de ponderación. Permitir la subsanación de ese requisito, conllevaría a admitir que el oferente mejore su propuesta, hecho inviable legalmente.

No sobra recordar que la solicitud de cotización señala que no será subsanable la falta de capacidad, ni se avalarán las circunstancias ocurridas con posterioridad a la fecha fijada para la presentación de ofertas.

OFICINA JURIDICA

Por lo anterior, no se acepta la reclamación realizada por la UT Mediservice.

3. De la misma manera solicita el rechazo de la oferta de IMEDSUR, ya que su propuesta encuadra dentro de la causal de rechazo establecida en la solicitud de cotización, toda vez que el valor propuesto, corresponde al 5% del presupuesto oficial.

La solicitud de cotización en el numeral 5 reza: **"5. PRESUPUESTO OFICIAL:**

El presupuesto oficial total de esta solicitud asciende a la suma de: MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS MDA CTE (\$1.450.0000.000,00) .

Serán objeto de rechazo las cotizaciones cuya cotización económica supere el presupuesto oficial previsto, al igual que las propuestas que coticen con un 5% o más por debajo del presupuesto oficial".

El 5% del presupuesto oficial es 72.500.000, por tanto los proponentes que ofertaran un valor de \$1.377.500.000 o menos, serían rechazadas.

IMEDSUR presenta una oferta con un precio igual a \$1.377.500.000, 01, cifra que matemáticamente es superior a \$1.377.500.000.

Ahora si se realiza la operación matemática correspondiente, \$1.377.500.000, 01, equivale al 4.99999 del presupuesto oficial, y no al 5% como lo contempla la solicitud de cotización como causal de rechazo.

Ahora bien, se argumenta por la UT Mediservice, que por regla general matemática, los valores como los ofertados por IMEDSUR se aproximan por defecto al número entero de decena más cercano, empero, debe decirse que en un proceso de selección de contratistas, el procedimiento debe ceñirse a un documento rector, que para este caso es la solicitud de cotización 005-2013, documento que en ninguno de sus apartes consagra la posibilidad de llevar a cabo dichos ajustes, porque se entiende, los mismos no operan automáticamente.

Siendo que se trata de una disposición limitativa, su interpretación y desde luego su aplicación debe hacerse de manera restrictiva, es decir, ceñirse a lo expresamente contemplado, sin que sea viable ir más allá de lo reglado. En este caso, si la solicitud de cotización no dispone el criterio de ajuste a la decena, o no señala la prohibición de ofertar un valor con decimales, resulta improcedente hacer el ajuste insinuado, o impedir ofrecimientos con centavos.

En cuanto a los pagos, es deber de las entidades cancelar los montos convenidos en el contrato, y no existe impedimento legal ni técnico para girar cheques con una cifra que contemple también centavos.

Con base en lo expuesto, tampoco se acepta la observación planteada por la UT Mediservice.

Por lo anteriormente señalado, el informe de evaluación no sufrirá modificación alguna.

OFICINA JURIDICA

Comité de Contratación.

WILSON LARRANIAGA LOPEZ
Gerente

GERARDO MESIAS MENDEZ
Subgerente Administrativo y Financiero

HAROLD MAURICIO CASAS CRUZ
Subgerente de Prestación de Servicios

FRANCO SOLARTE JIMÉNEZ
Jefe Oficina Jurídica

OFICINA JURIDICA

San Juan de Pasto, 28 de enero de 2013

Ingeniero
JAVIER DULCEY GARCÍA
Representante Legal
Bioelectromedical Service
Ciudad

Ref. Su escrito de observaciones a informe de evaluación (solicitud de cotización No. 05-2013 – Macroproceso Mantenimiento).

En atención a su escrito referenciado, se procede a exponer lo siguiente:

1ª. Solicita el rechazo del oferente IMEDSUR, ya que su propuesta encuadra dentro de la causal de rechazo establecida en la solicitud de cotización, toda vez que el valor propuesto corresponde al 5% del presupuesto oficial.

Señala que de acuerdo a los artículos 6 y 8 de la Ley 31 de 1992, la moneda legal colombiana es el peso y que por tanto “los centavos no tienen valor, no se cobran ni se pagan”. Que por esa situación en casos de decimales se aplica el método del redondeo, aproximando el decimal al entero más cercano. Expone que la circular externa No. 01 de 2008 emitida por la Supervigilancia ordena a las empresas de vigilancia y seguridad privada y a los usuarios que en vista de que los centavos no volvieron a ser acuñados, no establecer tarifas con centavos, sino que deberán hacerse siempre las aproximaciones al entero mas cercano. Culmina manifestando que si el Comité Evaluador no obra de esta manera incurre en el punible de “prevaricato”

La solicitud de cotización No. 005-2013 en el numeral 5 reza: “**5. PRESUPUESTO OFICIAL:**

El presupuesto oficial total de esta solicitud asciende a la suma de: MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS MDA CTE (\$1.450.0000.000,00) .

