MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
SEGUNDA BRIGADA
ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR BAS 02

RESOLUCIÓN NÚMERO 381 DEL 2023
(04 DE OCTUBRE DE 2023)

POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA EL SANEAMIENTO DE UN VICIO DE FORMA DENTRO DEL PROCESO DE SELECCIÒN DE MINIMA CUANTIA N° 280 –ESMBAS02-2023.

EL ORDENADOR DEL GASTO DEL DISPENSARIO ESTABLECIMIENTO DE SANIDADMILITAR BAS 02

El señor **MY. CARLOS MARIO ANGARITA RUBIO**, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.015.408.391 de Bogotá, nombrado como SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO DEL ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR BAS02, en calidad del Ordenador del Gasto, debidamente autorizado para contratar de acuerdo OAP N.º 003900 del 14 de junio 2022, y Orden semanal No. 003 de fecha 20 de enero de 2023, articulo N.º 02 de la Dirección de Sanidad del Ejercito ESM BAS02, quien en consecuencia representa a la **NACIÓN – M. D. N. - EJERCITO NACIONAL –DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR – ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR BAS 02 con NIT 901.541.212-4**, Departamento del Atlántico en uso de sus facultades legales y en especial las que le confiere la Ley 80 de 1993, modificado por la ley 1150 de 2007 y demás decretos reglamentarios, especialmente el Decreto No 1082 de 2015 y

I. CONSIDERANDO

Que en el plan de Contratación de la entidad y en consideración a lo expuesto, ESM BATALLON DE ASPC NO. 2 CACIQUE ALFONSO XEQUE “NIVIL I”, acorde con las disposiciones constitucionales y legales vigentes y con el objeto es contratar **“LOS SERVICIOS DE INTERVENTORIA TECNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, AMBIENTAL, JURIDICA Y CONTABLE PARA LOS CONTRATOS DE MANTENIMIENTO, ADECUACION DE AREAS EN INFRAESTRUCTURA HOSPITALARIA DEL ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR BAS02 EN LA CIUDAD DE BARRANQUILLA PARA LA VIGENCIA 2023”.**

Que de conformidad con los artículos 2.2.1.1.1.6.1., 2.2.1.1.1.6.2. y siguiente del Decreto 1082 de 2015, el ESM BATALLON DE ASPC NO. 2 CACIQUE ALFONSO XEQUE “NIVIL I” elaboró los estudios previos, estableciendo entre otros aspectos, la necesidad, conveniencia de la contratación, el estudio del sector, las características técnicas de la prestación de servicios, obligaciones y garantías contractuales.

Que el día veintiséis (23) de septiembre de 2023, la Entidad publicó en la plataforma SECOP II, (i) Estudio previo; (ii) Invitación Publica; (iii) junto con sus anexos y apéndices y demás documentos del proceso de Mínima Cuantía 280 –ESMBAS02-2023.

Que posterior de dicha invitación publica, durante el término previsto para formular observaciones se recibió la siguiente observación por CONSTRUCCIONES Y ASESORIAS HV S.A.S (se adjunta observación)

> **SANDRA MILENA OVIEDO** identificada con la cedula No. 26.228.172 en calidad de representante legal de **CONSTRUCCIONES Y ASESORIAS HV S.A.S**. identificada con el NIT 900.932.263-4, muy respetuosamente le solicito al comité estructurador o a quien haga sus veces, que aclaren la oferta y el anexo financiero del proceso de interventoría de la referencia, conforme al proceso de obra de Selección Abreviada de Menor cuantía- N° 273-2023 conforme a lo siguiente:
>
> - En el proceso de selección abreviada N° 273-2023 se evidencia una apertura del proceso y un CDP por un valor de NOVECIENTOS MILLONES DE PESOS ($ 900.000.000.oo) los cuales corresponden a un 8% al valor de la interventoría, lo que nos indica que el proceso de interventoría se ajuste a un valor determinado de **SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS MCTE ($72.000.000)**, lo que seria lo normal para este tipo de proceso.
>
> - Sin embargo, a raíz del proceso que se pretende hacer interventoría dentro de la plataforma del Secop II se pudo evidenciar que el precio de referencia de los valores y necesidades de la entidad ascienden a la suma de **TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS ($ 341.784.554,oo)** situación que genera duda conforme al valor económico o de referencia, si se tiene en cuenta que el 8% del valor con el IVA incluido es la suma de VEINTISIETE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS M/L ($ 27.342.764.oo)
> - Conforme a lo anterior, planteo la siguiente:
>
> SOLICITUD: Le solicito al comité estructurador, o quien haga sus veces que aclare o modifique el valor de referencia para participar dentro del proceso de interventoría ajustando y aclarando los mínimos y máximos en los precios de referencia, esto con el fin de no quedar incurso en causales de rechazo por estar dentro de valores desajustados.

