



CONVOCATORIA PÚBLICA NÚMERO 001-2011

OBJETO: SELECCIONAR LA MEJOR OFERTA PARA CONTRATAR LA EJECUCIÓN DE LA OBRA DE CONSTRUCCION DEL CENTRO DE SALUD SANTA BARBARA

ACLARACION

Teniendo en cuenta que por parte de las compañías aseguradoras se han presentado inconvenientes con la expedición de la póliza de garantía de seriedad de la oferta, respecto del carácter sancionatorio que se ha contemplado en las condiciones de selección, el Comité de Contratación se permite aclarar lo siguiente:

Lo estipulado en el numeral 5.2 de las condiciones de selección se ajusta a lo normado en el numeral 12 del artículo 30 de la ley 80 de 1993, el artículo 4 del Decreto 4828 de 2008 y el Decreto 2493 de 2009.

El numeral 12 del artículo 30 de la ley 80 de 1993 establece que *cuando el adjudicatario de una licitación pública no suscribe el contrato correspondiente dentro del término señalado en los pliegos de condiciones, quedará a favor de la entidad contratante, en calidad de sanción, el valor del depósito o garantía constituidos para responder por la seriedad de la propuesta, sin menoscabo de las acciones legales conducentes al reconocimiento de los perjuicios causados y no cubiertos por el valor de los citados depósito o garantía.*

En este sentido y no otro, debe entenderse la frase “(...) Si el proponente favorecido no cumpliera dentro del plazo señalado para tal fin, quedará a favor de la Empresa Social del Estado Pasto Salud E.S.E., en calidad de sanción, el valor de la garantía constituida para responder por la seriedad de la propuesta (...)”.

Según concepto 1927 del 6 de noviembre de 2008 del Consejo de Estado:

“... La norma en cita menciona que el oferente debe constituir un depósito o garantía en respaldo de su ofrecimiento, indicando que se trata de una suma determinada, cuyo valor está señalada en el pliego de condiciones, de acuerdo con los montos establecidos en los reglamentos. La norma ordena que el valor de esta garantía quede en favor de la entidad licitante, a manera de sanción por el incumplimiento, que como se dijo consiste en la no suscripción y legalización del contrato, significando que el legislador, en vez de exigir la prueba de los perjuicios



causados a la entidad pública, estableció un valor único a manera de sanción, de suerte que el licitador no pudiese entrar a discutir el monto de los perjuicios, pues la administración se queda con la garantía por el simple hecho del incumplimiento. Agrega la norma, que la administración puede, ella sí, reclamarle al particular los perjuicios que le causó su incumplimiento cuando fueren superiores al valor de la garantía con la que, lícitamente se quedó.

La función de la compañía de seguros, en este caso es la de pagar el valor asegurado que debe coincidir con el valor de la garantía o depósito, de manera que basta con el simple incumplimiento del oferente para que esté obligada al pago del seguro. Se hace notar que en este caso, por expreso mandato legal y para el derecho público, se cambia la regla de la demostración del perjuicio por la del pago automático de una sanción, cuyo valor ha sido preestablecido en los pliegos de condiciones, y que la aseguradora ha aceptado libremente al suscribir su contrato de seguro.”

Ahora bien, la Ley 1150 de 2007 y su decreto reglamentario no modificaron en esencia lo atinente a la póliza de seriedad de la oferta, frente a lo cual se mantuvo lo que ya señalaba la Ley 80 de 1993.”

Conforme a lo anterior, el artículo citado contenido en la Ley 80 de 1993, tiene validez jurídica por jerarquía normativa, es decir, se encuentra por encima del Decreto 4828 de 2008, por lo que consideramos que el asegurado o beneficiario de una garantía estatal (Pasto Salud E.S.E.) podrá exigir a **título de sanción** la totalidad del valor asegurado.

Por su parte, el Decreto 2493 de 2009, en su artículo 1°. El cual modifica el artículo 7° del Decreto 4828 de 2008, prevé:

“Artículo 7°: Suficiencia de la garantía . Para evaluar la suficiencia de la garantía se aplicarán las siguientes reglas:

7.1 Seriedad del Ofrecimiento. El valor de esta garantía no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) del monto de las propuestas o del presupuesto oficial estimado, según se establezca en los pliegos de condiciones, y su vigencia se extenderá desde el momento de la presentación de la oferta hasta la aprobación de la garantía que ampara los riesgos propios de la etapa contractual.” (Subrayas fuera de texto)



Como puede observarse, la garantía cubre todos los riesgos que se puedan ocasionar desde la presentación de la oferta y hasta la aprobación de la garantía exigida en el contrato, aprobación que solo se surte cuando el contrato ha sido legalizado, de allí que se entienda el carácter sancionatorio de dicha póliza frente a los incumplimientos consistentes en la no suscripción y legalización del contrato.

Ahora bien, es claro que la administración, en aras de proteger la futura ejecución del contrato, solicita que se expida la garantía de seriedad en los términos señalados en los Decretos 4828 de 2008 y 2493 de 2009, normas que rigen el manejo de los riesgos y cobertura de los mismos en los contratos estatales, y si al momento en que el proponente adjudicatario no suscriba o realice los trámites tendientes a la firma y legalización del contrato, la entidad puede hacer efectiva la garantía de seriedad, teniendo un carácter sancionatorio por incumplimiento de la propuesta que el oferente presentó al proceso de contratación.

De conformidad con lo expuesto anteriormente, **NO PROCEDE LA OBSERVACIÓN DIRIGIDA A ELIMINAR LA EXPRESIÓN “EN CALIDAD DE SANCIÓN”** de las condiciones de selección, por cuanto allí se consulta una disposición de carácter legal que tiene plena vigencia.

Atentamente,

COMITÉ DE CONTRATACION
PASTO SALUD ESE