Serán objeto de rechazo las cotizaciones cuya cotización económica supere el presupuesto oficial previsto, al igual que las propuestas que coticen con un 5% o más por debajo del presupuesto oficial”.

El 5% del presupuesto oficial es 72.500.000, por tanto los proponentes que ofertaran un valor de \$1.377.500.000 o menos, serían rechazadas.

IMEDSUR presenta una oferta con un precio igual a \$1.377.500.000, 01, cifra que matemáticamente es superior a \$1.377.500.000.

Ahora si se realiza la operación matemática correspondiente, \$1.377.500.000, 01, equivale al 4.99999 del presupuesto oficial, y no al 5% como lo contempla la solicitud de cotización como causal de rechazo.

Bioelectromedical basa sus argumentos básicamente en tres aspectos.

- a) Moneda legal de Colombia.
- b) Circular externa No. 01 de 2008 emanada de la Supervigilancia.

OFICINA JURIDICA

c) Redondeo al entero más cercano.

a) El artículo 6 de la Ley 31 de 1992, en efecto, tal como lo plantea el proponente, señala que la moneda legal de Colombia es el peso, sin embargo ello no quiere decir, como lo sostiene el oferente, que el centavo en nuestro país no tiene valor, que ni se cobra ni se paga. El centavo como lo expresa claramente la Superintendencia de Sociedades en circular externa 4 del 9 de enero de 1998 y oficio 340-7940 del mismo año, es parte integral de la unidad monetaria, y por tanto no puede afirmarse que no tiene valor alguno.

Si se observa, todos los indicadores económicos contienen centavos, las tasas de interés igualmente, cifras financieras y contables de la misma manera. Si los centavos no tuvieran valor en Colombia, ninguna suma de las mencionadas, se establecería con decimales.

Los reportes contables, los certificados de disponibilidad presupuestal, incluso los cheques contienen cifras en decimales, lo que indica con meridiana claridad que los centavos si tienen pleno valor en nuestro ordenamiento.

b) La única manera de no darle valor al centavo es que exista norma legal que así lo establezca, o que los propios pliegos de condiciones (léase solicitud de cotización) así lo hubieran consagrado. Ninguna de las dos situaciones se presentan en el presente caso, en tanto, afortunadamente no reina en nuestro ordenamiento jurídico disposición normativa que impida la presentación de ofertas con decimales (revisar presupuestos a precios unitarios en contratos de obra), ni tampoco la solicitud de cotización 005-2013, prohibió ofertar sumas con centavos, todo lo contrario, el propio presupuesto oficial consagrado en el numeral 5, establece el monto con decimales así “El presupuesto oficial total de esta solicitud asciende a la suma de: MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS MDA CTE (**\$1.450.0000.000,00**)” . (Negrillas fuera de texto)

La circular que trae a colación el oferente es aplicable exclusivamente al servicio de vigilancia y seguridad privada y no resulta posible que produzca efectos dentro del servicio que se va a contratar o en el proceso de selección que se está adelantando.

c) El redondeo exigido por Bioelectromedical Service sería viable en la medida que el documento rector (solicitud de cotización 005-2013) así lo hubiera contemplado, empero aquel en ninguno de sus apartes consagra la posibilidad de llevar a cabo dichos ajustes, porque se itera, los mismos no pueden operar automáticamente.

Siendo que se trata de una disposición limitativa, su interpretación y desde luego su aplicación debe hacerse de manera restrictiva, es decir, ceñirse a lo expresamente contemplado, sin que sea viable ir más allá de lo reglado. En este caso, si la solicitud de cotización no dispone el criterio de ajuste o redondeo a la decena, o no señala la prohibición de ofertar un valor con decimales, resulta improcedente hacer el ajuste insinuado, o impedir ofrecimientos con centavos.

2. Solicita no admitir la certificación de experiencia presentada por IMEDSUR, toda vez que el administrador de la empresa certificadora es hermano del Representante Legal del oferente, presentándose de esta manera conflicto de intereses.

Bioelectromedical Service con su observación da por hecho de que lo que consta en la certificación aludida no es real, debido al parentesco entre quien suscribe la misma y el representante legal de la empresa cotizante, juicio que no puede hacer el HUDN, en razón a que le asiste el deber constitucional

OFICINA JURIDICA

y legal de presumir la buena fe de los particulares. No es viable rechazar una certificación por el solo hecho de que el emisor es familiar del oferente, no existe norma legal que establezca tal restricción. Si la constancia enuncia que IMEDSUR prestó un servicio a Clínica SPA, bajo la égida del principio de buena fe, debe admitirse. Cosa distinta sería si existieran evidencias de que lo certificado no es real, evento en que el Hospital tomaría las medidas legales del caso. No existen en este proceso probanzas que conlleven a determinar la falta de veracidad del documento antes aludido, por tanto se le debe dar el valor que finalmente se le otorgó.

