

DOCUMENTO DE DETALLE – RESPUESTAS OBSERVACIONES JURÍDICAS.

1. OBSERVACIONES DE CONTENIDO JURÍDICO UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE REGIÓN CINCO.

a. EL OBSERVANTE MANIFESTÓ QUE LA PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SALUD FAMILIAR R5 S.A.S. NO PRESENTÓ COPIAS DE LOS TOMOS QUE SOPORTAN LA RED HABILITANTE, RAZÓN POR LA CUAL DEBE SER RECHAZADO.

Respuesta:

A criterio de la entidad, no le asiste razón al observante, pues la causal de rechazo contenida en el Literal “d” del numeral 2.1.19, del Documento de Selección Definitivo, modificado por el numeral 10 de la Adenda No. 11¹, es clara en el sentido de que se rechazará la propuesta sólo si se cumplen concomitantemente, por ser una conjunción copulativa, los tres supuestos allí enunciados, a saber: “*Cuando no sean entregados en original, copia escrita y medio magnético (...)*” (Subrayado y negrilla fuera de texto). Es decir que, por no ser una redacción que permite la alternancia, para que se cumpla tal consecuencia, los formatos deben ser ausentes en su totalidad. Resultando que, si fueron aportados en original, pero no sus copias físicas, no implica que la entidad no pueda dar lugar a la verificación correspondiente con la documentación inicialmente aportada.

Aunado a lo anterior, es claro que la regla de subsanabilidad establecida en el numeral 2.1.16 del Documento de Selección Definitivo, modificado por el numeral 9º de la Adenda No. 11², permite que la Entidad pueda pedir la correspondiente subsanación (que se aporten las copias), quedando en cabeza del oferente la responsabilidad de no modificar, mejorar, adicionar o completar los ofrecimientos inicialmente realizados. Solo de esa manera,

¹10. El numeral 2.1.19 de la invitación pública 002 de 2017 quedará así: “CAUSALES DE RECHAZO La Sociedad FIDUPREVISORA S.A., administradora de los recursos y vocera de la cuenta especial de la Nación FNPSM, rechazará las propuestas en los siguientes casos: (...)

d) Cuando no sean entregados en original, copia escrita y medio magnético los formatos OFERTA RED PRINCIPAL SERVICIOS BÁSICOS y OFERTA RED ALTERNA SERVICIOS BÁSICOS.

² 9. El numeral 2.1.16 quedará así: “Los requisitos de las propuestas que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por la Sociedad FIDUPREVISORA S.A., administradora de los recursos y vocera de la cuenta especial de la Nación FNPSM, y entregados por los proponentes, hasta la fecha prevista en el cronograma para subsanar, con excepción del supuesto contenido en la causal de rechazo consagrada en el literal d) del numeral 2.1.19. En virtud de este derecho, los proponentes no podrán modificar, mejorar, adicionar o completar los ofrecimientos realizados.

puede primar lo sustancial sobre lo formal, siendo esta la finalidad de la regla de subsanación consagrada en la Adenda 11.

Por lo expuesto, la Entidad no acepta la observación.

b. INSISTENCIA RESPECTO DE QUE EL PROPONENTE PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SALUD FAMILIAR R5 S.A.S., NO DEMOSTRÓ EL PAGO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS MESES REQUERIDOS EN EL DOCUMENTO DE SELECCIÓN DEFINITIVO.

Respuesta:

A criterio de la entidad, no le asiste razón a la observante UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE REGIÓN CINCO, por cuanto, como se ha manifestado en anteriores oportunidades, el mecanismo de acreditación de cumplimiento a ese respecto fijado en el documento de selección definitivo, fue el consagrado en el Numeral 3.1.6³, consistente en el anexo No. 7 (CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO DE APORTES A SEGURIDAD SOCIAL), el cual fue verificado por la entidad, determinando que el mismo cumple con el

³ 3.1.6. CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO DE APORTES PARAFISCALES.

El proponente deberá allegar una certificación expedida por el revisor fiscal, cuando la entidad esté obligado a tenerlo, o cuando no esté obligado por el representante legal del proponente, según resulte aplicable, en la cual se certifique el pago de los aportes parafiscales con corte al mes anterior de la presentación de la oferta, con el cumplimiento del inciso 3 del artículo 50 de la Ley 789 de 2.002 que establece: "Cuando la contratación se realice con personas jurídicas, se deberá acreditar el pago de los aportes de sus empleados, a los sistemas mencionados mediante certificación expedida por el revisor fiscal, cuando este exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o por el representante legal durante un lapso equivalente al que exija el respectivo régimen de contratación para que se hubiera constituido la sociedad, el cual en todo caso no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato. En el evento en que la sociedad no tenga más de seis (6) meses de constituida, deberá acreditar los pagos a partir de la fecha de su constitución".

La constancia de cumplimiento de aportes, se encuentra establecida en el Anexo 07.

Para el caso que la oferta sea presentada por un proponente plural, cada uno de sus miembros deberá presentar la certificación correspondiente.

La información presentada en desarrollo del presente numeral se entiende suministrada bajo la gravedad de juramento respecto de su fidelidad y veracidad.

Nota 1: En cumplimiento de lo establecido en el Decreto 1828 de 2013, norma modificada por los Decretos 3048 del 27 de diciembre de 2013 y 014 del 09 de enero de 2014, la Sociedad FIDUPREVISORA S.A., administradora de los recursos y vocera de la cuenta especial de la Nación FNPSM, verificará el cumplimiento del contratista del pago de aportes parafiscales y los propios del SENA, ICBF y Cajas de Compensación. En caso de no estar obligado al pago de parafiscales deberá manifestarlo bajo la gravedad de juramento. (Subrayas y negrilla fuera del texto original).

requerimiento que, en materia de seguridad social, estableció la Entidad en el referido documento de selección.

Aunado a lo anterior, el inciso 4 del Numeral 3.1.6. *ibídem*, es claro al contemplar que, "(...) *La información presentada en desarrollo del presente numeral **se entiende suministrada bajo la gravedad de juramento respecto de su fidelidad y veracidad** (...)*". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Se concluye entonces que, si bien los proponentes pueden aportar material documental adicional al ANEXO No. 7, la Entidad sólo puede exigir, para la acreditación de este requisito, el cumplimiento de lo establecido en el Documento de Selección, pues en el mismo "*(...) se fijan las condiciones generales y específicas según la complejidad del objeto contractual de selección.*"⁴

Esto por cuanto, en los procesos de invitación pública que adelanta la FIDUPREVISORA, se deberán "*(...) tener en cuenta los principios de economía, igualdad, selección objetiva, libre concurrencia, transparencia y pluralidad de oferentes.*"⁵ Así las cosas, debe aplicar obligatoriamente lo dispuesto en el Documento de Selección sin exigir requisitos adicionales⁶, como lo serían, las planillas a las que se refiere el observante.

⁴ "1.6. Definiciones.

(...)

Documentos de selección: Es el documento por medio del cual se invita a interesados para participar en un proceso, y en el que se fijan las condiciones generales y específicas según la complejidad del objeto contractual de selección."

Manual de Contratación FOMAG, para la Adquisición de Bienes y Servicios. Pág. 10.

⁵ "1.6. Definiciones.

(...)

Invitación Pública: Procedimiento mediante el cual Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora de los recursos del Fomag formula públicamente una necesidad de contratación para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y se seleccione entre ellas la más favorable, advirtiendo que no obliga a la entidad y puede en cualquier estado del proceso de selección invalidar las actuaciones, lo anterior no implicara obligaciones ni indemnizaciones de ninguna índole con los participantes. Es de resaltar que en el citado procedimiento se tendrán en cuenta los principios de economía, igualdad, selección objetiva, libre concurrencia, transparencia y pluralidad de oferentes."

Manual de Contratación FOMAG, para la Adquisición de Bienes y Servicios. Pág. 12.

⁶ "Todo lo anterior demuestra la importancia que revisten, en la escogencia objetiva del contratista, los criterios de selección de las propuestas y su correspondiente ponderación, detallada y precisa. (...) **Desde la óptica de la Administración**, le impone: **i)** el cumplimiento de los parámetros establecidos en el pliego para la evaluación y comparación de las ofertas; **ii)** la imposibilidad de desconocer dichos criterios o de adoptar criterios diferentes al momento de la evaluación; todo lo anterior, en garantía de los principios de transparencia, igualdad, imparcialidad, moralidad y selección objetiva, propios de la contratación estatal, que de otra manera se verían seriamente comprometidos, como también lo estaría, la legalidad del acto de adjudicación de la licitación (...).

Por lo expuesto, la Entidad no acepta la observación.

c. CAPACIDAD JURÍDICA QUE SE DEVIENE DEL OBJETO SOCIAL ESTATUIDO PARA LA SOCIEDAD.

Respuesta:

Este aspecto se enmarca en los denominados requisitos subjetivos y se refieren a la capacidad y a la representación. De manera específica, el análisis tiene lugar sobre la capacidad de la persona jurídica para reunirse en formas asociativas (Unión Temporal, Consorcios o Contratos de Promesa de Sociedad Futura) y ofertar, dependiendo de las actividades que estén enlistadas en su objeto social.

Respecto de la sociedades UMBRAL ONCOLÓGICOS SAS y GESTIÓN SALUD SAS, no es de recibo lo observado, por cuanto las Sociedades por Acciones Simplificadas, “(...) *no tienen limitaciones por razón de su objeto social para contratar con las entidades estatales (...)*”⁷, a la luz de lo dispuesto en el Artículo 5 de la Ley 1258 de 2008⁸, es decir, encuentra su excepción respecto

Así que la Administración honrará el principio de selección objetiva siempre que cumpla el deber legal de aplicar rigurosamente los criterios de selección y su respectiva ponderación, establecidos en forma clara, precisa y detallada en el pliego de condiciones; (...)

Ahora bien, no puede concebirse la selección objetiva del contratista sin la presencia inescindible del principio de igualdad -pregonado por la Carta Política en su artículo 209, como rector del ejercicio de la función administrativa y como parte de ella, la actividad contractual-, en todas las actuaciones de la Administración encaminadas a obtener la propuesta más favorable para la entidad. (...)

En la etapa precontractual, son muchas y variadas las manifestaciones del principio de igualdad, las cuales se ven reflejadas en: **(...) vi)** obligación de la Administración de aplicar estrictamente los criterios de selección establecidos libremente por ella; **(...)**

En este orden de ideas, la entidad pública al efectuar el examen comparativo de las propuestas tendrá presente el deber legal que le asiste de aplicar estrictamente los criterios de selección y ponderación establecidos en el pliego de condiciones, (...); actividad que estará orientada por los principios de transparencia, igualdad, imparcialidad y selección objetiva, que han sido establecidos por la ley para escoger la propuesta más favorable para la Administración”

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 4 de junio de 2008. Radicación número: 76001-23-31-000-1997-05064-01(17783). Consejero ponente: Myriam Guerrero De Escobar.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 10 de septiembre de 2014. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente: 29.470.

⁸ Ley 1258 de 2008. Artículo 5°. Contenido Del Documento De Constitución. La sociedad por acciones simplificada se creará mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del lugar

de la capacidad legal, pudiendo realizar cualquier acto o negocio jurídico legalmente permitido, entre los que se encuentran los relativos a asociarse en consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, para, ulteriormente, presentar una oferta ante una entidad estatal. En ese orden de ideas, resulta en la naturaleza del giro ordinario de los negocios de cualquier empresa comercial, privada o pública, generar uniones temporales, consorcios y/o promesas de sociedad futura con el ánimo de ejercer su actividad negocial, sin que para el efecto ninguna norma condicione esa posibilidad a la necesidad de que obre una autorización expresa en ese sentido en el acto de constitución de la sociedad.

