

	<b>CONVOCATORIA PÚBLICA No. 001 2023</b>	<b>CÓDIGO: GA-JC-FT-01</b>
		<b>VERSIÓN: 02</b>
		<b>FECHA: MARZO 2023</b>
		<b>PÁGINA 1 DE 9</b>

**RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS A LA EVALUACION PRELIMINAR DE LAS PROPUESTAS DE LA CONVOCATORIA PUBLICA No. 01 de 2023.**

La Empresa Social del Estado Hospital San Juan de Dios del Municipio de Santa Fe de Antioquia, se permite dar respuesta a las observaciones recibidas a la Evaluación Preliminar de las Propuestas de la Convocatoria Publica No 01—2023, cuyo objeto es: “AMPLIACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FISICA DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DEL MUNICIPIO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA”, en los siguientes términos:

**PROPONENTE: CUBE SAS**

*“De acuerdo con el acta de evaluación de propuestas y donde se evidencia que rechazan nuestra oferta por falta de garantía de seriedad de la oferta, informamos que el documento si nos los expidió la aseguradora Seguros del Estado en los términos y tiempos del cronograma de la entidad, que por error involuntario y humano se cargo el documento que no era en la plataforma.*

*Motivo por el cual adjuntamos dicho documento a este escrito y el soporte de pago de estas, donde se evidencia que esta dentro del cronograma establecido.*

*Incluso si es necesario se puede expedir una constancia por parte de la aseguradora en donde quede evidenciado cuando se solicitó la póliza y cuando fue expedida la misma.*

*Colombia Compra eficiente ha expuesto en concepto C 728 de 2022 lo siguiente:*

*“[...] para garantizar el principio de selección objetiva, también es necesario que las entidades estatales se abstengan de rechazar las ofertas, por el incumplimiento de requisitos meramente formales, sacrificando la favorabilidad que podría representar la oferta que adolezca de estos defectos, si se permitiese su corrección. En otras palabras, es consustancial a la selección objetiva la obligación que tienen las entidades estatales de posibilitar la subsanación de los requisitos de participación, bajo las condiciones indicadas en la ley, antes de tomar la decisión de rechazar las propuestas que hayan omitido la observancia de los requisitos habilitantes; decisión que, por regla general –salvo en los casos específicos previstos en la ley, como el de la imposibilidad de subsanar la no entrega de la garantía de seriedad de la oferta o de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del procedimiento de selección (art. 5, par. 1º y 3º, Ley 1150 de 2007)– solo puede tomarse si, previamente, se ha permitido que los proponentes completen o corrijan la información relacionada con los requisitos que no asignan puntaje, como mecanismo para hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formalidades. SUBSANABILIDAD DE LAS OFERTAS – Alcance de la regla – Ley 1882 de 2018 – Ámbito temporal – Criterio material Como puede observarse, la Ley 1882 de 2018: i) mantiene el criterio de la Ley 80 de 1993, relativo a que todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo; ii) mantiene el criterio aclaratorio de la Ley 1150 de 2007, según el cual todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse y, iii) introduce modificaciones en relación con*

**AMPLIACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DEL MUNICIPIO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA.**

**E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS**



**CONVOCATORIA PÚBLICA No. 001  
2023**

**CÓDIGO: GA-JC-FT-01**

**VERSIÓN: 02**

**FECHA: MARZO 2023**

**PÁGINA 2 DE 9**

*algunos aspectos que se analizarán a continuación. El primero es el ámbito temporal para ejercer la facultad de subsanar la oferta, pues la Ley 1882 de 2018 fijó una regla general y una excepción. La regla general es que el límite para que la entidad solicite y para que el proponente corrija lo que haga falta es hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección. La excepción es que el anterior límite no aplica para los procesos de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta; en el último los documentos o requisitos subsanables pueden y deben solicitarse hasta el momento previo a su realización. De otro lado, el segundo cambio importante de la Ley 1882 de 2018 fue la introducción de un criterio material, directamente relacionado con los aspectos subsanables: «los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso». Lo anterior ofrece dos aspectos que merecen clarificación; primero, qué debe entenderse por circunstancias ocurridas con posterioridad; y segundo, qué es el cierre del proceso. [...] De conformidad con el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, lo subsanable es la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas, ello es lo que implica la prohibición de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al «cierre del proceso». Lo anterior evita, por ejemplo, que se presenten oferentes que no cumplan con los requisitos para participar al momento de presentar las ofertas, y pretendan cumplirlos durante el proceso de selección o, inclusive, que se puedan variar condiciones de la oferta una vez presentada».*