Que, con ocasión a la presentación de la observación, el comité económico estructurador acogiéndose a los principios de transparencia y selección objetiva recomendó al Ordenador Del gasto del ESM BAS02 de acuerdo a sus facultades, acogerse a la observación teniendo en cuenta que de acuerdo al proceso de mínima Cuantía N° 280-ESMBAS02-2023, fue establecido un presupuesto asignado por valor de SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS ($ 72.000.000.oo) el cual se encuentra en concordancia con la asignación presupuestal del proceso de selección abreviada N° 273-ESMBAS02-2023, es importante aclarar que cuando hacemos referencia al certificado de disponibilidad presupuestal se entiende que es la garantía de la existencia presupuestal de los recursos de la entidad para atender una necesidad y/o gasto determinado.

El comité económico estructurador se acoge a la observación planteada, y aclara que de acuerdo al estudio del sector realizado al proceso de selección abreviada 273-ESMBAS02-2023 cuyo objeto es "**MANTENIMIENTO Y ADECUACIÓN DEL LABORATORIO CLINICO**

EN LA INFRAESTRUCTURA HOSPITALARIA NIVEL PRIMARIO MEDIANA COMPLEJIDAD DEL ESM BAS02 EN DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO EN LA CIUDAD DE BARRANQUILLA PARA LA VIGENCIA 2023". La necesidad real de la entidad fue valorizada por un precio de referencia de un Máximo de **TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS ($ 341.784.556.oo),** en este sentido entendemos que el máximo valor de referencia para la Interventoría a contratar según referencias tomadas de las sociedades de Ingeniero y/o Arquitecto es del 8% de la referencia técnica especifica y necesidad de la entidad, en razón a ello, y como el proceso que necesita la Interventoría técnica, administrativa, financiera, interventoría legal, tiene la necesidad mencionada, se hace necesario modificar el tope máximo del valor a contratar, es decir ajustar como oferta económica máxima de **VEINTISIETE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS ($ 27.342.764.oo).**

La entidad deberá garantizar los principios de la contratación estatal, como economía, transparencia, selección objetiva y las funciones establecidas en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Decreto reglamentario 1082 de 2015 referentes a los procesos de Interventoría derivados de los procesos de obra pública.

En razón a ello se establece una tabla de Máximos y Mínimos que garanticen la ejecución objetiva de la interventoría y el seguimiento en los aspectos técnicos, administrativos, financieros, contables y/o Jurídicos del presente proceso; **Mas sin embargo la entidad con el fin de garantizar la pluralidad de oferentes modificara la exigencia mediante adenda y quedara así;**

VALOR DE PRESUPUESTO ASIGNADO SEGÚN CDP	VALOR ASIGNADO A PROCESO DE OBRA	VALOR DE REFERENCIA A NECESIDAD DE LA ENTIDAD ESTATAL	VALOR PORCENTUAL DE INTERVENTORÍA SEGÚN CDP (8%)	VALOR DE REFERENCIA INTERVENTORÍA SEGÚN NECESIDAD DE LA ENTIDAD ESTATAL (8%)
$ 900.000. 000.oo	**$ 828.000. 000.oo**	**$ 341.784. 556.oo**	**$ 72.000.000**	**$ 27.342. 764.oo**

Conforme a lo anteriormente manifestado, la entidad y el comité estructurador económico aclara el valor ajustado para la presentación de la oferta, con el fin de indicar que los interesados no superen el Ítem denominado "**VALOR DE REFERENCIA INTERVENTORÍA SEGÚN NECESIDAD DE LA ENTIDAD ESTATAL"** por valor de referencia de **VEINTISIETE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS ($ 27.342. 764.oo).** so pena de estar incurso en una Causal de rechazo de la oferta.