Respecto de la sociedad CLÍNICA CHICAMOCHA S.A., se debe tener en cuenta que, según ha entendido la Superintendencia de Sociedades: "*Toda sociedad tiene capacidad legal para adelantar todas aquellas actividades que tengan una causa o razón teleológica directa en relación con las actividades previstas en el objeto principal...*".⁹ ¹⁰ Considerando la naturaleza jurídica de la sociedad y su objeto social, es claro que tiene la aptitud jurídica para presentar, suscribir y realizar todos los actos inherentes a la ejecución del futuro contrato; en este mismo sentido, sobre el CENTRO MÉDICO CRECER LTDA., es claro que las consideraciones, alcance y efectos de lo enseñado por la Superintendencia de Sociedades le son directamente aplicables, en concordancia con lo dispuesto en el Literal d del Numeral 3.1.2 del documento de selección definitivo.¹¹

en que la sociedad establezca su domicilio principal, en el cual se expresará cuando menos lo siguiente:

(...)

5o. Una enunciación clara y completa de las actividades principales, a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial o civil, lícita. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita

(...)

⁹ Superintendencia de Sociedades, 360-1498 del 31 de julio de 1997.

¹⁰ RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio Fernando. *Evaluación y Rechazo de Ofertas en la Ley 80 de 1993*. Librería Jurídica Sánchez R Ltda., Medellín - Colombia, 2016. Págs. 33, 35 – 38, 82-86.

¹¹ Asimismo, se debe tener en cuenta lo siguiente:

"(...) Quiere lo anterior significar que existe un objeto principal que está conformado por las actividades económicas indicadas como marco general trazado por voluntad de los contratantes; y un objeto secundario que está compuesto por la serie de actos que la compañía puede realizar en desarrollo de aquellas.

De igual manera se entiende que el objeto social determina los límites de su capacidad como persona jurídica dentro de los cuales han de moverse con plena libertad los órganos sociales de administración y representación (Teoría de). Pero como en ejercicio de esa capacidad la sociedad necesariamente debe llevar a cabo actos accesorios, la ley exige que tengan relación directa de medio a fin con aquellas. Tan cierto es este planteamiento

Por lo expuesto, la Entidad no acepta la observación.

d. NO UNIPOCEDENCIA DE LA FIRMA DE ÁLVARO RAFAEL FERNÁNDEZ LAGUNA, REPRESENTANTE PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SALUD FAMILIAR R5 S.A.S. MANIFESTÓ QUE LA OPORTUNIDAD DE ACLARAR LA OBSERVACIÓN PRESENTADA SE CONSTITUYE EN UN TÉRMINO *SUI GENERIS* PARA SUBSANAR, CUANDO DEBIÓ SUBSANAR EN EL PLAZO DEL CRONOGRAMA.

Respuesta:

A criterio de la Entidad, no se acepta lo observado y solicitado por la proponente UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE REGIÓN CINCO respecto de las firmas del señor ÁLVARO RAFAEL FERNÁNDEZ LAGUNA, las que, como se verá de conformidad con las reglas legales aplicables, se presumen auténticas.

Cabe aclarar que, en respuesta a la observación, en pretérita oportunidad la Entidad manifestó que solicitaría una “aclaración” por parte del representante de la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SALUD FAMILIAR R5 SAS, aspecto en relación con el cual se disiente de lo manifestado por el observante, toda vez que la oportunidad de “aclarar” lo manifestado por el

que el nombrado artículo 99 estipula "Que se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad".

Teoría de la especialidad cuyo significado societario no es otro que la capacidad que tiene toda compañía de desarrollar en forma exclusiva todos aquellos actos contemplados dentro del objeto social y que viene a ser el marco generador de sus actividades dentro del cual se mueven los administradores, con la certeza que esos derroteros bien encausados y siguiendo los parámetros trazados por el máximo órgano social o la junta directiva (en caso de tenerla) van a permitir que se presenten las utilidades que beneficiarán a los accionistas y, porque no, a los terceros que contratan con ella y ven acrecentar el patrimonio que es prenda de garantía de sus acreedores.

No desconociéndose para los eventos en que los actos que no se encuentren expresamente contemplados dentro del objeto social, que el máximo órgano social (e inclusive los administradores) pueden autorizar y emprender actividades que de una forma u otra se relacionen en tal sentido que de una lectura rápida no deje dudas que son actos que beneficiarán en forma directa a la sociedad, pero indudablemente, debe existir una relación de medio a fin entre el objeto principal con las otras actividades a desarrollar que no están contempladas dentro de él, no obstante que son necesarias para la buena marcha de los negocios societarios; las cuales no se pueden desconocer por el hecho que no se destaquen dentro de la redacción del objeto social, pero se reitera, son necesarias dentro de la actividad económica." Superintendencia De Sociedades, Concepto Jurídico No. 2763 De 2011

representante de la promesa de sociedad, no se constituye en ninguna subsanación o término adicional “*sui generis*” para subsanar, pues, habida cuenta de la presunción de veracidad, no existe nada que se deba subsanar respecto de las firmas y los documentos en ellos rubricadas.

En virtud del principio de buena fe (Art. 83 CN y Núm. 4º y Art. 3º de la Ley 1437 de 2011), la regla del Artículo 244 del Código General del Proceso, según la cual “(...) *Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, **se presumen auténticos**, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso (...)*”, y lo dispuesto en el Artículo 24 de la Ley 906 de 2005, modificado por el Artículo 36 del Decreto Ley 019 de 2012, la entidad aceptó los documentos suscritos por el señor Álvaro Rafael Fernández Laguna y no solicitó subsanación alguna, toda vez que las firmas impuestas en documentos que deban obrar en trámites ante autoridades públicas **se presumen que son de la persona de la que se afirma que corresponden**¹², además, quien puede tachar de falsa una firma, es precisamente, la persona a quien le corresponde tal rúbrica o autógrafo y no a un tercero¹³¹⁴, hecho éste que no ocurrió en el presente caso.

Así, por estar presente la presunción de autenticidad de las firmas y por no cumplirse los supuestos que la normatividad establece para la tacha de

¹² Artículo 24 de la Ley 906 de 2005, modificado por el Artículo 36 del Decreto Ley 019 de 2012. Las firmas de particulares impuestas en documentos privados, que deban obrar en trámites ante autoridades públicas no requerirán de autenticación. **Dichas firmas se presumirán que son de la persona respecto de la cual se afirma corresponden.** Tal presunción se desestimará si la persona de la cual se dice pertenece la firma, la tacha de falsa, o si mediante métodos tecnológicos debidamente probados se determina la falsedad de la misma.

¹³ “Lo que le es propio a la tacha de falsedad regulada en el artículo 289 del C.P.C., es la alteración material de un documento público o privado; de allí **que no se admita la tacha cuando “se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica”**. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión. Sentencia del 14 de junio de 2007. Magistrado Ponente: Marco Antonio Álvarez Gómez. Ref: Proceso No. 14199807647 01.

¹⁴ Código General del Proceso. Artículo 269. Procedencia de la tacha de falsedad. **La parte a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, podrá tacharlo de falso** en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba.

Esta norma también se aplicará a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca.

No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión.

Los herederos de la persona a quien se atribuye un documento deberán tacharlo de falso en las mismas oportunidades.

falsedad, la Entidad no acepta la observación, sin perjuicio de la aclaración que la entidad solicitará al proponente observado para que aclare aquello a que haya lugar.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

e. OBSERVACIONES, SOLICITANDO NO TENER EN CUENTA LA OFERTA DE LA UNIÓN TEMPORAL REGIÓN CINCO CONTRA LA PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SALUD FAMILIAR R5 S.A.S. POR NO HABER PRESENTADO ÍNDICE COMO LO EXIGE EL DOCUMENTO DE SELECCIÓN, TANTO EN MEDIO FÍSICO COMO EN MAGNÉTICO.

Respuesta:

No se accede a lo solicitado en la observación, toda vez que por errores meramente formales que no tengan incidencia en un requisito evaluable o no se constituya en una eventual mejora de la propuesta, como lo es la falta de índice, no es procedente rechazar una propuesta. Solo de esa manera puede primar lo sustancial sobre lo formal como lo establecen las normas legales aplicables sobre la materia.

En ese sentido, reiteramos, en observancia del principio de economía y el deber de la selección objetiva, aplicables al presente proceso de selección, *“(...) lo sustantivo debe primar sobre lo formal en el proceso de formación de la contratación”¹⁵*. Así las cosas, *“(...) las ofertas no podrían desestimarse por irregularidades, insuficiencias o incumplimientos frívolos y triviales, en relación con las exigencias que hiciera el ordenamiento jurídico y sobre todo el pliego de condiciones para cada proceso de contratación.”¹⁶*

Finalmente, es necesario dejar claro que las causales de rechazo son las textualmente establecidas el Numeral 10 de la Adenda No.11¹⁷, que

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (Subsección B). Sentencia del 27 de abril de 2011. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Radicación número: 25000-23-26-000-1997-03924-01(18293).

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ 10. El numeral 2.1.19 de la invitación pública 002 de 2017 quedará así:

“CAUSALES DE RECHAZO

La Sociedad FIDUPREVISORA S.A., administradora de los recursos y vocera de la cuenta especial de la Nación FNPSM, rechazará las propuestas en los siguientes casos:

a) Cuando el proponente (sea persona jurídica o alguno de los miembros del consorcio o unión temporal o promesa de sociedad futura), se encuentre incurso en las causales de inhabilidades o incompatibilidades fijadas por la Constitución y las normas aplicables a la invitación pública.

modificó lo establecido en el Numeral 2.1.19 del Documento de Selección Definitivo, no encajando en ninguna de ellas la no presentación del índice, pues, como se vio, es un requisito formal que en nada impide la verificación que la Entidad debe hacer de la documentación allegada por el oferente, tanto en medio físico como en el magnético.

Por lo expuesto, la Entidad no acepta la observación.

f. LA UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE REGIÓN CINCO, MANIFESTÓ QUE LAS CARTAS DE INTENCIÓN DE ALGUNAS DE LAS IPS QUE HACEN PARTE DE LA RED OFRECIDA POR EL CONSORCIO GESTIÓN MAGISTERIO Y DE LA PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SALUD FAMILIAR R5 S.A.S. SON ANTERIORES A LA CONSTITUCIÓN DEL CONSORCIO Y DE LA PROMESA DE CONTRATO DE SOCIEDAD (SE RELACIONARON POR EL OBSERVANTE COMO "PERSONAS"), RAZÓN POR LA CUAL SE DEBE TENER COMO NO CUMPLE EN TAL REQUISITO HABILITANTE.

b) Cuando, agotada la posibilidad prevista para el efecto, el proponente no subsanó sus falencias en relación con la acreditación de los requisitos habilitantes

c) Cuando la propuesta se presente en forma subordinada al cumplimiento de cualquier condición, o se presente una vigencia menor a la solicitada en el documento de selección de contratistas.

d) Cuando no sean entregados en original, copia escrita y medio magnético los formatos OFERTA RED PRINCIPAL SERVICIOS BÁSICOS y OFERTA RED ALTERNA SERVICIOS BÁSICOS.

e) Cuando se presente más de una oferta para la misma región por un mismo oferente, por sí o por interpuesta persona, en Consorcio y/o Unión Temporal y/o promesa de sociedad futura. Misma regla se observará cuando una persona natural o jurídica sea accionista o tenga participación en cualquier entidad que presente propuesta para la misma región, caso en el cual se rechazan todas las ofertas involucradas, salvo cuando se trate de sociedades anónimas abiertas.

f) Cuando un proponente o integrante de una propuesta plural se presente para más de dos (2) regiones. La misma restricción se aplicará cuando una persona natural o jurídica sea accionista o tenga participación en cualquier entidad que presente propuesta para más de dos (02) regiones, en este caso se rechazan todas las ofertas.

g) Cuando en los estados financieros del proponente, o en caso de proponente plural alguno de sus integrantes, exista dictamen negativo o abstención del dictamen por parte del revisor fiscal.

h) Cuando se presenten certificaciones para acreditar la experiencia del proponente (sea persona jurídica o alguno de los miembros del consorcio o unión temporal o promesa de sociedad futura) respecto de quien se haya hecho efectiva la garantía por incumplimiento definitivo (total o parcial) o se les haya aplicado la caducidad.

i) Cuando se altere la estructura de los anexos y formatos, con excepción de lo expresamente permitido en el respectivo anexo o formato."