*De igual manera respecto la subsanabilidad de la póliza de seriedad de la oferta Colombia Compra en concepto 779 de 2020 expuso:*

*“SUBSANABILIDAD – Regla – Requisitos habilitantes – Alcance – Límites La regla de subsanabilidad es un mecanismo previsto en los procesos de contratación estatal que se regulan por el Estatuto de Contratación Estatal de Colombia. Esta regla prevista en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, consiste en permitir que los proponentes puedan enmendar, corregir o modificar los errores en los que se incurre en los documentos contentivos de la oferta. [...] Esta Subdirección se ha pronunciado en diversas oportunidades acerca del alcance de la regla de la subsanabilidad, contenida actualmente en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Al respecto, la postura que se reitera en el presente concepto es la siguiente: por regla general, i) la falta de entrega o ii) los defectos, de los requisitos habilitantes, son subsanables. La excepción se encuentra en los casos, previstos en la ley, que limitan la subsanabilidad, es decir, en la prohibición de permitir la entrega de la garantía de seriedad de la oferta que no fue aportada con la propuesta y de valer la acreditación de circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.*

*GARANTÍA DE SERIEDAD – Subsanación – Alcance - Límites La tercera modificación relevante que introdujo la Ley 1882 de 2018 sobre la regla de subsanabilidad, es la correspondiente a la garantía de seriedad. El párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, excluye expresamente la posibilidad de subsanar la falencia de no aportar la garantía de seriedad garantía de seriedad junto con la propuesta. [...] la regla contenida en el párrafo citado debe aplicarse solamente cuando la garantía de seriedad no se entregó con la presentación de la oferta o cuando los errores que se pretenden corregir, modificar o enmendar no corresponden a aspectos formales [...]. [...] En armonía con lo anterior, esta Agencia ha entendido que es posible subsanar cuestiones formales de la garantía de seriedad de la oferta, por ejemplo, en concepto C-218 del 2 abril de 2020, determinó que «Los errores en el contenido de la póliza no afectan la comparación de las propuestas, porque las entidades no asignan puntaje a la póliza y, por lo tanto, la entidad les debe otorgar la facultad a los proponentes de subsanar cualquier error en el contenido de la póliza, y estos últimos deben subsanarlos hasta el traslado del informe de evaluación, so pena de rechazar la oferta»*

**AMPLIACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO  
HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DEL MUNICIPIO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA.**

**E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS**

	<b>CONVOCATORIA PÚBLICA No. 001 2023</b>	<b>CÓDIGO: GA-JC-FT-01</b>
		<b>VERSIÓN: 02</b>
		<b>FECHA: MARZO 2023</b>
		<b>PÁGINA <sup>3</sup> DE 9</b>

*GARANTÍA DE SERIEDAD – Subasta Inversa – Subsanación [...] la regla general respecto a la oportunidad para subsanar tiene como excepción, entre otras cosas, el término especial establecido en los procesos de selección abreviada mediante subasta inversa, para la cual el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, adicionó el parágrafo 4 al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, en donde se precisa esta regla en los siguientes términos: «Parágrafo 4°. En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización». [...] Ahora bien, debido a que en la solicitud se cuestiona si es factible realizar la subsanación de la garantía de seriedad en un proceso de selección abreviada mediante subasta inversa, lo único que cambia en la aplicación de la regla de subsanabilidad es el término que se tiene para realizar esta actuación [...]».*

*Por último y con el fin de darle más soporte a la solicitud y observación se expone también concepto de Colombia Compra el 010 de 2021 respecto a la seriedad de la oferta en donde se expone:*