3. Explica que las hojas de vida que allegó de las personas que finalmente anunciaron no haberle dado autorización para hacerlo, fueron trabajadores de Bioelectromedical Service, y que debido a sus capacidades pensó en contratarlos nuevamente. Continúa manifestando que el hecho de presentar una hoja de vida no significa que ya sea vinculado a una empresa y tildan de absurdo que la solicitud de cotización haya exigido la presentación de hojas de vida, porque el trabajador no está obligado a aceptar una designación sino que es libre de escoger profesión u oficio. Solicita no sean tenidas en cuenta las hojas de vida presentadas en las diferentes ofertas.

Cuando el cotizante presenta su oferta, asume deberes y obligaciones, las cuales se trasladan incluso en la etapa de suscripción y ejecución del contrato. Bioelectromedical Service con su oferta relacionó el personal con el que iba a ejecutar las labores a contratar, y dentro de ellos ofertó a personas que no lo autorizaron para presentar sus hojas de vida en esta convocatoria. No se puede aceptar la posición asumida por Bioelectromedical Service de querer quitarle importancia a su conducta, en tanto es reprochable que para efectos de cumplir un requisito, exigido dentro de un proceso de selección, con el fin exclusivo de que se le adjudique un contrato, incurra en conductas como las desplegadas, de ofrecer el trabajo de unos individuos, sin siquiera haber obtenido su aval, o más aún a sabiendas que los mismos laboran para otra empresa con interés en participar en el proceso. No es plausible que Bioelectromedical Service haya ofrecido un personal, cuando el mismo no estaba dispuesto a laborar con ella o al menos no le había expresado su interés. Como quitarle importancia a ese hecho, si es evidente el riesgo que pudo haber corrido el Hospital en el evento en que se le hubiera adjudicado el contrato a Bioelectromedical Service y el personal ofertado se hubiera negado a laborar para esta firma. El contratante desde luego no hubiera tenido la capacidad operativa para ejecutar el contrato, generándosele un daño irreparable a la Entidad. La firma de la hoja de vida es una evidencia del compromiso y del interés del trabajador de laborar para una empresa, situación que blindaría de alguna manera los intereses de la institución y la efectiva ejecución contractual.

Adicionalmente con la exigencia de la presentación de las hojas de vida, el Hospital buscó conocer de antemano las capacidades y formaciones del personal que va a ejecutar el contrato, otra razón más que avala el requerimiento del cumplimiento de dicho requisito.

Por último no es posible acceder a la petición de Bioelectromedical Service de no tener en cuenta las hojas de vida del personal, en primer término porque no es la oportunidad procesal para hacerlo, en segundo lugar porque se otorgó la posibilidad de que los interesados presentaran sus observaciones y el aludido oferente no elevó aquella petición, y finalmente porque variar en la etapa de evaluación de ofertas disposiciones contempladas en el documento rector, violaría claramente los principios de legalidad y de igualdad.

4. Insiste en que su inscripción en el RUP le permite cumplir el requisito exigido en la solicitud de cotización, por el objeto social establecido en el registro mercantil, que por tratarse de contrato de prestación de servicios de salud no debe exigirse RUP, y que se verifique el Registro Único de

OFICINA JURIDICA

Proponentes de IMEDSUR porque en él no se evidencia que dicha firma haya tenido experiencia en mantenimiento de infraestructura hospitalaria.

Teniendo en cuenta que se trata de los mismos argumentos expuestos en la observación que Bioelectromedical presentó en su escrito de subsanabilidad, las razones para confirmar el incumplimiento de este requisito son las mismas que se expusieron en la respuesta que frente a la misma esbozó la Entidad, y la cual fue publicada oportunamente en la página Web del Hospital. El Rup de este cotizante denota que se encuentra inscrito en la actividad mantenimiento y en la especialidad únicamente la de equipos biomédicos, lo que va en contravía de lo exigido en el numeral 4.1 de la solicitud de cotización, que requirió que el proponente estuviera inscrito en las actividades, grupos y especialidades que le permitieran ejecutar el contrato, y este no solo abarca la actividad de mantenimiento de equipos biomédicos.

El contrato que se suscribirá no es un contrato de prestación de servicios de salud y por tanto no está exento de la exigencia de RUP.

Por último, la clasificación en el RUP de IMEDSUR fue evaluada y constatada con la codificación del CIU, y debido a que si se encuentra inscrito en las actividades y especialidades mínimas exigidas, fue habilitado para continuar siendo evaluado en sus criterios de ponderación. Para evaluar la experiencia en las labores a contratar la solicitud de cotización exigió la presentación de certificación, la cual fue aportada por IMEDSUR SAS.

Por todo lo anterior, no se aceptan las observaciones por usted planteadas y por tanto el informe de evaluación se mantiene y no sufrirá modificación alguna.

Comité de Contratación.

WILSON LARRANIAGA LOPEZ
Gerente

GERARDO MESIAS MENDEZ
Subgerente Administrativo y Financiero

HAROLD MAURICIO CASAS CRUZ
Subgerente de Prestación de Servicios

FRANCO SOLARTE JIMÉNEZ
Jefe Oficina Jurídica