Respuesta:

A criterio de la Entidad, no le asisten razón al proponente observante, pues si bien es cierto que las cartas de intención de algunas de las IPS que hacen parte de la red ofrecida por el CONSORCIO GESTIÓN MAGISTERIO y la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SALUD FAMILIAR R5 S.A.S. tienen fecha anterior a su constitución, tal hecho no tiene incidencia sustancial en el proceso, tal como se mostrará a continuación.

El Consejo de Estado ha enseñado lo siguiente:

“En orden a puntualizar acerca de la prueba de las condiciones para participar en la convocatoria pública o abierta en el derecho privado y su eventual saneamiento, se trae a colación el principio de la prevalencia del derecho material sobre lo meramente ritual de su prueba, el cual se funda en la preponderancia de la voluntad real de las partes, la libertad de formas y ausencia de ritos que inspiran el derecho contractual privado.”¹⁸

Se considera que las cartas con fecha anterior a la constitución del proponente plural son perfectamente válidas, pues precisamente estas cartas contienen una obligación sometida a condición¹⁹, y tal condición se verificará sólo en el evento en que el proponente resulte adjudicatario, según se desprende de la redacción de los anexos 14 y 15 en sus diferentes modalidades. A modo de ejemplo, se transcriben los apartes correspondientes de dos modalidades del Anexo 15:

ANEXO No. 15. CARTA DE INTENCION PROPONENTE PLURAL PARA LOS QUE NO REQUIEREN SEDE EXCLUSIVA.

*(...) he decidido firmar la presente carta de intención como manifestación del **compromiso** con el proponente (...) de garantizar la atención de los servicios de salud ofertados según el detalle de servicios de la presente para los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme los términos de duración, calidad y de prestación de servicios; definidos en el*

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 10 de febrero de 2016. Rad. 25000-23-26-000-2003-0095901 (38696).

¹⁹ Código Civil:

1530. DEFINICION DE OBLIGACIONES CONDICIONALES. Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no

ARTICULO 1531. CONDICION POSITIVA O NEGATIVA. La condición es positiva o negativa. La positiva consiste en acontecer una cosa; la negativa en que una cosa no acontezca.

documento de selección de contratistas de la Invitación Pública No___ de 2017 que lleva a cabo la FIDUPREVISORA S.A, actuando como administradora de los recursos de la Cuenta Especial FNPSM; **en caso de que la empresa con la que suscribo la carta de intención sea adjudicataria del proceso señalado.**"

ANEXO No. 15. CARTA DE INTENCION PROPONENTE PLURAL- SEDE EXCLUSIVA

(...) he decidido firmar la presente carta de intención como manifestación del compromiso con el proponente(...) de garantizar SEDE EXCLUSIVA para la atención de los servicios de salud ofertados según el detalle de servicios de la presente para los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme los términos de duración, calidad y de prestación de servicios; definidos en el documento de selección de contratistas de la Invitación Pública No___ de 2017 que lleva a cabo la FIDUPREVISORA S.A, actuando como administradora de los recursos de la Cuenta Especial FNPSM; **en caso de que la empresa con la que suscribo la carta de intención sea adjudicataria del proceso señalado.**

Asimismo, en el Inciso tercero del numeral 2.1.3.1²⁰ del Documento de Selección Definitivo, se establece que el proponente estará obligado a cumplir con las obligaciones contractuales que del contrato se deriven, sólo si resulta adjudicatario del mismo, no antes.

Razones estas que se esgrimen con el fin de dejar claro que las obligaciones contenidas en las cartas de intención, a la luz de lo establecido en el Documento de Selección Definitivo y en los correspondientes anexos, están sometidas a la condición positiva (hecho futuro que necesariamente debe ocurrir para que la obligación nazca a la vida jurídica) de que el proponente sea adjudicatario del contrato. Así, por tal situación carece de relevancia que para la fecha de suscripción de la correspondiente carta la modalidad asociativa (consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura) no existieran.

²⁰ 2.1.3.1 ASIGNACIÓN DE RIESGOS

La presentación de la oferta implica la aceptación por parte del proponente de la distribución de riesgos previsibles efectuada por FIDUPREVISORA S.A. administradora de los recursos y vocera de la cuenta especial de la Nación FNPSM, es decir, que conocen, aceptan los riesgos y no podrán alegar desconocimiento de los mismos por la falta de asistencia a la presente audiencia, y **en caso de ser adjudicados deberán asumir las obligaciones contractuales que de este proceso se deriven.**

Finalmente, se debe dejar claro que el Consorcio, la Unión Temporal y la Promesa de Sociedad Futura (al momento de presentarse para la oferta) no se establecen como personas jurídicas diferentes a sus constituyentes, motivo por el cual, tampoco le asiste razón al razonamiento, según el cual, la persona no existía al momento de la suscripción de las correspondientes cartas, pues estas formas asociativas NO se organizan como personas jurídicas diferentes a quienes las constituyen.

Por lo expuesto, la Entidad no acepta la observación.

2. OBSERVACIONES DE CONTENIDO JURÍDICO MEGSALUD UT.

Respuesta:

El proponente insistió en observaciones anteriormente planteadas y que fueron tenidas en cuenta por el Equipo Evaluador, por tal motivo, a criterio de la Entidad, se le manifiesta que debe atender a lo consignado en el "INFORME VERIFICACION SUBSANACION FINAL JURIDICO", publicado en el SECOP el 1º de septiembre de 2017; informe en el que queda claro que el proponente, respecto de los requisitos habilitantes jurídicos, cumple a cabalidad.

3. FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA.

α. RESPECTO DE LA PROPONENTE FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER FOSCAL, SOLICITÓ NO TENER EN CUENTA A LA IPS FUNDACIÓN AVANZAR FOS, YA QUE NO CUMPLIERON CON LAS EXIGENCIAS DEL DECRETO 780 DE 2016, TODA VEZ QUE EL DOCUMENTO DE REPRESENTACIÓN LEGAL DE TAL FUNDACIÓN NO FUE PROFERIDO POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. SU FUNDAMENTO ES QUE TAL ENTIDAD SIN ÁNIMO DE LUCRO ESTÁ EN LA OFERTA DE LA RED DE VARIOS DEPARTAMENTOS Y SU CERTIFICACIÓN NO FUE PROFERIDA POR AQUEL MINISTERIO, TAL COMO LO EXIGE LA NORMATIVIDAD.

Respuesta:

A criterio de la Entidad, debe verificarse que efectivamente la IPS FUNDACIÓN AVANZAR FOS, que hace parte de la red ofrecida por la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER FOSCAL, presta sus servicios, como un solo ente jurídico, en diferentes departamentos.

Como fundamento jurídico del caso a analizar, se cuenta con lo dispuesto en el Artículo 2.5.3.9.15 del Decreto 780 de 2016 (Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social)²¹, según el cual, si una fundación presta servicios de salud en más de un departamento o en el territorio nacional, se requerirá que el Ministerio de Salud y de Protección Social le reconozca personería jurídica.

Si se pretende prestar el servicio de salud en un solo departamento, la correspondiente autoridad en salud departamental será la encargada de reconocer su personería jurídica, según dispone el Artículo 2.5.9.16 *ejusdem*.²²

Según lo entiende el Ministerio de Salud y Protección Social, "(...) *la función de reconocer personería jurídica a las fundaciones o instituciones de utilidad común y asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro que tengan por finalidad el fomento, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud, dentro de la jurisdicción de más de un Departamento, o en todo el territorio Nacional, corresponde al Ministerio de Salud.*"²³ Asimismo, "(...) *si la fundación o institución de utilidad común o asociación o corporación sin ánimo de lucro, va a operar sólo e la Jurisdicción de un Departamento, como lo sería la descrita en su comunicación, el reconocimiento de su personería jurídica recaerá en cabeza del departamento del Quindío, a través de su organismo de salud.*"²⁴

²¹ Artículo 2.5.3.9.15. De la competencia en el nivel nacional. La función de reconocer personería jurídica a las fundaciones o instituciones de utilidad común y asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro que tengan por finalidad el fomento, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud, dentro de la jurisdicción de más de un departamento o en todo el territorio nacional, corresponde al Ministro de Salud y Protección Social. (Art. 18 del Decreto 1088 de 1991)

²² Artículo 2.5.3.9.16 Competencia en las Direcciones Departamentales. La función de reconocer personería jurídica a las fundaciones o instituciones de utilidad común y asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro y el reconocimiento civil de las instituciones creadas por la iglesia católica o de cualquier confesión religiosa que tengan por finalidad el fomento, la prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud, dentro de la jurisdicción de un departamento o del Distrito Capital de Bogotá, corresponde al respectivo Gobernador a través del Organismo de Dirección Seccional de Salud y al Alcalde Mayor de Bogotá D. C., a través del Organismo Distrital de Salud de Bogotá D. C. Parágrafo. La vigilancia y control de las instituciones de que trata el presente artículo, serán ejercidas por las Direcciones Departamentales de Salud y la Dirección Distrital de Salud del Distrito Capital. (Art. 19 del Decreto 1088 de 1991 subrogado por el artículo 1 del Decreto 996 de 2001)

²³ Ministerio de Salud y Protección Social, Concepto del 11 de agosto de 2015. Ver en: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Concepto%20Juridico%20201511201352061%20de%202015.pdf

²⁴ *Ibidem*.

Esto se debe leer junto con lo establecido en el numeral 3.4.2. del Documento de Selección Definitivo, que dispone:

3.4.2. RED DE SERVICIOS DE SALUD OFRECIDA El proponente debe acreditar la oferta de una red de servicios superior a la mínima exigida en los términos del Anexo No. 03 del presente documento de selección de contratistas, para lo cual debe presentar los Formatos, en el que se señale las correspondientes IPS que forman la Red de Servicios de Salud para cada uno de los municipios de la región que ofrece, con el detalle de los servicios de salud e, igualmente, los servicios de apoyo diagnóstico y terapéutico y otros servicios complementarios ofertados.

(...)

Cada uno de estos rótulos de presentación dentro de la propuesta debe venir inmediatamente (sic) después, acompañados de los siguientes soportes documentales:

(...)

4. Documento que acredite la representación legal (Certificado de Cámara de Comercio o Resolución de Nombramiento y acta de posesión o certificación de representación legal expedido por el órgano competente). Las personas naturales (profesionales independientes) deben acreditar este requisito con copia del documento de identidad, que debe concordar con la información del REPS..

Para el FORMATO 5 RED EVALUABLE DISPENSACIÓN AMBULATORIA DE MEDICAMENTOS, certificado de existencia y representación legal expedido por el órgano competente o matrícula mercantil, según corresponda al tipo de establecimiento.

Así las cosas, es claro que en el evento en que la fundación que hace parte de la red ofertada por la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER FOSCAL opere en más de una jurisdicción departamental, deberá contar con el reconocimiento de personería jurídica otorgado por el Ministerio de Salud y Protección Social, y no por la autoridad de salud departamental de una cualquiera de dichas jurisdicciones.