**“GARANTÍA DE SERIEDAD – Finalidad**

*Esta garantía respalda al principio de irrevocabilidad de la oferta, caso en el cual los proponentes que pierdan interés en la adjudicación resarcirán los perjuicios causados por su retiro del proceso de selección. Naturalmente, esta garantía solo la constituyen quienes presenten oferta, motivo por el cual sus efectos no se extienden a personas ajenas a la actividad precontractual; sin perjuicio de que la póliza sea un mecanismo conminatorio, en la medida en que obliga a celebrar el contrato, so pena de hacerla efectiva. De esta manera, la exigencia permite que solo se presenten personas con la capacidad técnica y financiera suficiente para ejecutarlo en caso de adjudicación, desestimulando la presentación de ofertas que no son serias, cuya evaluación entorpece la buena marcha de la Administración, y en especial la celeridad y eficiencia de los procedimientos contractuales.*

**SERIEDAD DE LA OFERTA – Vigencia – Carácter estimativo**

*Respecto al tiempo, [el artículo 2.2.1.2.3.1.9 del Decreto 1082 de 2015] dispone que debe estar vigente entre «la fecha de presentación de la propuesta» y hasta «la fecha de aprobación de la garantía única de cumplimiento». Allí se indica la fecha de inicio –dies a quo–, pero la fecha final –dies ad quem– se somete a una estimación razonable sobre el tiempo que toma adelantar el procedimiento de selección y la posterior legalización del contrato, especialmente cuando la aprobación de la garantía es uno de los requisitos de ejecución.*

**SUBSANABILIDAD – Garantía de seriedad – No presentación – Regla especial**

*[La] Ley 1882 de 2018, introdujo una regla adicional aplicable exclusivamente a la garantía de seriedad de la oferta. Esto como quiera que, el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, excluye expresamente la posibilidad de subsanar la falencia consistente en no aportar la garantía de seriedad garantía de seriedad junto con la propuesta, al establecer que la «no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma».*

*El origen de dicha norma, según se desprende de lo dicho en la Gaceta No. 605 del 2016, se encuentra en que para el legislador era necesario eliminar la posibilidad de subsanar la garantía de seriedad hasta antes de la adjudicación del contrato. Lo anterior teniendo en cuenta que, si la garantía no se presentaba de manera concomitante con la oferta, en el evento que el proponente retirara su propuesta, la entidad no podía reclamarle los perjuicios causados, pues no contaría con la garantía para hacerlo y, por lo tanto, se vería afectado el proceso de selección.*

**SUBSANABILIDAD – Garantía de seriedad – Errores – Vigencia – Regla general**

**AMPLIACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO  
HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DEL MUNICIPIO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA.**

**E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS**

	<b>CONVOCATORIA PÚBLICA No. 001 2023</b>	<b>CÓDIGO: GA-JC-FT-01</b>
		<b>VERSIÓN: 02</b>
		<b>FECHA: MARZO 2023</b>
		<b>PÁGINA 4 DE 9</b>

[...] del entendimiento literal del párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, se deriva que el legislador previó que lo insubsanable es no aportar la garantía, más no se pronunció sobre los casos en los que se presenta una garantía que evidencia ciertas falencias como, por ejemplo, un error en el valor asegurado o en la vigencia de los amparos. De esto se infiere que, la regla contenida en el párrafo citado debe aplicarse cuando la garantía de seriedad no se entregó con la presentación de la oferta. Por ello, en principio, se podrían corregir los errores de la garantía, siempre y cuando estos se pretendan corregir, modificar o enmendar y no se enmarquen en el supuesto de no presentación de la garantía de seriedad junto con la oferta, por lo que es posible enmendar ciertas falencias.

Esto por cuanto, se considera que, supuestos distintos de la no presentación de la garantía de seriedad antes junto con la oferta deben regirse por la regla general de subsanabilidad establecida en el párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Esto en la medida en que la proscripción de subsanabilidad establecida por el párrafo 3 del aludido artículo en torno a la garantía de seriedad, se refiere a un único supuesto: su no presentación junto con la oferta. De acuerdo con esto, en tanto la garantía de seriedad no es requisito sometido a puntaje o requerido para la comparación de oferta, circunstancias que impliquen su presentación no conforme con lo requerido por el reglamento, deben ser objeto de subsanación.