Que de acuerdo a lo anterior, es claro que la asignación presupuestal definida en Estudio previo del proceso de mínima cuantiar No. 280-ESMBAS02-2023 no se encontró discriminado de manera clara, el valor máximo de referencia, toda vez que como se expone anteriormente su monte de referencia seria el valor total de las cotizaciones recibidas y con las cuales se realizó estudio del sector por la parte económica, valor por **TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS ($ 341.784.556.oo).**

Que, en consecuencia, a lo manifestado, la Ley 80 de 1993 en su **ARTICULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES**. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

> **"1o. Contrato de obra.** Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.
>
> **En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o concurso públicos, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto". (Negrilla original fuera del texto"**

Conforme a lo anterior, manifestamos la relación existente entre la ejecución del contrato nacido del proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía N° 273-ESMBAS02-2023 cuyo objeto es "**MANTENIMIENTO Y ADECUACIÓN DEL LABORATORIO CLINICO EN LA INFRAESTRUCTURA HOSPITALARIA NIVEL PRIMARIO MEDIANA COMPLEJIDAD DEL ESM BAS02 EN DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO EN LA CIUDAD DE BARRANQUILLA PARA LA VIGENCIA 2023";** y el contrato de Interventoría del proceso N° 280-ESMBAS02-2023

Que, de acuerdo con lo anterior, mediante acto administrativo motivado, el jefe o representante legal de la entidad puede sanear los vicios que no constituyan causales de nulidad, en la gestión contractual, cuando: (i) las necesidades del servicio lo exijan o (ii) las reglas de la buena administración lo aconsejen. Así, es importante tener en cuenta que aquellos vicios que generen la nulidad del acto jurídico1 - 2 no pueden ser saneados mediante acto administrativo en ejercicio de la potestad consagrada en este artículo.

Que las necesidades del servicio y las reglas de la buena administración aconsejan, adelantar todas las actuaciones necesarias tendientes a lograr el cumplimiento de los principios de la contratación estatal y de la función administrativa.

Que, en desarrollo de lo anterior, la Ley 80 de 1993 establece que las actuaciones en el marco de la contratación estatal se rigen por los postulados de la función administrativa y por los principios de transparencia, economía y responsabilidad.

Que en virtud del principio de transparencia en los pliegos de condiciones "se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación5"

Que, de acuerdo con lo anterior, el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 consagra el principio de selección objetiva en virtud del cual "la escogencia se (…) [hace] al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva".

Que las correcciones antes indicadas resultan necesarias, toda vez que es deber de la Entidad garantizar condiciones claras y justas de participación, para poder realizar la selección objetiva de los proponentes y evitar inducir a error a los mismos,

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Que para el efecto y ante la ocurrencia de vicios de procedimiento o de forma que no constituyan causales de nulidad y cuando las necesidades del servicio lo exijan o las reglas de la buena administración lo aconsejen, como es el caso del presente proceso de selección, la ley 80 de 1993 en su artículo 49 prevé el saneamiento del vicio en procura de la culminación del proceso, en los siguientes términos:

> ***"ARTICULO 49. DEL SANEAMIENTO DE LOS VICIOS DEL PROCEDIMEINTO O DE FORMA.*** *Ante la ocurrencia de vicios que no constituyan causales de nulidad y cuando las necesidades del servicio lo exijan o las reglas de la buena administración lo aconsejen, el jefe o representante legal de la entidad, el acto motivado, podrá sanear el correspondiente vicio."*

Ahora bien, en relación con la noción de error de forma, como sustento que da lugar a adoptar la presente decisión administrativa, el H. Consejo de Estado señala:

> **(…) "Al respecto se ha podido establecer que existen formalidades sustanciales y no sustanciales**, siendo las primeras aquellas con la capacidad de enervar la presunción de legalidad que se predica de los actos administrativos. Estas formalidades se caracterizan por ser mecanismos que garantizan los derechos de los afectados y aseguran que la decisión adoptada se de en un sentido y no en otro. (…) Al amparo de las reglas jurisprudenciales expuestas se puede concluir "que si bien constituye causal de nulidad (no del procedimiento sino de los actos definitivos) el haber sido expedido de forma irregular, **no toda omisión de formalidades y trámites da lugar necesariamente a la ilegalidad del acto.** Al efecto se ha elaborado la teoría de las formalidades y procedimientos substanciales o no substanciales o accidentales en el sentido de que sólo en los casos en que las formalidades y procedimientos puedan calificarse de substanciales, su omisión dará lugar a la ilegalidad del acto".[1] (Subraya y negrilla fuera del texto original).
>
> **(…) "Se advierte, no obstante, que tanto la doctrina como la jurisprudencia, al tratar el tema de la formalidad del acto administrativo y la nulidad proveniente de su desconocimiento, han sido del criterio de que no cualquier defecto, puede tener la virtualidad de invalidar una decisión de la Administración**, puesto que "…no todas las formas tienen un mismo alcance o valor…", y ellas van desde las sustanciales hasta las meramente accesorias, siendo únicamente las primeras las que realmente inciden en la existencia del acto y su surgimiento a la vida jurídica y por lo tanto, la omisión de las mismas sí afecta su validez." (…)[2] (Subraya y negrilla fuera del texto original).
>
> **(…) "Debe precisarse que no siempre que al proferirse los actos administrativos se desatiendan los requisitos formales se puede predicar la existencia de la nulidad de estos.** Para dichos efectos la formalidad inobservada debe ser sustancial (28) , esto es, aquella que de omitirse tiene la capacidad de alterar la transparencia del trámite, es determinante para la existencia del acto o

[1] **Sentencia no 11001-03-25-000-2016-00019-00** de Consejo de Estado - Sala Plena Contenciosa Administrativa - SECCIÓN SEGUNDA, de 23 de marzo de 2017.

[2] **Sentencia 11001-03-26-000-2004-00020-00(27832)** de Consejo de Estado- SECCION TERCERA

para el resultado de la decisión definitiva."(…) [3] (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Con respecto al saneamiento de los actos administrativos el Consejo de Estado en Providencia del 12 de septiembre de 1996 Radicado 3552, citando a varios autores, sostuvo:

"*El saneamiento de actos anulables es factible cuando «el vicio del acto no es muy grave» (Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 3, El Acto Administrativo, Ed. Macci, Buenos Aires, 1979, pág. XII 11) o se trata de «irregularidades menos graves» (Enrique Sayagues Laso, Tratado de Derecho Administrativo, Montevideo 1974, Tomo I, pág. 512).*

"Tal convalidación, por lo contrario, no es posible en los eventos de «falta de algunos de sus elementos esenciales», por tratarse de actos radicalmente nulos. A esta categoría pertenecen los actos viciados por falta de competencia, por afectación esencial de la voluntad, por no ajustarse a las normas jurídicas vigentes y por inexistencia absoluta de motivos (Sayagués Laso, ibídem, pág. 513 y 514)."

En el mismo sentido la agencia Colombia Compra Eficiente en Concepto con radicación No. 416120000795 del 16 de marzo de 2018 consideró que

"… no obstante, aquellas irregularidades procedimentales o de forma que no afecten la validez de un acto administrativo, pueden ser saneadas por la Entidad Estatal. (…)3. La misma norma indica que en virtud del principio de eficiencia las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad, por lo que deberán sanear las irregularidades procedimentales que se presenten en sus procedimientos y actuaciones administrativas".

Que el vicio de forma acaecido en el proceso de Mínima Cuantía en debate no configura causal alguna de nulidad de la actuación administrativa, por el contrario, el mismo obedece a un error en el cálculo matico del 8% sobre el valor máximo que se encuentra amarrado con el proceso de menor cuantía 273-ESMBAS02-2023, el cual dicho porcentaje es susceptible de aclaración y/o corrección y saneamiento.

Que en virtud de lo anteriormente expuesto y atendiendo los principios y postulados que rigen la contratación pública y con apoyo en las normas y pronunciamiento jurisprudenciales mencionados, es necesario disponer el saneamiento del proceso de Mínima Cuantia N° 280 –ESMBAS02-2023, para de esta forma garantizar a los proponentes la participación del proceso bajo reglas claras y justas así como la aplicación de los principios de buena fe, igualdad, moralidad, imparcialidad, trasparencia, responsabilidad y selección objetiva que orientan la contratación estatal.

De acuerdo con lo anterior y una vez verificada la necesidad de ajustar el pliego de condiciones y demás documentos que resulten necesarios, que el **DISPENSARIO ESTABLECIMIENTO DE SANIDADMILITAR BAS 02**, procede a sanear el vicio de forma acaecido, retrotrayendo el proceso hasta la publicación de pliego definitivo; Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y fundamentos jurídicos.