Por lo expuesto, la Entidad, en virtud de lo establecido en el Párrafo 5º del numeral 2.1.15 del Documento de Selección Definitivo, dará traslado de la

presente observación a la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER-FOSCAL, con el fin que dé las aclaraciones a que haya lugar.

b. OBSERVACIONES RESPECTO DEL INFORME FINAL DE REQUISITOS HABILITANTES.

i. SE OTORQUE AL PROPONENTE 6 - FUNDACION CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA, EL MISMO TIEMPO Y OPORTUNIDAD DE SUBSANAR LAS FALENCIAS ENCONTRADAS EN EL INFORME MENCIONADO EN EL NUMERAL 2.1, ANTES DE EMITIR, LA FIDUPREVISORA S.A., EL INFORME DEFINITIVO PARA EFECTOS DE LA HABILITACIÓN TÉCNICA DE LOS PROPONENTES, (...) PUES EL PROPONENTE 6 - FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA, NO VA A DISPONER DEL MISMO TIEMPO CON EL QUE CONTARON LOS DEMÁS PROPONENTES PARA REVISAR Y SUBSANAR LAS FALENCIAS, SE SOLICITA QUE PARA LA REGIÓN 7, LA AUDIENCIA EN MENCIÓN SE REANUDE UNA VEZ SE LE HAYA CONFERIDO AL PROPONENTE 6 - FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA, EL MISMO TIEMPO QUE DISPUSIERON LOS DEMÁS PROPONENTES PARA ESTUDIAR Y SUBSANAR LOS REQUISITOS DE LA RED HABILITANTE.

Respuesta:

A criterio de la Entidad y según fuera resuelto por la Juez Cuarenta y Cinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento, en fallo de tutela del 18 de septiembre de 2017, no se accede a lo solicitado por el proponente FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA.

Se tiene que, en virtud de lo establecido en el numeral 2.1.16 del Documento de Selección Definitivo, modificado por el numeral 9 de la Adenda No. 11²⁵, la Entidad al haber encontrado que los formatos 1 y 1A presentados en el medio magnético por el oferente estaban en PDF y no en Excel -formato aquel diferente al exigido en el Documento de Selección Definitivo²⁶⁻,

²⁵ “9. El numeral 2.1.16 quedará así: “Los requisitos de las propuestas que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por la Sociedad FIDUPREVISORA S.A., administradora de los recursos y vocera de la cuenta especial de la Nación FNPSM, y entregados por los proponentes, hasta la fecha prevista en el cronograma para subsanar, con excepción del supuesto contenido en la causal de rechazo consagrada en el literal d) del numeral 2.1.19. En virtud de este derecho, los proponentes no podrán modificar, mejorar, adicionar o completar los ofrecimientos realizados.”

²⁶ 2.1.7. PRESENTACIÓN Y ENTREGA DE LAS PROPUESTAS. La presentación de la propuesta implica la aceptación y conocimiento de la legislación colombiana sobre los temas objeto

solicitó la correspondiente subsanación, consistente en que la proponente aportara en Excel los formatos 1 y 1A para poder proceder con la comparación.

La proponente adjuntó antes del 30 de agosto de 2017 la documentación requerida, razón por la cual se entendió que ejerció su derecho a subsanación en tiempo, de conformidad con el cronograma establecido en la Adenda No. 14. Así, la Entidad pudo dar lugar a la correspondiente comparación documental, que tuvo como resultado la información presentada el 1º y 4 de septiembre de 2017 en el SECOP I.

En ese sentido y entendiendo que la subsanación presentada por la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA consistió en la presentación de los formatos 1 y 1A en Excel, pues al momento del cierre (9 de septiembre de 2017) su propuesta no cumplía con lo requerido en el Documento de Selección Definitivo, la Entidad NO puede otorgar términos adicionales, máxime si el oferente no cumplió con sus deberes al momento de la presentación de la oferta.

Aunado a lo anterior, y según lo manifestado por el Juez de Tutela en fallo del 18 de agosto de 2017, *“Proceder de distinta manera, y otorgarle plazo adicional a la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA, para que realizara la subsanación documental a que, supuestamente, tiene derecho, **sería vulnerar el debido proceso y al derecho a la igualdad de los demás participantes**”*.

Con base en lo anterior, considera la Entidad que no es procedente dar plazos adicionales a la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA, pues se le reconoció su derecho a subsanar, el cual ejercitó en su momento, que consistió en aportar en Excel los formatos 1 y 1A, además, por errores en la presentación de la oferta, sólo atribuibles a la fundación, no se pueden vulnerar los derechos al debido proceso y a la igualdad de los demás oferentes.

Por lo expuesto, la Entidad no acepta la observación.

del proceso de selección y de todas las condiciones y obligaciones establecidas en el presente documento de selección de contratistas

(...)

NA (1) COPIA EN MEDIO MAGNÉTICO; **en esta copia lo que corresponde a formatos se deberán anexar en archivo Excel que permita su verificación y escaneado del original** de la cual deberá dejarse manifestación escrita en la propuesta por parte del proponente, bajo la gravedad del juramento que es fiel copia tomada del original. (...)

ii. EL PROPONENTE 6 – FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA, ENCUENTRA ILEGAL LA PRÁCTICA MENCIONADA EN LA AUDIENCIA POR LA FIDUPREVISORA S.A., EN EL SENTIDO DE LA DECISIÓN DE DEVOLVER O DESTRUIR LAS PROPUESTAS CORRESPONDIENTES A LOS PROPONENTES NO DECLARADOS COMO HABILITADOS, TODA VEZ QUE LO ANTERIOR IMPEDIRÍA A FUTURO A ESTOS PROPONENTES, DISPONER DE UNA EVIDENCIA DENTRO DE UN POSIBLE PROCESO LEGAL CON MOTIVO A LA INVITACIÓN PÚBLICA 002 DE 2017.

Respuesta.

A criterio de la Entidad, no es de recibo tal observación, consistente en afirmar que la eventual destrucción de la documentación allegada por los oferentes es ilegal.

Tal observación es infundada, toda vez que desconoce lo establecido en el numeral 2.1.7.1 del Documento de Selección Definitivo, adicionado por el literal “c” del numeral 6 de la Adenda No.11²⁷, según el cual, sólo se destruirán en Audiencia tales documentos si el oferente NO HABILITADO no se encuentra en la Audiencia o el mismo, encontrándose en la misma, no los recibe. Es decir que la destrucción es la consecuencia de que el proponente no habilitado desatienda el cronograma y no asista a la audiencia o si el mismo, a sabiendas de la eventual destrucción de la documentación, no recibe sus documentos.

Así, la eventual determinación de destrucción del paquete No. 2 no es ilegal, primero, porque es una regla establecida en el Documento de Selección

²⁷ **6.** Aclárense y adiciónense los numerales 2.1.7.1, 2.1.8 y 2.1.12 de la “invitación pública” No. 002 de 2017 así:

(...)

c. Noveno párrafo del numeral 2.1.7.1: Adiciónese el noveno párrafo precisando lo siguiente: Las propuestas deberán ser presentadas en la fecha y hora arriba señalada, y FIDUPREVISORA procederá así:

(...)

ii. Cerrada la recepción de ofertas, de inmediato y de manera pública, FIDUPREVISORA hará entrega del sobre o paquete No. 02 a una empresa de seguridad o de custodia de documentos quien almacenará dicho paquete en un espacio físico inaccesible y video vigilado de manera permanente. Dicha empresa, solo entregará tales sobres o paquetes No. 02 en el momento en que FIDUPREVISORA se lo solicite en la audiencia prevista para el efecto en el cronograma. FIDUPREVISORA procederá en la misma audiencia a devolver SIN ABRIR los sobre No.2 de aquellos proponentes que hayan sido declarados como NO HABILITADOS. **De no encontrarse presente el respectivo oferente declarado NO HABILITADO, o de no poder hacerse la entrega por cualquier razón, se procederá en la misma audiencia a la destrucción del respectivo sobre No.2.** En relación con los HABILITADOS, se procederá a la evaluación de las ofertas como se dispone en la presente invitación, con sujeción al cronograma establecido para el proceso.

Definitivo -que se constituye en el documento en donde se establecieron los lineamientos que guían a la presente invitación pública²⁸-, harto conocida por todos los oferentes, entendiéndose que los mismos, con la presentación de la oferta, aceptaron y manifestaron conocimiento de la totalidad de las condiciones y obligaciones que se derivan para la presente invitación pública²⁹, y, segundo, porque sólo procede cuando el oferente no habilitado no está presente en la Audiencia, o cuando el mismo, estando presente, no recibe la documentación.

Por lo expuesto, la Entidad no acepta la observación.

4. COMUNICACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, RESPECTO DE LA ELIMINACIÓN DE CRITERIO DE EVALUACIÓN

Respuesta:

Se dio traslado de la petición presentada por presidente de la veeduría ciudadana "Recursos Sagrados", señor Juan Carlos Calderón España, según la cual se debe considerar "*(...) eliminar como criterio de calificación la acreditación de calidad de las IPS que se presentaron dentro del proceso de selección No. 002 de 2017, en razón a que en su criterio, esto vulnera el principio de igualdad de los oferentes y disposiciones normativas en las que se establece que las certificaciones del sistema de gestión de calidad no son objeto de calificación (...)*"

No le asiste razón al peticionante toda vez que, por tratarse de un proceso de selección excluido de la aplicación del Régimen General de Contratación de la Administración Pública³⁰, no le es aplicable la disposición del Párrafo 2º del Artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

²⁸ Manual de Contratación del FOMAG.

"Documentos de selección: Es el documento por medio del cual se invita a interesados para participar en un proceso, **y en el que se fijan las condiciones generales y específicas según la complejidad del objeto contractual de selección.**"

²⁹ 2.1.7. PRESENTACIÓN Y ENTREGA DE LAS PROPUESTAS. La presentación de la propuesta implica la aceptación y conocimiento de la legislación colombiana sobre los temas objeto del proceso de selección y de todas las condiciones y obligaciones establecidas en el presente documento de selección de contratistas

(...)

³⁰ Ley 1150 de 2007:

Artículo 15. Del régimen contractual de las entidades financieras estatales. El párrafo 1o del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

"Artículo 32.

(...)

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que la exigencia de acreditación de las IPS sólo busca satisfacer de mejor manera el interés de los usuarios y beneficiarios del Sistema de Salud del Magisterio, estatuido por la Ley 91 de 1989 y, asimismo, se busca “(...) *comprobar el cumplimiento gradual de niveles de calidad superiores a los requisitos mínimos obligatorios, para la atención en salud (...)*”³¹

Teniendo en cuenta la complejidad del objeto a contratar por medio de la Invitación Pública No. 002 de 2017, en el Documento de Selección Definitivo se establecieron estándares mínimos de calidad por parte de las IPS que integran la red habilitada del proponente y es por esto que se estableció de forma vinculante que tales IPS se encuentren acreditadas los más altos estándares de calidad; en conclusión, no es mera liberalidad de la Entidad exigir tales condicionamientos y es por esto que todas aquellas IPS deberán estar acreditadas de acuerdo con lo establecido en el Documento de Selección Definitivo.

Por lo expuesto, la Entidad no acoge la observación.

5. OBSERVACIONES QUE REALIZÓ LA FUNDACIÓN MEDICOPREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL.

a. RESPECTO DE REDVITAL UT, MANIFESTÓ QUE SU CONFORMACIÓN FUE IRREGULAR, TODA VEZ QUE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA IPS UNIVERSITARIA NO ES EL ÓRGANO COMPETENTE PARA AUTORIZAR A LA IPS PARA SER PARTE DE UNA UNIÓN TEMPORAL.

Respuesta:

En el “Documento de Respuesta a Observaciones de Contenido Jurídico”, publicado el 26 de agosto de 2017, una vez verificada la documentación allegada por REDVITAL UT, se contestó lo siguiente:

“No le asiste razón al observante, por cuano (sic) el numeral 6 del artículo 27 de los Estatutos de la IPS Universitaria, establecen que será

“Parágrafo 1o. Los Contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, **no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.**

En todo caso, su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley”.

³¹ ABC sobre el Sistema Único de Acreditación en Salud. Ver en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/abc-suas.pdf>

la Junta Directiva la encargada de efectuar las autorizaciones de rigor para el presente proceso de selección."

Así, el proponente deberá estarse a lo dispuesto en el "Documento de Respuesta a Observaciones de Contenido Jurídico", publicado el 26 de agosto de 2017.

Por lo anterior, la Entidad no acepta la observación.

b. RESPECTO DE MEGSALUD UT, MANIFESTÓ QUE MODIFICÓ EL ANEXO No. 4 y NO DILIGENCIÓ COMPLETAMENTE EL ANEXO No. 24.