En los casos en los que se presente la garantía de seriedad junto con la oferta, dentro del plazo para ello previsto, pero esta no cumple con la vigencia exigida por el pliego de condiciones de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.3.1.9 del Decreto 1082 de 2015, la entidad deberá requerir su subsanación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, so pena del rechazo de la oferta.

**GARANTÍA DE SERIEDAD – Vigencia – Solicitud de ampliación – Subsanación – Distinción – Rechazo**

[El] requerimiento de subsanación debe distinguirse de las solicitudes de ampliación que puede solicitar la entidad contratante a causa de la alteración del cronograma del proceso de contratación, cuya desatención no necesariamente ameritan el rechazo de la oferta. De acuerdo con lo explicado, si el proponente presenta su garantía de seriedad conforme a la vigencia inicialmente exigida, o la subsana dentro del término otorgado, la entidad no podrá rechazar la oferta si el proponente no atiende una solicitud de ampliación de esta por un plazo superior al término de tres meses previsto en el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.3.1.6 del Decreto 1082 de 2015, motivada en la prórroga de los plazos de adjudicación o de suscripción del contrato. En ese mismo sentido, la entidad tampoco podrá rechazar la oferta si el proponente se niega a atender alguna solicitud de ampliación de la garantía de seriedad motivada en la prórroga de alguna etapa del proceso de contratación distintas de las previstas en el referido numeral, o fenómenos como la suspensión del proceso de contratación”.

Teniendo en cuenta entonces que la póliza ya se encontraba expedida y que en ningún momento es una situación nueva en el proceso y además teniendo en cuenta la finalidad de la póliza de seriedad

se solicita a la entidad tenga en cuenta la póliza anexada acá para que no se viole el principio de selección objetiva y la entidad pueda participar en el proceso contractual.”

**RESPUESTA:**

**AMPLIACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO  
HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DEL MUNICIPIO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA.**

**E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS**

 <p><b>ESE Hospital</b> San Juan de Dios Santa Fe de Antioquia</p>	<p><b>CONVOCATORIA PÚBLICA No. 001</b> <b>2023</b></p>	<p><b>CÓDIGO: GA-JC-FT-01</b></p>
		<p><b>VERSIÓN: 02</b></p>
		<p><b>FECHA: MARZO 2023</b></p>
		<p><b>PÁGINA 5 DE 9</b></p>

Previo al pronunciamiento, es importante recordar que en cuanto al régimen jurídico, en materia contractual de las ESE, el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, prevé lo siguiente:

*“ARTICULO. 195.-Régimen jurídico. Las empresas sociales de salud se someterán al siguiente régimen jurídico:*

*(...)”*

*6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública. (...)”*

Es preciso señalar que el inciso 1 del artículo 76 de la Ley 1438 de 20113 , estableció lo relativo a la eficiencia y transparencia en la contratación de las Empresas Sociales del Estado y dispone que la junta Directiva de las ESE debe adoptar un estatuto de contratación de acuerdo a los lineamientos que defina el Ministerio de la Protección Social (actualmente Ministerio de Salud y Protección Social):

*“Artículo 76. Eficiencia y transparencia en contratación, adquisiciones y compras de las Empresas Sociales del Estado. Con el propósito de promover la eficiencia y transparencia en la contratación las Empresas Sociales del Estado podrán asociarse entre sí, constituir cooperativas o utilizar sistemas de compras electrónicas o cualquier otro mecanismo que beneficie a las entidades con economías de escala, calidad, oportunidad y eficiencia, respetando los principios de la actuación administrativa y la contratación pública. Para lo anterior la Junta Directiva deberá adoptar un estatuto de contratación de acuerdo con los lineamientos que defina el Ministerio de la Protección Social. (...)”*

En el marco de lo dispuesto en la Ley 1438 de 2011, se expidió la Resolución 5185 de 20134 , por medio de la cual en su artículo 4, señala que en desarrollo de su actividad contractual las ESE deben aplicar los principios de la Función Administrativa, los contenidos en la Ley 489<sup>1</sup> de 1995 , los propios del Sistema General de Seguridad Social en Salud previstos en el artículo 3° de la Ley 1438 de 2011, así como los principios de las actuaciones y procedimientos administrativos dispuestos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en especial los de: debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, eficiencia, economía, celeridad y planeación.