[3] **Sentencia 2016-01071** de mayo 17 de 2018 de Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A

III. RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el saneamiento del vicio de forma el proceso de Mínima Cuantía No. 280–ESMBAS02-2023.

ARTÍCULO SEGUNDO: Retrotraer el proceso de Mínima Cuantía N°280 –ESMBAS02-2023, hasta el plazo máximo para presentar observaciones al proceso.

ARTICULO TERCERO: Modificar el cronograma que rige el presente proceso de selección el cual quedará de la siguiente manera:

ACTIVIDAD	FECHA Y HORA	LUGAR FÍSICO O ELECTRÓNICO
PLAZO MÁXIMO PARA PRESENTAR OBSERVACIONES AL PROCESO	HASTA el 09 DE OCTUBRE DEL 2023 hasta las 17:00 HORAS	SECOP II OBSERVACIONES NOTA: LA ENTIDAD NO TENDRA EN CUENTA OTROS MEDIOS.
RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES A LA INVITACION PUBLICA Y PLAZO MAXIMO PARA EXPEDIR ADENDAS	OCTUBRE 10 DE 2023 HASTA LAS 17:00 HORAS	SECOP II
FECHA DE CIERRE O LIMITE PARA PRESENTAR OFERTA	OCTUBRE 11 DE 2023 A LAS 15:00 HORAS	SECOP II NOTA: NO SE RECIBEN OFERTAS EXTERNAS AL SECOP II; CON EXCEPCIÓN DE INDISPONIBILIDAD; SIEMPRE Y CUANDO SE CUMPLA CON EL PROCEDIMIENTO DESCRITO PARA MENCIONADA SITUACIÓN
APERTURA DE SOBRES	OCTUBRE 11 DE 2023 A LAS 15:05 HORAS	SECOP II www.colombiacompra.gov.co
SESIÓN DEL COMITÉ DE ADQUISICIONES	OCTUBRE 11 DE 2023	Oficina de contratación del ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR BAS 02, Barranquilla, Atlántico
PUBLICACIÓN INFORME DE EVALUACION: JURIDICA, TECNICA Y ECONOMICA	OCTUBRE 13 DEL AÑO 2023 17:00 HORAS	SECOP II
TRASLADO OFERENTES: PLAZO PARA PRESENTAR OBSERVACIONES A LA EVALUACIÓN Y PLAZO PARA SUBSANAR, A	OCTUBRE 13 DE 2023 17:00 HORAS HASTA: OCTUBRE 17 DE 2023 A LAS 17:00 HORAS	SECOP II OBSERVACIONES
PUBLICACIÓN RESPUESTA OBSERVACIONES A LA EVALUACIÓN Y/O PUBLICACION DE	OCTUBRE 18 DE 2023 A LAS 17:00 HORAS	SECOP II

LA EVALUACION CONSOLIDADA		
TRASLADO PARA EVALUACION CONSOLIDADA (SI LA HUBIESE)	**OCTUBRE 19 DE 2023 A LAS 17:05 HORAS**	**SECOP II**
PONENCIA DE RECOMENDACIÓN DE ADJUDICACIÓN	**OCTUBRE 19 DE 2023**	**SECOP II**
COMUNICACIÓN DE ACEPTACIÓN DE LA OFERTA	**OCTUBRE 19 DE 2023 A LAS 17:00 HORAS**	**SECOP II**
CONSTITUCIÓN DE LAS GARANTÍA ÚNICA	**Dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a la notificación de la comunicación de aceptación de oferta.**	

ARTICULO CUARTO: Publicar el presente acto administrativo en la plataforma Secop II www.colombiacompra.gov.co y en la página web del ESM BATALLON DE ASPC NO. 2 CACIQUE ALFONSO XEQUE "NIVIL I", de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015.

ARTICULO QUINTO: Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno, de conformidad con los dispuesto en el Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Barranquilla, Atlántico a los cinco (05) días del mes Octubre del año dos mil veintitrés (2023).

MY. CARLOS MARIO ANGARITA RUBIO
Subdirector Administrativo y Financiero
Establecimiento de Sanidad Militar
BAS 02

Proyectó: DAIRANYS ESTRADA AHUMADA
Comité Juridico Estructurador ESMBAS02

ESMBAS02