Respuesta:

A estas observaciones, en el "Documento de Respuesta a Observaciones de Contenido Jurídico", publicado el 26 de agosto de 2017, se contestó lo siguiente:

- *"En efecto, con base en la observación presentada se requerirá al proponente para que subsane dicha inconformidad."*
- *"En efecto, la verificación jurídica preliminar arrojó como resultado la observación efectuada. En ese orden, el oferente deberá efectuar la subsanación correspondiente."*

Habida cuenta de la solicitud de subsanación realizada por la Entidad, MEGSALUD UT subsanó la documentación con las correspondientes correcciones. Por tal razón, en el "Informe de Verificación de Subsanaiones en Materia Jurídica" y el "Informe de Evaluación de Requisitos Habilitantes Jurídicos", fue declarada como habilitada.

Es necesario tener en cuenta que tal hecho tuvo como base la regla de subsanabilidad establecida en el Numeral 2.1.16 del Documento de Selección Definitivo, modificado por el numeral 9º de la Adenda No. 11.³²

Por lo anterior, la Entidad no acepta la observación.

³² "9. El numeral 2.1.16 quedará así: "Los requisitos de las propuestas **que no afecten la asignación de puntaje**, podrán ser solicitados por la Sociedad FIDUPREVISORA S.A., administradora de los recursos y vocera de la cuenta especial de la Nación FNPSM, y entregados por los proponentes, hasta la fecha prevista en el cronograma para subsanar, con excepción del supuesto contenido en la causal de rechazo consagrada en el literal d) del numeral 2.1.19. En virtud de este derecho, los proponentes no podrán modificar, mejorar, adicionar o completar los ofrecimientos realizados."

8. DENUNCIA ANTE LA PROCURADURÍA POR PARTE DE LA VEEDURÍA POR LA SALUD DEL MAGISTERIO.

Respecto de las observaciones de contenido jurídico:

“5. Encontramos también otro aspecto que el expresado en el numeral 10 de la adenda 11 del 2 de agosto, en donde se estable que se deberá presentar la propuesta en original, con su copia y medio magnético así como los formularios en original, so pena de RECHAZO, El 21 de agosto se publican los archivos de requisitos habilitantes jurídicos y los financieros, pero en ellos se encuentran temas que a la luz de los pliegos eran insubsanables, entonces no entendemos a quien pretenden AYUDAR o que instrucciones tienen de quienes deben quedar, pues en los archivos de la PREVISORA y en las mismas redes se encuentran todos los abusos cometidos por COSMITET en el Cauca, COMITET en Eje Cafetero, SERVIMED en Bogotá – Cundinamarca y COLOMBIANA DE SALUD en Boyacá. Respetados señores es hora que los entes de control tomen acciones proactivas pues estamos cansados de las noticias de funcionarios enjuiciados y pagando penas en la casa por hechos tan graves de contratación, que repercuten en la vida de las personas, convirtiéndose en una tentativa de homicidio. Aquí todos somos culpables, la PREVISORA por su mediocridad en este proceso, los entes de control por permitir esas anomalías, las Agremiaciones sindicales por no defender los derechos de sus afiliados y nosotros los usuarios por no sentar la voz de protesta por mas de 20 años de mala prestación, en donde los prestadores han sido los mismos.”

Respuesta:

A criterio de la Entidad, no le asiste razón a la Veeduría, por las siguientes razones.

1. Según lo estatuido en el numeral 1.6 del Documento de Selección Definitivo, aclarado por el numeral 2 de la Adenda No. 11³³ y lo dispuesto en

³³ 2. Aclárese el numeral 1.6 de la invitación descriptivo de los “fundamentos jurídicos y normatividad aplicable” al proceso de selección en el siguiente sentido: En desarrollo de las normas citadas en dicho numeral, en lo procesal, el proceso de selección a que se refiere ésta adenda, se rige por las reglas contenidas en la presente “invitación No. 002 de 2017”, por las previsiones contenidas en el Manual de Contratación y Supervisión e Interventoría del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como por disposiciones normativas de derecho privado.. En subsidio de tales disposiciones, y de acuerdo a lo normado en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2017, al presente proceso de

el Manual de Contratación del FOMAG³⁴, que atienden a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 1150 de 2007³⁵, al presente proceso de invitación pública le son aplicables los principios generales de la contratación administrativa pública -entendimiento este ampliamente aceptado por la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁶-, como lo es el de la Selección Objetiva.

Así, obedeciendo al principio de Selección Objetiva, y según lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado, "(...) *la oferta puede ser subsanable en aquello que no altere o afecte la asignación de puntaje*³⁷, pues si el defecto concierne con documentos o requisitos que afectan la asignación de un puntaje, es decir, si se relacionan con uno o con varios de

selección le son aplicables los principios de la función administrativa y de la gestión discal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política de Colombia, y los principios generales de la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias, los que deberán interpretarse y aplicarse en la forma en que fueron recogidos en la "invitación No. 002 de 2017"

³⁴ En ese orden de ideas, de acuerdo con el Artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, las entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública deben aplicar en desarrollo de su actividad contractual y acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los Artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente, según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

Por lo anterior, los procesos mediante los cuales se contratan los bienes y servicios necesarios para el funcionamiento de Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora de los recursos del Fomag deben realizarse respetando los principios de economía, igualdad, selección objetiva, libre concurrencia, transparencia y pluralidad de oferentes.

³⁵ Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

³⁶ "Para empezar, se parte de reconocer que las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 tienen un régimen contractual que vincula dos ordenamientos: el privado, de manera preponderante, como ordenador y determinante del aspecto sustantivo del negocio jurídico; y los principios de la función administrativa, los principios de la gestión fiscal y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como organizadores supletorios del anterior régimen cuando aplica al Estado."

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A". Sentencia del 24 de octubre de 2016. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación número: 41001-23-31-000-2007-00104-01(45607).

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", Sentencia del 12 de noviembre de 2014, Expediente 29.855, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

los requisitos ponderables o calificables, la propuesta no podrá ser subsanada.”³⁸

Aunado a lo anterior, se debe dejar claro que, en los procesos de selección de régimen especial, como lo es la Invitación Pública No. 002 de 2017, también debe hacerse prevalecer el principio de primacía de lo material sobre los meros formalismos. Al respecto, el Consejo de Estado ha enseñado lo siguiente:

“Ese principio que se acaba de expresar corresponde a la prevalencia del fondo sobre la forma en los actos jurídicos que se ha desarrollado con fundamento en la regla expresa del artículo 25 de la Ley 80 de 1993³⁹ en la contratación estatal, en tanto que **no puede haber rechazo o discriminación del proponente por asuntos meramente rituales, de donde se advierte que lo importante para definir la viabilidad de allegar nuevos documentos o aclarar los existentes, depende del contenido de fondo de lo que allega en el procedimiento de selección en relación con los requisitos del pliego de condiciones** y no de la forma o el título al que se solicitan los documentos o la denominación que se le dé a la respectiva actuación dentro del procedimiento de contratación.

“Asi (sic) las cosas, el derecho a enmendar un aspecto ritual es decir el que no varía la postura presentada por el proponente ni sus condiciones, no se hace nugatorio por la existencia de una regla del pliego de condiciones que establezca la facultad de la entidad convocante para solicitar documentos o aclaraciones.

“El ejercicio del derecho a corregir aspectos formales puede tener lugar en el régimen común de la contratación, **con arreglo a la libertad y flexibilidad del derecho privado**, pero en cada caso se debe valorar lo que se allega por el proponente desde el ángulo del contenido, de manera que se encuentre dentro del marco de la oferta y su aceptación **y no implique modificación o prevalencia de la postura de un proponente por fuera de las reglas de la sana competencia.**

³⁸ RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio Fernando. *Evaluación y Rechazo de Ofertas en la Ley 80 de 1993*. Librería Jurídica Sánchez R Ltda., Medellín - Colombia, 2016. Pág. 155.

³⁹ Original de la cita: Si bien esta norma jurídica, como regla de la contratación de la Ley 80 de 1993, no aplica en este caso en particular, la filosofía que la inspiró resulta perfectamente predicable en las contrataciones que se rigen por el derecho privado, como en el asunto *sub lite*.

“Finalmente, tratándose de las empresas estatales contratantes, con independencia del régimen jurídico de la formación del contrato, su conducta en el proceso de selección debe estar ajustada a los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución Política y los fijados en la Ley 80 de 1993 en relación con la contratación estatal.”⁴⁰

2. En el numeral 2.1.16 del Documento de Selección Definitivo, modificado por el numeral 9º de la Adenda No. 11⁴¹, por inclusión afortunada de una regla de subsanabilidad, apegada a la normatividad y jurisprudencia atrás citadas, se permitió que la Entidad pueda solicitar las subsanaciones a que haya lugar, quedando en cabeza del oferente la responsabilidad de no modificar, mejorar, adicionar o completar los ofrecimientos inicialmente realizados, so pena de rechazo.

3. La causal de rechazo contenida en el Literal “d” del numeral 2.1.19, del Documento de Selección Definitivo, modificado por el numeral 10 de la Adenda No. 11⁴², a la que se alude, es clara en el sentido de que se rechazará la propuesta sólo si se cumplen concomitantemente, por ser una conjunción copulativa⁴³, los tres supuestos allí enunciados, a saber: *“Cuando no sean entregados en original, copia escrita **y** medio magnético (...)”* Es decir que, por no ser una conjunción disyuntiva⁴⁴, para que se cumpla tal

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 10 de febrero de 2016. Rad. 25000-23-26-000-2003-0095901 (38696).

⁴¹ 9. El numeral 2.1.16 quedará así: “Los requisitos de las propuestas que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por la Sociedad FIDUPREVISORA S.A., administradora de los recursos y vocera de la cuenta especial de la Nación FNPSM, y entregados por los proponentes, hasta la fecha prevista en el cronograma para subsanar, con excepción del supuesto contenido en la causal de rechazo consagrada en el literal d) del numeral 2.1.19. En virtud de este derecho, los proponentes no podrán modificar, mejorar, adicionar o completar los ofrecimientos realizados.

⁴²10. El numeral 2.1.19 de la invitación pública 002 de 2017 quedará así: “CAUSALES DE RECHAZO La Sociedad FIDUPREVISORA S.A., administradora de los recursos y vocera de la cuenta especial de la Nación FNPSM, rechazará las propuestas en los siguientes casos:

(...)

d) Cuando no sean entregados en original, copia escrita y medio magnético los formatos OFERTA RED PRINCIPAL SERVICIOS BÁSICOS y OFERTA RED ALTERNA SERVICIOS BÁSICOS.

⁴³ RAE: Conjunción Copulativa.

1. f. Gram. conjunción coordinante que forma conjuntos cuyos elementos se suman. **Y es una conjunción copulativa.**

⁴⁴RAE: Conjunción Disyuntiva

1. f. Gram. conjunción coordinante que une elementos sintácticos mediante disyunción. **O es una conjunción disyuntiva.**

4. f. Alternativa entre dos cosas, por una de las cuales hay que optar.

consecuencia, los formatos deben estar ausentes en su totalidad. En este sentido, si los formatos fueron aportados en original, pero no sus copias físicas, no implica que la entidad no pueda dar lugar a la verificación correspondiente con la documentación inicialmente aportada.

4. De lo anterior se colige que no le asiste razón al denunciante, por cuanto, en primer lugar, la lectura del Documento de Selección Definitivo debe hacerse en conjunto con sus adendas, con el Manual de Contratación del FOMAG y de los principios generales de la contratación administrativa pública; en segundo lugar, que la posibilidad de subsanación es afortunada, pues obedece a la normatividad aplicable al caso y al entendimiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado, NO a un capricho de la Entidad o a intenciones de favorecer a proponentes; en tercer lugar, que la regla de rechazo del Literal "d" del numeral 2.1.19 es clara⁴⁵ y se debe interpretar según dispone el idioma castellano, resultando en que, para que la misma se configure, los supuestos en ella enunciados deben concurrir simultáneamente y no por separado; y que los aspectos marginales relacionados por el denunciante, respecto de las problemáticas con los prestadores de salud, son exógenos al proceso de selección -a menos que tengan incidencia más adelante en el proceso de calificación de las ofertas- y que los mismos no pueden ser talanquera para la libre concurrencia dentro de la presente invitación pública.