<sup>1</sup> Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones

**AMPLIACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO  
HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DEL MUNICIPIO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA.**

**E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS**

	<b>CONVOCATORIA PÚBLICA No. 001 2023</b>	<b>CÓDIGO: GA-JC-FT-01</b>
		<b>VERSIÓN: 02</b>
		<b>FECHA: MARZO 2023</b>
		<b>PÁGINA 6 DE 9</b>

En cumplimiento de la normatividad citada, La Empresa Social del Estado Hospital San Juan de Dios del Municipio de Santa Fe de Antioquia, mediante el Acuerdo No. 010 del 5 de julio de 2016 expidió el Estatuto Contractual de la Empresa, norma que rige su actividad contractual.

En otros términos, la Empresa Social del Estado Hospital San Juan de Dios del Municipio de Santa Fé de Antioquia, es UNA ENTIDAD ESTATAL DE RÉGIMEN ESPECIAL, entendiéndose por esta definición como “Entidad Estatal que realiza sus Procesos de Contratación con un régimen distinto al previsto en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007”<sup>2</sup>

De allí que la Empresa Social del Estado Hospital San Juan de Dios del Municipio de Santa Fé de Antioquia, por disposición expresa de la Ley 100 de 1993, se regirá por el derecho privado, y así lo reconoce Colombia Compra Eficiente cuando expresa en la misma guía “ *Aunque por regla general todas las Entidades Estatales deben aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 en su actividad contractual, la ley excluye de su aplicación a algunas de ellas. Las Entidades Estatales de régimen especial están facultadas para aplicar en su actividad contractual unas reglas distintas, contenidas en la norma que crea el régimen especial y en su manual de contratación.*”

De allí que los Términos de Referencia, en los procesos contractuales de las Entidades de Régimen Especial, son las reglas a seguir en el desarrollo de su actividad y a ellos deben sujetarse todos los actores del proceso.<sup>3</sup>

El Consejo de Estado ha determinado que el pliego de condiciones es ley para las partes, y en el se debe establecer la regulación del procedimiento de contratación, conforme a la ley, garantizando la selección objetiva del contratista

En el presente caso Los Términos de referencia son ley para la partes y en ellos se establecieron las reglas, requisitos y condiciones aplicadas al proceso.

Conforme a lo anterior, el pliego de condiciones debe establecer las etapas del proceso de selección, así como las reglas, requisitos y condiciones aplicables en

<sup>2</sup> Guía para las Entidades Estatales con régimen especial de Contratación. Colombia Compra Eficiente.

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 24 de julio de 2013. Exp. 25.642. C.P. Enrique Gil Botero: «Concreta o materializa los principios de planeación contractual y de transparencia, comoquiera que su adecuada formulación permite o garantiza la selección objetiva del contratista de acuerdo con los parámetros de calificación correspondientes para cada tipo de procedimiento (v.gr. licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, etc.), de acuerdo con el marco establecido en la ley (art. 29 de la ley 80 de 1993, derogado por el artículo 32 de la ley 1150 de 2007, y este último, modificado por el artículo 88 de la ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción). En esa perspectiva, el pliego de condiciones constituye la ley tanto del procedimiento administrativo de selección del contratista, como del contrato a celebrar»

**AMPLIACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO  
HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DEL MUNICIPIO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA.**

**E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS**

 <p><b>ESE Hospital San Juan de Dios</b> Santa Fe de Antioquia</p>	<p><b>CONVOCATORIA PÚBLICA No. 001 2023</b></p>	<p><b>CÓDIGO: GA-JC-FT-01</b></p>
		<p><b>VERSIÓN: 02</b></p>
		<p><b>FECHA: MARZO 2023</b></p>
		<p><b>PÁGINA 7 DE 9</b></p>

cada una de ellas. Entre estos aspectos se encuentran las causales de rechazo y factores de ponderación de las ofertas, así como los documentos que debe contener y las causas que impidan una selección objetiva. En ese orden, gran parte de la importancia del pliego de condiciones está determinada por el hecho que es el documento en el que se establecen las normas que van a regular la etapa de selección, a las que deberán sujetarse la administración y los oferentes a efectos de lograr una selección objetiva.<sup>4</sup>

Si se observan los términos de Referencia de la Convocatoria Pública No. 01 de 2023, en forma expresa en el numeral 1.15 se expresa:

**“1.15. CAUSALES DE RECHAZO**

*Son causales de rechazo de las propuestas las siguientes:*

(...)