Finalmente, se debe hacer énfasis en que la regla de subsanabilidad incluida en la Adenda No. 11, propende por la pluralidad de oferentes y a que el contrato sea adjudicado, buscando evitar la declaratoria de desierta, pues "*(...) los procesos de selección de contratistas del Estado están concebidos para que de ordinario culminen en el acto de adjudicación al proponente que hizo la oferta más favorable (...)*"⁴⁶.

Por lo expuesto, la Entidad no acepta la observación.

⁴⁵ ARTICULO 27. INTERPRETACION GRAMATICAL. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 3 de mayo de 2013. C.P.: Danilo Rojas Betancourth. Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01825-01 (23734)

9. OBSERVACIONES Y SOLICITUDES PRESENTADAS POR LA PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SALUD FAMILIAR R5 S.A.S.

a. LA PROPONENTE PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SALUD FAMILIAR R5 S.A.S., PRESENTÓ SUBSANACIÓN SOBRE 17 PUNTOS EL 1º DE SEPTIEMBRE DE 2017.

Respuesta:

A criterio de la Entidad, no se acepta, por cuanto el término previsto en el Cronograma (Adenda No. 14) para subsanaciones venció el día 30 de agosto de 2017 a las 12 m.

Según lo estatuido en el numeral 1.6 del documento de selección definitivo, aclarado por el numeral 2 de la Adenda No. 11⁴⁷ y lo dispuesto en el Manual de Contratación del FOMAG⁴⁸, que atienden a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 1150 de 2007⁴⁹, al presente proceso de invitación pública le son aplicables los principios generales de la contratación administrativa pública,

⁴⁷ 2. Aclárese el numeral 1.6 de la invitación descriptivo de los "fundamentos jurídicos y normatividad aplicable" al proceso de selección en el siguiente sentido: En desarrollo de las normas citadas en dicho numeral, en lo procesal, el proceso de selección a que se refiere ésta adenda, se rige por las reglas contenidas en la presente "invitación No. 002 de 2017", por las previsiones contenidas en el Manual de Contratación y Supervisión e Interventoría del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como por disposiciones normativas de derecho privado.. En subsidio de tales disposiciones, y de acuerdo a lo normado en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2017, al presente proceso de selección le son aplicables los principios de la función administrativa y de la gestión discal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política de Colombia, y los principios generales de la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias, los que deberán interpretarse y aplicarse en la forma en que fueron recogidos en la "invitación No. 002 de 2017"

⁴⁸ En ese orden de ideas, de acuerdo con el Artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, las entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública deben aplicar en desarrollo de su actividad contractual y acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los Artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente, según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

Por lo anterior, los procesos mediante los cuales se contratan los bienes y servicios necesarios para el funcionamiento de Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora de los recursos del Fomag deben realizarse respetando los principios de economía, igualdad, selección objetiva, libre concurrencia, transparencia y pluralidad de oferentes.

⁴⁹ Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

entre los que se encuentran el de economía⁵⁰, en virtud del cual si el oferente no ejerció su derecho de subsanar en la etapa procesal correspondiente, no podrá hacerlo más adelante, pues su facultad se extinguió el 30 de agosto de 2017 a las 12 del mediodía, según lo reglado en el Cronograma dispuesto en la Adenda No. 14, y sobre etapas precluidas no se puede volver, pues esto resultaría atentatorio de los principios de economía e igualdad.

Por lo expuesto, la Entidad no acepta la observación.

b. SOLICITUD DE INEFICACIA DE PLENO DERECHO DEL DE LA PARTE FINAL DEL NUMERAL 2.1.16 Y DEL LITERAL “D” NUMERAL 2.1.19., MODIFICADOS POR LA ADENDA No. 11. SOLICITUD QUE QUEDÓ RADICADA CON NÚMERO DE OFICIO 20170322208972.

Respuesta:

A criterio de la Entidad, no es procedente acceder a los solicitado, toda vez que para que se dé el fenómeno de la ineficacia de pleno derecho, es necesario que se acrediten alguno de los supuestos dispuestos en el Numeral 5 del Artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y en el Artículo 897 del Código de Comercio, situación ésta que no se evidencia en el escrito de la solicitud.

Aunado a lo anterior, se debe dejar claro que las autoridades administrativas no pueden declarar ineficaces cláusulas estatuidas en un pliego de condiciones (en nuestro caso Documento de Selección Definitivo), pues esta facultad está en cabeza del juez administrativo que le corresponda al contrato⁵¹.

⁵⁰ Ley 80 de 1993. Artículo 25. Del principio de economía. En virtud de este principio: 1o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> En las normas de selección y en los pliegos de condiciones o términos de referencia para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones.

⁵¹ “En este sentido es menester tener presente que la Jurisprudencia de la Sala ha señalado que cuando las estipulaciones contenidas en los pliegos de condiciones vulneran las prescripciones del artículo 24 de la Ley 80, las mismas pueden ser controladas judicialmente a través de las correspondientes acciones establecidas para impugnar los pliegos de condiciones, así como pueden también ser inaplicadas por el juez por la vía de ilegalidad o ineficacia de pleno derecho.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 24 de septiembre de 2009. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Rad. Núm. 25000-23-26-000-1994-00297-01 (17760).

Por lo anteriormente expuesto, la Entidad no acoge la observación.

c. SOLICITÓ SE DIERA RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS EN DIFERENTES OPORTUNIDADES.

Respuesta.

A la fecha, la entidad ha resuelto todas y cada una de las observaciones presentadas, en los términos y de manera consistente. Debe dejarse entonces claro que se responderán todas las observaciones presentadas en las oportunidades procesales establecidas para el presente proceso de selección, de acuerdo con lo estatuido en el correspondiente cronograma que tenga lugar.

Es menester dejar constancia que, habida cuenta de la medida provisional decretada con base en el Artículo 7° del Decreto 2591 de 1991 por el Juzgado 45 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, hasta tanto no se resolvió la acción de amparo, no se pudo avanzar con el proceso, habida cuenta que lo detuvo en una etapa que, por ser preclusiva, no podrá proseguir hasta tanto la misma no sea agotada.

d. EL PROPONENTE SOLICITÓ SE LE INDICARAN “(...) TODOS Y CADA UNO DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ EVALUADOR, FUNCIONARIOS AUXILIARES, ASESORES Y DEMÁS FUNCIONARIOS DIRECTIVOS, OPERATIVOS DE LA FIDUCIARIA O TERCEROS CONTRATADOS, QUE HAN PARTICIPADO EN LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES:

2.1 RECEPCIÓN, ALMACENAMIENTO, RECIBO Y ARCHIVO DE LOS DOCUMENTOS ENTREGADOS EN EL PROCESO LICITATORIO.

2.2 REVISIÓN DOCUMENTAL DE LAS CARPETAS DE CADA UNO DE LOS PROPONENTES.

2.3 RECEPCIÓN, REVISIÓN Y OPERACIONES CON MEMORIAS DIGITALES ENTREGADAS PARA DETERMINAR LOS REQUISITOS HABILITANTES MEDIANTE EL SOFTWARE QUE ESTÁ UTILIZANDO LA FIDUPREVISORA.

2.4 PERSONAL QUE HA ADELANTADO LABORES DE ENTRENAMIENTOS, SUPERVISIÓN, CONTROL Y DIRECCIÓN DEL PROCESO.

2.5 EVALUACIÓN JURÍDICA, FINANCIERA, EXPERIENCIA Y TÉCNICA DE REQUISITOS HABILITANTES.

LO ANTERIOR, CON ESPECIFICACIÓN DE NOMBRE COMPLETO, IDENTIFICACIÓN, CARGO, FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES INDIVIDUALES Y EN GRUPOS COLECTIVOS DENTRO DEL PROCESO.

EN ESPECIAL NOS INTERESA CONOCER TODAS LAS PERSONAS Y QUÉ PAPEL DESEMPEÑARON EN LA EVALUACIÓN DE NUESTRA PROPUESTA, DE LOS OTROS DOS COMPETIDORES DE LA REGIÓN 5 (UT DEL NORTE REGIÓN 5 Y CONSORCIO GESTIÓN MAGISTERIO) Y DE LA PROPUESTA DEL PROPONENTE 6 FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE LA REGIÓN 7.”

Respuesta:

En la etapa correspondiente se le entregara la información solicitada, de acuerdo con el cronograma establecido en el presente proceso de Selección de contratistas.

e. EL PROPONENTE OBSERVANTE MANIFESTÓ LO SIGUIENTE: “DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL, SEÑALAMOS QUE HAY OBSERVACIONES POR PARTE DE LA ENTIDAD DE TIPO FORMAL (DIGITACIÓN DE UN NÚMERO DE CÉDULA, DIGITACIÓN DE LA CIUDAD DE EXPEDICIÓN DE LA CÉDULA, FECHA DEL PAZ Y SALVO ANTERIOR A LA ADENDA 8, ENTRE OTROS) QUE NO DEBEN INVALIDAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS CÓDIGOS DE HABILITACIÓN, YA QUE LO SUSTANCIAL PRIMA SOBRE LO FORMAL SEGÚN LA LEY.”

Respuesta:

A criterio de la Entidad, no es de recibo la observación presentada por el oferente, toda vez que la Entidad, a lo largo del presente proceso de contratación, en cumplimiento de las disposiciones del Documento de Selección Definitivo, sus adendas, el Manual de Contratación del FOMAG, la normatividad y principios, siempre ha hecho prevalecer la primacía del derecho sustanciales sobre los meros formalismos, tal como se desprende de la Adenda No. 11⁵², que atiende a la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵³,

⁵² 9. El numeral 2.1.16 quedará así: “Los requisitos de las propuestas que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por la Sociedad FIDUPREVISORA S.A., administradora de los recursos y vocera de la cuenta especial de la Nación FNPSM, y entregados por los proponentes, hasta la fecha prevista en el cronograma para subsanar, con excepción del supuesto contenido en la causal de rechazo consagrada en el literal d) del numeral 2.1.19. En virtud de este derecho, los proponentes no podrán modificar, mejorar, adicionar o completar los ofrecimientos realizados.

⁵³ “Ese principio que se acaba de expresar corresponde a la prevalencia del fondo sobre la forma en los actos jurídicos que se ha desarrollado con fundamento en la regla expresa

a contrario sensu de lo observado por el proponente. Lo observado por el oferente no constituyen meros formalismos pues impiden la verificación por parte de la entidad, de identidades, condiciones técnicas, requerimientos de carácter habilitante, entre otros.

Por lo expuesto, la Entidad no acepta la observación.

f. EL PROPONENTE SOLICITÓ: “COPIA DE LOS DOCUMENTOS GENERADOS EN EL PROCESO DE EVALUACIÓN:

3.1 COPIA DE LAS ACTAS GENERADAS DURANTE EL PROCESO DE EVALUACIÓN EN CADA UNA DE SUS ETAPAS.

3.2 COPIA DE BORRADORES DE INFORME PRELIMINAR DEL 21 DE AGOSTO DE 2017

3.3 COPIA DE BORRADORES DE INFORME FINAL DEL 26 DE AGOSTO DE 2017

3.4 COPIA DE INFORME FINAL CONSOLIDADO COMPLETO DEL 1º DE SEPTIEMBRE DE 2017”

Respuesta:

Atendiendo a lo pedido, se entregarán las correspondientes copias de la documentación solicitada en la etapa dispuesta en el cronograma que rige al presente proceso de selección.

g. EL PROPONENTE SOLICITÓ SE REVISARA DE NUEVO LA USB QUE FUERA APORTADA AL MOMENTO DEL CIERRE, PUES, SEGÚN DICE, AHÍ ESTÁ EL FORMATO 1 Y 1A QUE CORRESPONDE AL MUNICIPIO DE SUCRE.

Respuesta:

Previo verificación de la Entidad, la oferta inicial presentada por éste proponente resultó incompleta, motivo por el cual no podrían tenerse en cuenta los documentos allegados por PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SALUD FAMILIAR R5 S.A.S., puesto que ello implicaría una modificación de la

del artículo 25 de la Ley 80 de 1993⁵³ en la contratación estatal, en tanto que **no puede haber rechazo o discriminación del proponente por asuntos meramente rituales (...)**” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 10 de febrero de 2016. Rad. 25000-23-26-000-2003-0095901 (38696).

oferta inicial, circunstancia que le impide subsanar, porque en ejercicio de tal derecho, los proponentes NO se encuentran facultados para “modificar”, “mejorar”, “adicionar” o “completar” la oferta, al así haberlo establecido expresamente el numeral 2.1.16 del documento de selección definitivo, modificado por la Adenda No. 11 (regla de subsanación) que al efecto señala lo siguiente:

“El numeral 2.1.16 quedará así:

*“Los requisitos de las propuestas que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por la Sociedad FIDUPREVISORA S.A., administradora de los recursos y vocera de la cuenta especial de la Nación FNPSM, y entregados por los proponentes, hasta la fecha prevista en el cronograma para subsanar, con excepción del supuesto contenido en la causal de rechazo consagrada en el literal d) del numeral 2.1.19. **En virtud de este derecho, los proponentes no podrán modificar, mejorar, adicionar o completar los ofrecimientos realizados.**”*

Uno de los elementos esenciales del objeto el ofrecimiento se encuentra conformado por aquellas regiones (departamentos) dentro de las cuales el oferente se obligaría⁵⁴, de resultar adjudicatario, a prestar los servicios de salud en favor de los usuarios y beneficiarios del sistema de salud del magisterio.

Conforme a lo establecido en el numeral 1.1. del documento de selección definitivo, los proponentes que ofertasen para la REGIÓN 5, debían hacerlo frente a los siguientes departamentos:

- Córdoba
- Bolívar
- Sucre

El proponente arriba mencionado, solo ofertó la prestación del servicio frente a los siguientes Departamentos de la Región:

- Córdoba
- Bolívar

Resulta claro que la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SALUD FAMILIAR R5 S.A.S., no ofertó la prestación del servicio en el Departamento de Sucre, sin que tal situación fuere posible de subsanar allegando la documentación relativa a dicho departamento en fecha posterior al cierre, puesto que con

dicho proceder, sin lugar a dudas, el mencionado proponente estaría “modificando”, “mejorando”, “adicionando” y “completando” su ofrecimiento inicial, lo que conforme a la regla arriba citada no es factible a la luz de la invitación a ofertar.

Corolario de lo anterior, de conformidad con lo reglado en el artículo 2.1.15 de las bases del proceso, la consecuencia de la situación que acá se estudia es que, el proponente no se entendería habilitado, y, en consecuencia, no sería factible que su propuesta sea calificada.

Por lo anteriormente expuesto, la entidad no acepta la observación.

10. OBSERVACIONES DE LA FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER FOSCAL A LA FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA.

α. MANIFESTÓ QUE LOS FORMATOS 1 Y 1A PRESENTADOS POR LA FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA, COMO SUBSANACIÓN (PUES LOS MISMOS HABÍAN SIDO PRESENTADOS EN FORMATO PDF, MÁS NO ES EXCEL), NO CONCIDEN CON LOS ORIGINALES PRESENTADOS EN FÍSICO NI EN PDF. EL OBSERVANTE INSISTIÓ EN SU OBSERVACIÓN.

Respuesta:

A criterio de la Entidad, al haberse modificado los formatos 1 y 1 A en la subsanación solicitada, se incurrió en la prohibición del aparte final del numeral 2.1.16 del Documento de Selección Definitivo, modificado por el numeral 9º de la Adenda No. 11⁵⁵, dado que con tal modificación del formato (aspecto meramente formal) se modificaron, mejoraron, adicionaron o completaron **LOS OFRECIMIENTOS** (aspecto sustancial).

En ese sentido, la propuesta se deberá tener por rechazada a la luz de lo estatuido en el Literal “b” del numeral 2.1.19 del Documento de Selección Definitivo, modificado por el numeral 10º de la Adenda No. 11⁵⁶.

⁵⁵ 9. El numeral 2.1.16 quedará así: “Los requisitos de las propuestas que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por la Sociedad FIDUPREVISORA S.A., administradora de los recursos y vocera de la cuenta especial de la Nación FNPSM, y entregados por los proponentes, hasta la fecha prevista en el cronograma para subsanar, con excepción del supuesto contenido en la causal de rechazo consagrada en el literal d) del numeral 2.1.19. **En virtud de este derecho, los proponentes no podrán modificar, mejorar, adicionar o completar los ofrecimientos realizados.**”

⁵⁶ 10. El numeral 2.1.19 de la invitación pública 002 de 2017 quedará así: “CAUSALES DE RECHAZO La Sociedad FIDUPREVISORA S.A., administradora de los recursos y vocera de la cuenta especial de la Nación FNPSM, rechazará las propuestas en los siguientes casos:
(...)

Esto tiene plena relación con lo señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que ha entendido que, en ejercicio del derecho a subsanar, los proponentes no podrán mejorar sus ofertas.⁵⁷

Se debe dejar de presente que al proponente FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA, se le permitió subsanar su oferta al solicitarle que allegara en Excel los formatos 1 y 1A, dejándole la advertencia que esos formatos en Excel debían corresponder exactamente a los inicialmente presentados en físico y PDF al momento del cierre.

No obstante lo anterior, el oferente, en ejercicio de su derecho a subsanar, hizo caso omiso a la instrucción brindada por la Entidad y presentó, con modificaciones, tales formatos, resultando en que no coincidieron con los inicialmente presentados, atentando contra el principio de buena fe que rige al presente proceso de selección pública, dando como consecuencia, además, en que no subsanó, stricto sensu, las falencias presentadas, ya que los documentos aportados no pudieron ser finalmente comparados.

Así, es claro que el proponente incurrió en la prohibición del aparte final del numeral 2.1.16 del Documento de Selección Definitivo, pues modificó la propuesta inicialmente presentada, incurriendo en los supuestos del Literal “b” del numeral 2.1.19 *eiusdem*, teniendo como única consecuencia que no se acepta la subsanación y, por ende, se rechaza la oferta.

b) Cuando, agotada la posibilidad prevista para el efecto, el proponente no subsanó sus falencias en relación con la acreditación de los requisitos habilitantes (...)

⁵⁷ “El ejercicio del derecho a corregir aspectos formales puede tener lugar en el régimen común de la contratación, **con arreglo a la libertad y flexibilidad del derecho privado**, pero en cada caso se debe valorar lo que se allega por el proponente desde el ángulo del contenido, de manera que se encuentre dentro del marco de la oferta y su aceptación **y no implique modificación o prevalencia de la postura de un proponente por fuera de las reglas de la sana competencia.**” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 10 de febrero de 2016. Rad. 25000-23-26-000-2003-0095901 (38696).

11. OBSERVACIONES UNIÓN TEMPORAL MAGISTERIO REGIÓN 4. REALIZÓ OBSERVACIONES, EN LAS QUE INSISTIÓ, EN CONTRA DE NUEVA SALUD UT REGIÓN 4, ASIMISMO, EN DOCUMENTO APARTE SOLICITÓ LA APLICACIÓN DEL LITERAL “D” DEL NUMERAL 2.1.19 DEL DOCUMENTO DE SELECCIÓN DEFINITIVO.

i. OBSERVACIONES EN CONTRA DE NUEVA SALUD UT REGIÓN 4.

a. SOLICITUD DE RECHAZO DE LA OFERTA POR NO SUSCRIPCIÓN DEL COMPROMISO ANTICORRUPCIÓN SUSCRITO POR EL REPRESENTANTE LEGAL. AUSENCIA DE FOLIOS 26957 Y 26956

Respuesta:

A criterio de la entidad y de conformidad con la revisión en físico de la propuesta escaneada, como se manifestó en una primera instancia, se reitera que los documentos que el observante aduce como no aportados sí se encuentran en la oferta física, la cual es, de acuerdo con el Documento de Selección Definitivo, el archivo primario para efectos de la verificación documental.

Se debe dejar claro que, de existir alguna duda o diferencia respecto de los documentos inicialmente presentados, se preferirá, por disposición expresa en el Documento de Selección Definitivo, la documentación original presentada en físico⁵⁸.

Así las cosas, la Entidad no acepta la observación.

b. SOLICITUD DE IMPROCEDENCIA DE SUBSANACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN NO PRESENTADA AL MOMENTO DEL CIERRE POR PARTE DE NUEVA SALUD UT REGION 4

Respuesta:

A criterio de la Entidad, no es de recibo la solicitud de rechazo de la oferta de NUEVA SALUD UT REGIÓN 4, por los siguientes motivos:

1. De la revisión del Acta de Cierre de fecha 9 de agosto de 2017, se encuentra que, efectivamente, el proponente NUEVA SALUD UT REGIÓN 4 solo aportó copias de tres (3) tomos (1, 2 y 3) de los documentos jurídicos,

⁵⁸ 2.1.7.1. VIGENCIA DE LA PROPUESTA.

(...)

En caso de discrepancias entre el original y las copias, o entre el original y el medio magnético si se presenta, prima el contenido de la propuesta original.

(...)

financieros y operativos, y que no aportó el back up. No obstante, sí aportó los originales correspondientes y dos (2) USB, referentes al medio magnético.

2. La causal del rechazo establecida en el Literal “d” del numeral 2.1.19 del Documento de Selección Definitivo, modificado por el numeral 10 de la Adenda No. 11⁵⁹, debe ser leída y, asimismo, entendida según las formas propias del idioma castellano.

De esa manera, a la luz de lo dispuesto por el Artículo 27 del Código Civil⁶⁰ -interpretación gramatical-, la regla del literal “d” del numeral 2.1.19 *ibídem* se entiende con claridad meridiana, en el sentido de que se rechazará la propuesta sólo si se cumplen concomitantemente, por ser una conjunción copulativa⁶¹, los tres supuestos allí enunciados, a saber: “*Cuando no sean entregados en original, copia escrita y medio magnético (...)*” Es decir que, para que se cumpla tal consecuencia, los formatos deben estar ausentes en su totalidad, pues no es una conjunción disyuntiva⁶².

3. La reglas de los numerales 2.1.15.1 y 2.1.16.2., fueron expresamente eliminadas por el numeral 8 de la Adenda No. 11⁶³, así que no se puede argumentar con base en las mismas, como efectivamente ocurrió en la observación presentada, una causal de inadmisión de la oferta o causal de rechazo.

4. En el numeral 2.1.16 del Documento de Selección Definitivo, que fuera modificado por el numeral 9 de la Adenda No. 11⁶⁴, se incluyó la regla de

⁵⁹ 10. El numeral 2.1.19 de la invitación pública 002 de 2017 quedará así: “CAUSALES DE RECHAZO La Sociedad FIDUPREVISORA S.A., administradora de los recursos y vocera de la cuenta especial de la Nación FNPSM, rechazará las propuestas en los siguientes casos: (...)

d) Cuando no sean entregados en original, copia escrita y medio magnético los formatos OFERTA RED PRINCIPAL SERVICIOS BÁSICOS y OFERTA RED ALTERNA SERVICIOS BÁSICOS.

⁶⁰ Artículo 27. Interpretación gramatical. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

⁶¹ RAE: Conjunción Copulativa.

1. f. Gram. conjunción coordinante que forma conjuntos cuyos elementos se suman. **Y es una conjunción copulativa.**

⁶²RAE: Conjunción Disyuntiva

1. f. Gram. conjunción coordinante que une elementos sintácticos mediante disyunción. **O es una conjunción disyuntiva.**

4. f. Alternativa entre dos cosas, por una de las cuales hay que optar.