**I. No entregar la Garantía de seriedad de la oferta junto con la propuesta.**

(...)” *Negritas y subrayas fuera de texto.*

En igual forma en el numeral 7.1. GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA, textualmente se estipuló:

*“El Proponente debe presentar con la propuesta una Garantía de seriedad de la oferta que cumpla con los parámetros, condiciones y requisitos que se indican en este numeral.*

*La garantía de seriedad de la oferta cubrirá los riesgos derivados por el incumplimiento de la oferta por la no suscripción del contrato sin justa causa por el proponente seleccionado, el no otorgamiento de la garantía de cumplimiento exigida para amparar el incumplimiento de las obligaciones del contrato y el retiro de la oferta después de vencido el término fijado para la presentación de las propuestas.*

*Cualquier error o imprecisión en el texto de la Garantía presentada será susceptible de aclaración por el Proponente hasta el término de traslado del informe de evaluación. **Sin embargo, la no entrega de la Garantía no es subsanable y se rechazará la oferta.**” (Subrayas y negrillas propias).*

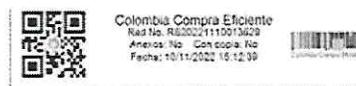
<sup>4</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ, Edgar. El pliego de condiciones en la contratación. La reforma consagrada en la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios. Universidad Externado de Colombia. Primera edición, 2010, pp. 64.

	<b>CONVOCATORIA PÚBLICA No. 001 2023</b>	<b>CÓDIGO: GA-JC-FT-01</b>
		<b>VERSIÓN: 02</b>
		<b>FECHA: MARZO 2023</b>
		<b>PÁGINA 8 DE 9</b>

Argumentos más que suficientes para el rechazo de la propuesta; sin embargo, si en aras de la duda trajéramos a colación el análisis de los argumentos expresados por la Empresa CUBE SAS, tenemos que tampoco le asiste razón en estos, veamos porque:

En el concepto C 728 de 2022, no se analiza las reglas de subsanabilidad como lo argumenta en las observaciones, lo allí expresado posiblemente se haya tomado de otro concepto de esa entidad, pero como puede observarse en ningún momento se habla del caso específico de la subsanabilidad de la no presentación de la garantía de seriedad de la propuesta.

El concepto C728 de 2022 se relaciona con otros temas:



Señor  
**Dimar Barbosa Riobo**  
 Alcalde Municipal  
 Convención, Norte de Santander

**Concepto C-728 de 2022**

**Temas:** SELECCIÓN ABREVIADA – Selección abreviada de menor cuantía – Características / MANIFESTACIÓN DE INTERÉS – Concepto – Características / MANIFESTACIÓN DE INTERÉS – Selección abreviada de menor cuantía – Requisito habilitante

**Radicación:** Respuesta a consultas acumuladas P20220920009453, P20221004009985 y P20221004009974

Por el contrario, esta misma entidad si se ha pronunciado sobre el rechazo de la propuesta cuando no se presenta la garantía de la seriedad de la propuesta.

En el concepto Concepto CU– 060 de 2020, N° Radicados: 2202013000001204, así se expresó:

“(…)

*Finalmente, el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 determinó, de manera expresa, que «la no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma»,*

**AMPLIACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO  
 HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DEL MUNICIPIO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA.**

**E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS**

 <p><b>ESE Hospital</b> San Juan de Dios Santa Fe de Antioquia</p>	<b>CONVOCATORIA PÚBLICA No. 001</b> 2023	<b>CÓDIGO: GA-JC-FT-01</b>
		<b>VERSIÓN: 02</b>
		<b>FECHA: MARZO 2023</b>
		<b>PÁGINA 9 DE 9</b>