⁶³ 8. Se eliminan los siguientes numerales del texto de la Invitación, sin que ello altere la numeración subsiguiente de la misma:

a. Numeral 2.1.15.1

b. Numeral 2.1.16.1

c. Numeral 2.1.16.2

⁶⁴ 9. El numeral 2.1.16 quedará así: “Los requisitos de las propuestas que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por la Sociedad FIDUPREVISORA S.A.,

subsanción, que obedece al cumplimiento, dentro del presente proceso de selección, de los principios de la contratación pública⁶⁵, tal como ha sido entendido por la jurisprudencia del Consejo de Estado.⁶⁶

En virtud de tal regla, todo aquello que no sea objeto de evaluación y que no otorgue puntaje, será subsancionable, sin perjuicio de la prohibición según la cual los proponentes, en ejercicio de su derecho a subsancionar, puedan modificar, mejorar, adicionar o completar los ofrecimientos realizados al momento del cierre.

5. Así las cosas, por el hecho de haber faltado algunas copias de la propuesta y el back up, no es dable dar lugar a la aplicación de la regla de rechazo estatuida en el literal "d" del numeral 2.1.19 del Documento de Selección Definitivo, pues la misma requiere, como se vio, la ausencia de los originales, copias y medio magnético de manera integral, no solo de alguno de ellos. Es claro que, según se desprende del Acta de Cierre, si bien faltaron algunas copias, NUEVA SALUD UT REGIÓN 4 sí aportó los documentos en original, las copias de tres (3) tomos (jurídico, financiero y técnico) y medios magnéticos consistentes en dos (2) USB.

En ese sentido, la regla que se debe aplicar es la establecida en el numeral 2.1.16 del Documento de Selección Definitivo, modificado por el numeral 9 de la Adenda 11 -regla de subsancionabilidad-, pues ninguno de los documentos faltantes impedía la verificación de la oferta presentada y tampoco era susceptible de evaluación para asignación de puntaje.

6. Finalmente, los argumentos que tuvieron como base los numerales 2.1.15.1 y 2.1.16.2 no tiene asidero real, pues esas disposiciones fueron derogadas por el numeral 8 de la Adenda 11.

administradora de los recursos y vocera de la cuenta especial de la Nación FNPSM, y entregados por los proponentes, hasta la fecha prevista en el cronograma para subsancionar, con excepción del supuesto contenido en la causal de rechazo consagrada en el literal d) del numeral 2.1.19. En virtud de este derecho, los proponentes no podrán modificar, mejorar, adicionar o completar los ofrecimientos realizados.

⁶⁵ Se debe dejar claro que, en virtud de lo dispuesto en el Manual de Contratación del FOMAG y en el Documento de Selección Definitivo, al presente proceso le son aplicables los principios que orientan ala contratación pública.

⁶⁶ "Así (sic) las cosas, el derecho a enmendar un aspecto ritual es decir el que no varía la postura presentada por el proponente ni sus condiciones, **no se hace nugatorio por la existencia de una regla del pliego de condiciones que establezca la facultad de la entidad convocante para solicitar documentos o aclaraciones**

.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 10 de febrero de 2016. Rad. 25000-23-26-000-2003-0095901 (38696).

Por lo expuesto, la Entidad no acepta la observación.

c. SOLICITUD DE RECHAZO DE LA PROPUESTA NUEVA SALUD UT REGION 4 POR VIGENCIA DE LOS CERTIFICADOS DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS IPS DE LA RED PRESTADORA DE SERVICIOS

Respuesta:

De conformidad con el análisis del Documento de Selección Definitivo, se verificó que en el literal “a” del numeral 3.1.2 y el numeral 3.1.3 hacen referencia a un requisito para la acreditación de la existencia y representación legal del proponente único o plural, no de las IPS adscritas a la red de servicios por los mismos ofertada, tal como se desprende de lo dispuesto en el numeral 4º del numeral 3.4.2 *ibídem*. En otras palabras, y teniendo en cuenta que las reglas de la invitación deben ser específicas y claramente determinadas⁶⁷, no es posible hacer extensivo el requerimiento como lo pretende el observante, pues dicha exigencia no se determinó de manera expresa en el Documento de Selección Definitivo, el cual determina particular y puntualmente los requerimientos a exigir al oferente.

El numeral 3.4.2, como se evidencia de la mera verificación, e incluso en la misma observación, no estableció la fecha de expedición a requerir para la red de servicios de salud requerida, luego, se tiene con meridiana claridad que no puede predicarse en este punto la obligación inferida de manera errada por el observante.

Por lo anterior, la Entidad no acoge la observación.

d. RECHAZO DE LA OFERTA POR NO PRESENTACIÓN DE LA PÓLIZA DE GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA POR PARTE DE NUEVA SALUD UT REGION 4.

Respuesta:

En criterio de la entidad y conforme las reglas del Documento de Selección Definitivo, el documento aportado por el oferente reúne todas y cada una

⁶⁷ Manual de Contratación del FOMAG.

Documentos de selección: Es el documento por medio del cual se invita a interesados para participar en un proceso, y en el que se fijan las condiciones generales y específicas según la complejidad del objeto contractual de selección.

de las características y requerimientos efectuados por la entidad en el numeral 3.1.4⁶⁸.

En primer lugar, no es cierto que el proponente no hubiera anexado la póliza de seriedad de la oferta, pues la misma obra en el folio 2611 y siguientes de la misma.

En segundo lugar, no es cierto que la póliza no contuviera el valor a asegurar. Según se evidencia a folio 26911, el valor corresponde al 5% de la región ofertada.

En tercer lugar, no le asiste razón al observante, toda vez que en el contenido de la póliza obra la sigla de la sociedad, que tiene plenos efectos para identificación de la misma, además, el NIT corresponde al contenido en el Certificado de Existencia y Representación Legal que obra a folio 26931.

En cuarto lugar, la dirección registrada en la póliza corresponde a la de la Sociedad CLÍNICA MEDILASER S.A., que hace parte de la Unión Temporal. Esto, aunado al hecho que esta figura asociativa no genera persona jurídica diferente de sus constituyentes, implica que carece de toda relevancia sustancial tal hecho para el presente proceso de selección.

Por ese motivo, se tiene como cumple, respecto de este aspecto a la proponente UNIÓN TEMPORAL NUEVA SALUD REGIÓN 4.

Con base en lo anterior, la Entidad no acepta la observación.

e. EL CERTIFICADO DE ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS RESPECTO DE SOCIEDAD DE SERVICIOS OCULARES S.A.S. REFLEJA INCONSISTENCIAS CON EL TIPO SOCIETARIO REGISTRADO EN CÁMARA DE COMERCIO

Respuesta:

⁶⁸ La garantía de seriedad de la oferta cubrirá la sanción derivada del incumplimiento del ofrecimiento, en los siguientes eventos, así: 1. La no ampliación de la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta cuando el plazo para la adjudicación o para suscribir el contrato es prorrogado, siempre que tal prórroga sea inferior a cuatro (4) meses. 2. El retiro de la oferta después de vencido el plazo fijado para la presentación de las ofertas. 3. La no suscripción del contrato sin justa causa por parte del adjudicatario. 4. La falta de otorgamiento por parte del proponente seleccionado de la garantía de cumplimiento del contrato.

Verificado por parte de la entidad lo observado, se evidenció que la observación es cierta, no así el efecto que pretende dar el observante a dicha circunstancia, con base en lo siguiente:

1. La sociedad a que se refiere la observación, fue constituida como de responsabilidad limitada, tal como se evidencia en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la misma, tal como se puede observar a folio 26930 de la oferta.

2. El NIT que obra en el Certificado de Existencia de Representación Legal coincide con el que la Procuraduría General de la Nación tiene en su base de datos.

3. Se concluye entonces que, si bien la base de datos de procuraduría General de la Nación no se ha actualizado respecto de la razón social de la SOCIEDAD DE SERVICIOS OCULARES S.A.S., no implica que no haga referencia a la misma persona jurídica, pues tiene como base la verificación mediante el NIT, que, efectivamente, coincide entre el correspondiente Certificado de Existencia y el Certificado de Antecedentes expedido por la procuraduría.

Así, la certificación es plenamente válida y se entiende cumplido en requisito por el oferente.

Por lo expuesto, la Entidad no acepta la observación.

f. EL ANEXO 7 – CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO DE APORTES A SEGURIDAD SOCIAL DE PROSEGUIR FUE MODIFICADO POR LO QUE SE SOLICITA EL RECHAZO DE LA OFERTA DE NUEVA SALUD UT REGIÓN 4

Respuesta:

Como se ha manifestado de manera reiterada, de conformidad con las reglas de subsanabilidad establecidas en el Documento de Selección Definitivo, modificado mediante la Adenda 11, todos aquellos elementos de la oferta que no sean objeto de calificación serán subsanables, a fin de hacer prevalecer el principio de lo sustancial sobre lo formal. En este orden, la observación no se acoge.

g. SOLICITA EL RECHAZO DE LOS DOCUMENTOS RELACIONADOS CON LA CERTIFICACIÓN DE MULTAS Y SANCIONES DE PROSEGUIR Y DE OPTISALUD

Respuesta:

A criterio de la Entidad, no es de recibo la observación, con base en las siguientes consideraciones:

1. En primer lugar, debe decirse que quienes conformaron la UNIÓN TEMPORAL NUEVA SALUD REGIÓN 4, procedieron a dar cumplimiento *stricto sensu* a las fechas de los anexos, tal como lo solicitó la entidad, cumpliendo el requisito sustancial establecido en el correspondiente Anexo 24.

2. Con base en el artículo 83 de la Constitución Política, la entidad presume como ciertas las afirmaciones efectuadas por el oferente. Existe *prima facie* un principio fundamental de buena fe considerado en el artículo 3° de la Ley 1437 de 2011, que solamente se desvirtúa con prueba en contrario, la cual, para el efecto, sería demostrar que el oferente observado tuvo sanciones entre el 28 y el 31 de julio de 2017, lo cual no ocurre en el contexto de la observación.

Por lo anterior, se tiene que no puede entenderse como no cumplido este requisito por parte de la UNIÓN TEMPORAL NUEVA SALUD REGIÓN 4, pues para los efectos prácticos reales de la certificación, ella goza de una presunción que no ha sido desvirtuada.

En ese orden, la Entidad no acoge la observación.

h. SOLICITUD DE RECHAZO POR PRESUNTAS FALENCIAS EN EL ANEXO 5 PRESENTADO POR LA UNIÓN TEMPORAL NUEVA SALUD REGIÓN 4.

Respuesta:

A criterio de la Entidad, no es procedente la observación por las siguientes razones:

En primer lugar, no se accede a la observación, según la cual no estuvo completa la razón social de la ASOCIACIÓN AMIGOS CONTRA EN CÁNCER -PROSEGUIR en el Anexo 5, por cuanto, se encontró, al verificarse de nuevo, que a folio 26920 de la oferta, la razón social está completa.

En segundo lugar, no se accede a la observación según la cual se omitió la razón social completa de la CLÍNICA MEDILASER S.A., pues de la verificación

documental, se evidenció que la razón social de la sociedad aludida es completa, según el folio 26920 de la oferta.

Así, es claro que, respecto de ese requisito la UNIÓN TEMPORAL NUEVA SALUD REGIÓN 4 cumple.

Por lo expuesto, la Entidad no acoge la observación.

ii. SOLICITUD DE LA APLICACIÓN DEL LITERAL “D” DEL NUMERAL 2.1.19 DEL DOCUMENTO DE SELECCIÓN DEFINITIVO EN CONTRA DEL PROPONENTE NUEVA SALUD UT REGIÓN 4, POR CUANTO ÉSTA, EN LA FECHA DEL CIERRE, NO APORTÓ LA TOTALIDAD DE LAS COPIAS Y TAMPOCO EL BACK UP.

Respuesta:

La entidad se remite al LITERAL “B” del primer acápite del numeral 11 del presente documento.