*dejando claro que se trata de un documento de obligatoria presentación junto con la propuesta y que materializa los principios de seriedad e irrevocabilidad de la oferta.*

*(...)*

*La respuesta a esta pregunta depende del tipo de documento habilitante no aportado, pues no siempre la falta de presentación de un documento que no otorga puntaje es subsanable. Según se indicó, el parágrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, agregado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, prohíbe subsanar la garantía de seriedad de la oferta que no fue entregada junto con la propuesta. Por lo tanto, este documento faltante no puede ser aportado por el proponente en el término de traslado del informe de evaluación. En consecuencia, la respuesta a su pregunta puede sintetizarse así: por regla general, si el oferente no presenta con su oferta los requisitos habilitantes, la entidad debe permitir que los subsane, con excepción de la garantía de seriedad de la oferta; pero la entidad estatal verificará, adicionalmente, que la información aportada en la etapa de subsanabilidad no acredite circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso” ( Subrayas y negritas fuera de texto)*

En igual sentido en el Concepto C — 730 de 2020, ratifica esta posición, al expresar:

*“(...)*

### **2.3. Alcance de la Subsanabilidad de la garantía de seriedad de la oferta**

*El artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, que adicionó el parágrafo 3 al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, proscribe la subsanabilidad de la garantía de seriedad cuando esta no fue entregada junto con la propuesta y que esto será causal de rechazo<sup>5</sup> .*

*De acuerdo con la Gaceta No. 605 del 2016, era necesario eliminar la posibilidad de subsanar la garantía de seriedad hasta antes de la adjudicación del contrato, porque si no se presentaba de manera concomitante con la oferta, en el evento que el proponente retirara su propuesta si la entidad no contaba con la póliza, no podía reclamarle por los perjuicios a ella generados y, por lo tanto, se vería afectado el proceso de selección del proceso de contratación<sup>6</sup> .*

<sup>5</sup> Ley 1150 de 2007, artículo 5, Parágrafo 3: “La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma”.

<sup>6</sup> Gaceta 605 del 10 de agosto de 2016: «Aunque resulte extraña la anterior proposición, hoy en Colombia impera la posición según la cual, en la medida en que de la garantía de seriedad de la oferta no afecta la asignación de puntaje, su

	<b>CONVOCATORIA PÚBLICA No. 001 2023</b>	<b>CÓDIGO: GA-JC-FT-01</b>
		<b>VERSIÓN: 02</b>
		<b>FECHA: MARZO 2023</b>
		<b>PÁGINA 10 DE 9</b>

**Es así, como el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 dispone que la no presentación de la garantía junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de esta.**

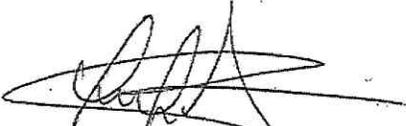
(...)

**El párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 *determinó, de manera expresa, que «la no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma», dejando claro que se trata de un documento de obligatoria presentación junto con la propuesta y que materializa los principios de seriedad e irrevocabilidad de la oferta. En tal sentido, la falta de entrega de dicha garantía al momento de presentar la propuesta no es subsanable» (Resaltado propio)***

No se presentaron más observaciones.

Dada en Santa Fe de Antioquia a los veinte (20) días del mes de septiembre de 2023.

  
**CLAUDIA MARÍA CALDERON RUEDA**  
 Gerente  
 Financiera

  
**LADY ESNEY FLOREZ ARENAS**  
 Subgerente Administrativa y

  
**JUAN DAVID SÁNCHEZ ECHAVARRÍA**  
 Subgerente Científico

  
**LIRIA PUERTA RUIZ**  
 Abogada Contratación

presentación, así como y la corrección de errores contenidos en esta, son susceptibles de subsanación hasta antes de oferta.

»Esto ha generado, además de las precipitadas prácticas colusivas, una desprotección del patrimonio público por cuanto no existe un amparo del riesgo de retiro de la oferta por parte de los proponentes después de vencido el plazo fijo para la presentación de las ofertas».

**AMPLIACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO  
HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DEL MUNICIPIO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA.**

**E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS**