

{fiduprevisora)

s1empre.

INFORME DE EVALUACIÓN

INVITACIÓN PÚBLICA No. 002 DE 2017, CUYO OBJETO ES LA CONTRATACIÓN DE ENTIDADES QUE GARANTICEN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL PLAN DE ATENCIÓN INTEGRAL Y LA ATENCIÓN MÉDICA DERIVADA DE LOS RIESGOS LABORALES PARA LOS AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO EN EL TERRITORIO NACIONAL, ASUMIENDO Y GESTIONANDO EL RIESGO EN SALUD, OPERATIVO Y FINANCIERO QUE DEL CONTRATO SE DERIVE

El Suscrito EQUIPO EVALUADOR DE PROPUESTAS presentadas dentro de la Invitación Pública No. 002 de 2017 conformado de acuerdo con lo señalado en el Numeral 2.4.2. del Manual de Contratación del FOMAG presenta el siguiente informe.

1. Una vez concluida la Audiencia de Verificación de Requisitos Habilitantes en la madrugada del pasado sábado 30 de septiembre, en el Acta de Apertura de las Propuestas Ponderables quedó expresa constancia de lo siguiente con respecto a la entrega, de parte de los Proponentes, de los medios magnéticos necesarios para emprender la etapa de verificación documental necesaria para calificar y evaluar las propuestas.

REGION	DEPARTAMENTOS	PROPONENTE	NOMBRE	MEDIOS MAGNÉTICOS
1	Tolima, Huila	7	Unión Temporal Tolihuila	SI
2	Valle del Cauca, Cauca	2	UT Red Magisterio 2 R2	SI
		3	Cosmitet Ltda	SI
3	Nariño, Caqueta, Putumayo	12	Unión Temporal Saludsur2	SI
4	Casanare, Boyacá, Meta	1	UT Magisterio Región 4	NO
		5	Nueva Salud	NO

{fiduprevisora)

siempre.

5	Córdoba, Sucre, Bolívar	8	Unión Temporal Del Norte	SI
		9	Consortio Gestión Magisterio	NO
6	Magdalena, La Guajira, Atlántico, San Andrés	10	Organización Clínica General Del Norte S.A.	SI
7	Norte de Santander, Santander, Cesar, Arauca	11	Fundación Oftalmológica De Santander Foscal	NO
8	Antioquia, Choco	14	Redvital UT	SI
		15	UT Megsalud R8	NO
		16	Fundación Medico Preventiva Para El Bienestar Social IPS	NO
9	Caldas, Quindío, Risaralda	4	Cosmitet Ltda.	SI
		13	Socimedicos	NO
10	Cundinamarca, Bogotá, Guainia, Guaviare, Vaupes, Amazonas, Vichada	6	Unión Temporal Servisalud San Jose	SI

{fiduprevisora)

s1empre.

2. Ello significa que de los 16 Proponentes que resultaron habilitados en materia jurídica, financiera, técnica y de experiencia sólo 9 presentaron los medios magnéticos en el "Sobre 2".
3. Ni el Equipo de Verificación Documental, ni el Comité Evaluador, ni el FOMAG han tenido acceso al contenido de la propuesta presentada en "Sobre 1" y por tanto no tienen conocimiento de si en los documentos aportados en el mencionado "Sobre 1" estaban incluidos estos medios magnéticos echados de menos. Este "sobre 1" esta en custodia de la Empresa de Seguridad contratada por el FOMAG para el efecto.
4. La inexistencia de dichos medios magnéticos hace virtualmente imposible emprender la tarea de verificación documental con respecto a los Proponentes que no aportaron los mencionados medios magnéticos en el "Sobre 2".

Si bien junto con las propuestas presentadas en el "Sobre 2" los proponentes entregaron la versión impresa de los formatos 2, 2 A, 3, 3 A, 4, 4 A, 5, 6, 7, 7 A, 8, 8 A y 24 disponer de dichos documentos en medio magnético y en formato Excel, tal como lo exigen los Términos de la Invitación 002 de 2017 es INDISPENSABLE para efectuar la labor de verificación documental por las razones que se explican a continuación:

- 4.1. Los archivos en Excel entregados por los Proponentes son cargados a la plataforma de información diseñada por la FIDUPREVISORA.
- 4.2. La Plataforma de Información se alimenta de los archivos en Excel entregados por los Proponentes con el fin de indicar al verificador documental, el detalle de cuáles son los servicios ofertados y, por tanto, cuáles son los servicios sobre los que se debe comprobar la existencia de documentos de soporte.
- 4.3. Esta Plataforma de Información indica, al verificador documental, el servicio con respecto del cual debe comprobar la existencia de los documentos soportes requeridos. Al no disponer de los archivos en Excel no existe el insumo para alimentar la Plataforma y por tanto no existe la indicación de cuál es servicio que debe validarse.
- 4.4. La labor del Verificador Documental consiste en comprobar que los servicios ofertados por los Proponentes tengan el respaldo documental exigido por los Términos de la Invitación. Si, como consecuencia del proceso de verificación, se comprueba que el Proponente aportó los documentos soporte exigidos (Carta de Compromiso, Paz y Salvo y documento por medio del cual se acredite la Existencia y Representación Legal del Prestador) el Verificador Documental acreditará el respectivo servicio como "verificado documentalmente" en la plataforma. La Plataforma diseñada por FIDUPREVISORA es la que se encarga de otorgar el puntaje respectivo conforme a las Reglas de la Invitación. Si, por el contrario, el Verificador Documental verifica que

{fiduprevisora)

s1empre.

existe algún defecto en los documentos aportados, se levantará el “hallazgo documental”. Además, se indicará el defecto preciso encontrado.

Cuando existe un “hallazgo documental” la Plataforma lo excluye del puntaje respectivo y, en consecuencia, no lo tiene en cuenta al momento de evaluar la propuesta presentada por el Proponente.

4.5. No existe, además, la posibilidad de confrontar el contenido de los formatos presentados en medio físico con los formatos presentados en medios magnéticos (se insiste en que estos no existen) y por tanto no puede hacerse el análisis de correspondencia entre uno y otro. Como lo ha indicado FIDUPREVISORA las eventuales inconsistencias en el contenido de uno y otro documento tienen consecuencias jurídicas relevantes para el proceso.

4.6. Sin la posibilidad de disponer de los formatos en Excel de algunos Proponentes se insiste en que no puede ser posible la verificación documental respecto de ellos.

5. Desde el punto de vista jurídico, también existen razones que imposibilitan dicha verificación documental, así como la correspondiente evaluación, tal y como se explica a continuación:

5.1 Existe norma expresa del documento de selección definitivo, como fue modificado por su adenda No. 11, que establece con claridad que la **“calificación se efectuará sobre la información contenida en el “sobre o paquete No. 2”**¹, disposición que, proscribire de plano la posibilidad que la entidad califique las propuestas con base en la información del “sobre o paquete No. 1”.

5.2 De la lectura sistemática² del pliego de condiciones, se infiere que la regla atrás mencionada es consistente, “correspondiente” y “armónica”, **con otras muchas previsiones del documento de selección definitivo**, como fue modificado por sus adendas, **de cuya lectura se colige que era deber de los proponentes presentar su oferta en dos “sobres o paquetes”, en el segundo de los cuales, era menester incorporar los “medios magnéticos” contentivos de los formatos de la red evaluable que serían “subidos por FIDUPREVISORA al sistema de información desarrollado” por la entidad, “que tiene por objetivo soportar el proceso de verificación documental y de evaluación”**³.

¹ Así lo dispuso el sub numeral ii del literal c del numeral 7 de la adenda No. 11 al documento de selección definitivo de la Invitación a ofertar No. 002 de 2017.

² La interpretación sistemática de las disposiciones normativas (como un pliego de condiciones en su carácter de acto administrativo general que rige las reglas de un procedimiento de selección de contratistas), se erige como un criterio legal de interpretación de las normas, estatuido en el artículo 30 del Código Civil Colombiano que al efecto dispone: “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, **de manera que hay entre todas la debida correspondencia y armonía...**”.

³ Numeral 13, adenda 11.

{fiduprevisora)

siempre.

- 5.3 El documento de selección definitivo de la invitación pública 002 de 2017, fue claro al indicar que la valoración de las propuestas por parte de FIDUPREVISORA S.A., tendría lugar en “**dos etapas**”, a saber:

Etapa 1 o de “habilitación” de proponentes”:

Durante ésta, FIDUPREVISORA determinaría si los oferentes cumplían o no la totalidad de los requisitos habilitantes previstos en la invitación a ofertar, con base en la información documental de soporte contenida en las ofertas.

La información documental de soporte para acreditar el cumplimiento de los “requisitos habilitantes” debía consignarse en un “sobre o paquete” No. 1.

Etapa 2 o de “ponderación” de las ofertas de los proponentes habilitados:

Estatuida para que FIDUPREVISORA asignare el puntaje correspondiente a las ofertas de contratación presentadas por aquellos proponentes que hubiesen resultado habilitados durante la etapa 1.

Así lo expresó el documento de selección definitivo en sus siguientes apartes:

Numeral 2.1.15 del documento de selección definitivo en donde sobre el particular se indicó:

“El equipo evaluador verificará el cumplimiento de los requisitos habilitantes exigidos, cuyo cumplimiento deben acreditar los proponentes y deberá calificar solamente a quienes estén habilitados, de acuerdo con lo señalado en el presente documento, los requisitos ponderables. (Sic) **es decir, que el proceso de evaluación se surtirá en dos etapas:**

La primera corresponde a la verificación y validación de los requisitos habilitantes, es decir los técnicos, jurídicos y financieros, los cuales son determinantes para establecer cuáles son los proponentes admitidos para continuar con la segunda etapa.

(...)

{fiduprevisora)

siempre.

Como consecuencia de lo anterior, (Sic) **La segunda corresponde a quienes hayan sido habilitados, serán evaluados asignándoles a cada uno los puntajes establecidos que permitan la puntuación y calificación de las ofertas (...)** (Negrilla y subraya fuera de texto).

Literal c) del numeral 7 de la ADENDA 11 al documento de selección definitivo, en donde sobre ésta materia se expresó:

"c. Se aclara y precisa que las **"dos etapas"** en que se revisarán las ofertas por FIDUPREVISORA mencionadas en el segundo y tercer párrafo del numeral 2.1.15 de la invitación son las siguientes:

i. La primera etapa será aquella en la que la entidad verificará el cumplimiento o no cumplimiento de los requisitos habilitantes establecidos en la invitación por parte de los proponentes con base en el examen de los documentos mediante los que pretendan acreditarlos (documentos adjuntos con la oferta o allegados tras la solicitud de subsanación). **La verificación de lo anterior, se efectuará con base en la información contenida en el "sobre o paquete No. 01" a que se refiere el literal a) del numeral 5 de la presente adenda No. 11, así como con fundamento en aquella que sea aportada en desarrollo del derecho a subsanar,** siempre que ello tenga lugar en las condiciones y dentro del tiempo previsto para ello en la presente invitación.

ii. La segunda etapa corresponderá a aquella en que FIDUPREVISORA evaluará las ofertas presentadas frente a los factores de ponderación previstos en el numeral 3.6 de la Invitación y asignará en consecuencia el puntaje allí establecido. **Tal calificación, se efectuará sobre la información contenida en el "sobre o paquete No. 2" a que se refiere el literal b) del numeral 5 de la presente adenda No. 11, la que no podrá ser objeto de subsanación.** (Negrilla y subraya fuera de texto).

5.4 La división del certamen en las anotadas "etapas", fue la razón por la que el documento de selección definitivo **ordenó a los proponentes presentar sus ofertas en dos "sobres o paquetes"** independientes, diferentes o separados, de manera que la entidad pudiera, en cada etapa, realizar lo que para cada una de ellas determinó del

{fiduprevisora)

siempre.

documento de selección definitivo, a saber: i) En la primera, habilitar o no a los proponentes; y, ii) En la segunda, calificar las ofertas presentadas por los proponentes habilitados.

Así se consignó en los siguientes apartes del documento de selección:

Literal a) del numeral 5 de la adenda 11 que al efecto dispuso:

“a. Cada propuesta deberá presentarse en dos sobres o paquetes cerrados así:

i. Un primer sobre o paquete deberá contener toda la información, documentos, anexos y formatos mediante los que los proponentes pretendan acreditar ante FIDUPREVISORA el cumplimiento de los requisitos habilitantes contenidos en la invitación a ofertar. Este sobre o paquete deberá rotularse como “Sobre o paquete No.1”.

ii. Un segundo sobre o paquete deberá contener toda la información, documentos, anexos y formatos requeridos para la calificación (asignación del puntaje) de las propuestas. Si para la obtención de algunos de los factores de calificación, el proponente debe adjuntar documentación de soporte de alguna IPS que también puede estar contenida en el sobre o paquete No. 1 (el de requisitos habilitantes), el proponente tendrá que adjuntar NUEVAMENTE al sobre o paquete No. 2 dicha información.

Literal d) del numeral 6 de la adenda 11 en donde se “reiteró” la anotada forma de presentación de las ofertas así:

“d. Aclarase el numeral 2.1.8 en el sentido de reiterar que las propuestas deben ser presentadas en la forma establecida en el numeral 5 precedente, y que FIDUPREVISORA las recibirá y custodiará en la forma indicada en el numeral 6 precedente (...) (Subrayas y negrilla fuera del texto original)

5.5 La división en dos etapas, y la consecuente presentación de ofertas en dos sobres o paquetes, fue un asunto de tanta relevancia para entidad, que la misma precisó

{fiduprevisora)

siempre.

expresamente a través de la ADENDA 11 **que la presentación de las ofertas a través de los referidos sobres o paquetes No. 1 y No. 2, PREVALECÍA frente a cualquier otra disposición del documento de selección que pudiese ser contraria a ese entendimiento.**

Así lo indicó el literal c) del numeral 5 de la adenda 11 que sobre el particular dispuso:

c. Todo aquello que sobre la “forma y entrega” de las propuestas contenga ésta adenda, **prevalecerá (...)** (Negrilla y subraya nuestras).

- 5.6 La ADENDA 11 dispuso que la importancia de los dos sobres o paquetes en comento radica en que, para etapa de ponderación o evaluación, era necesario aportar en el sobre o paquete No. 2 los medios magnéticos contentivos de todos los formatos, en Excel, de la Red Evaluable, pues son, en últimas, **el insumo para la Entidad dé lugar a la correspondiente evaluación de las ofertas de los proponentes habilitados.** Así, a través del ya citado literal c) de su numeral 5, dispuso en su parte final lo siguiente:

Aquello que no se modifique o aclare expresamente en ésta adenda se entenderá inalterado en cuanto a su concepción original. Al respecto se resalta en particular la necesidad de entregar, para ambos sobres, un original, una copia y una copia en medio magnético con su correspondiente backup de seguridad, como lo disponen los párrafos 9, 10 y 11 del numeral 2.1.7 de la invitación.

Igualmente se resalta la necesidad de diligenciar cuidadosamente los formatos en medio magnético en tanto que los mismos serán el insumo determinante para la verificación de cumplimiento de los requisitos habilitantes y para la evaluación correspondiente.

- 5.7 Por último, las anotadas disposiciones del documento de selección definitivo, fueron claras en señalar que en el sobre o paquete No.02, los proponentes debían aportar toda la documentación de soporte requerida para la ponderación de los formatos de la red evaluable, aun en el evento en que ellos obraran en el Sobre o Paquete No. 1.

Así se dispuso en el ya citado sub numeral ii del literal A del numeral 5 de la ADENDA 11 que por su importancia a éste respecto se transcribe de nuevo:

“ii. Un segundo sobre o paquete deberá contener toda la información, documentos, anexos y formatos requeridos para la calificación (asignación del puntaje) de las propuestas. Si para la obtención de

{fiduprevisora)

siempre.

*algunos de los factores de calificación, el proponente debe adjuntar documentación de soporte de alguna IPS que también puede estar contenida en el sobre o paquete No. 1 (el de requisitos habilitantes), el proponente tendrá que adjuntar **NUEVAMENTE** al sobre o paquete No. 2 dicha información*

- 5.8 Por lo anteriormente expuesto, se concluye que no es jurídicamente viable para la entidad calificar aquellas ofertas en cuyo sobre o paquete No. 02 no se encuentren los "medios magnéticos" contentivos de los formatos en Excel de la red evaluable, **haciendo uso de los medios magnéticos eventualmente contenidos en los sobres o paquetes No. 01, porque:**
- 5.8.1 La totalidad de las disposiciones atrás anotadas evidencian con absoluta claridad **que era obligación de los oferentes aportar dichos medios digitales en el sobre o paquete No. 02, para que la entidad, con base en esa información, evaluara las ofertas.**

Lo contrario **comportaría una trasgresión de la entidad a la totalidad de las normas atrás citadas, lo que como es obvio, no es jurídicamente factible dado que, a la entidad le corresponde adelantar el proceso de selección respetando las reglas que para su desarrollo vertió en el documento de selección definitivo que resulta vinculante tanto para ella como para los proponentes.**

Adicionalmente, admitir la calificación con base en los medios digitales que eventualmente puedan estar contenidos en el sobre o paquete No. 01 de ciertos proponentes, COMPORTARÍA LA NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN ASÍ EXPEDIDO.

Así lo ha reconocido la jurisprudencia de nuestro Consejo de Estado en los siguientes términos:

"Dicho lo anterior, debe preverse que la celebración y suscripción del contrato estatal se encuentra precedida por el pliego de condiciones y el proceso de selección de los contratistas.

El primero de ellos, esto es, el pliego de condiciones se erige como uno de los conjuntos normativos que rige la licitación pública y por consiguiente las entidades estatales y los proponentes participantes quedan sometidos imperativamente a él.

{fiduprevisora)

s1empre.

De manera que el desconocimiento de los preceptos contenidos en el pliego de condiciones implica la transgresión de una normatividad vinculante y por ende cualquier acto administrativo que lo viole queda maculado con el vicio de nulidad⁴.

Dicha nulidad, devendría del hecho de que la entidad estaría actuando en contra de sus propios actos, entendiendo por éstos, los vertidos en el documento de selección. Proceder de esa forma, resulta inadmisibles a la luz del principio jurídico⁵ “venire contra factum proprium non valet” como también lo explica la jurisprudencia, así:

*“... vale la pena subrayar que nadie puede venir válidamente contra sus propios actos, regla cimentada en el aforismo “adversus factum suum quis venire non potest”, que se concreta sencillamente en que no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior, o sea, “venire contra factum proprium non valet”. Es decir va contra los propios actos quien ejercita un derecho en forma objetivamente incompatible con su conducta precedente, lo que significa que la pretensión que se funda en tal proceder contradictorio, es inadmisibles y no puede en juicio prosperar. La jurisprudencia nacional no ha sido ajena a la aplicación de esta regla. En suma, la regla “venire contra factum proprium non valet” tiene una clara aplicación jurisprudencial, pero además goza de un particular valor normativo en la medida en que está fundada **en la buena fe**, la cual el ordenamiento erige como principio de derecho que irradia todas las relaciones jurídicas, como ética media de comportamiento exigible entre los particulares y entre éstos y el Estado”⁶ (Subrayado fuera de texto)*

5.8.2 Desconocer las disposiciones del documento de selección definitivo a las que se ha hecho referencia, también **comportaría una flagrante violación del derecho a la igualdad de aquellos proponentes que cumplieron a cabalidad las reglas arriba citadas, incorporando en sus “sobres o paquetes No. 2” los medios digitales requeridos para la calificación de la red evaluable.**

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 9 de febrero de 2017, Rad. No. 85001-23-33-000-2013-00221-01 (52805), C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁵ En la teoría del derecho se reconocen a los principios y a las reglas como categorías de normas jurídicas. Ambas se suelen clasificar dentro de dicho concepto pues desde un punto de vista general (principio) o desde otro concreto y específico (regla) establecen aquello que es o debe ser. Así las cosas, tanto los principios como las reglas al tener vocación normativa se manifiestan en mandatos, permisiones o prohibiciones que delimitan y exigen un determinado comportamiento.

(...)

Los principios como lo reconoce la doctrina están llamados a cumplir en el sistema normativo los siguientes papeles primordiales: (i) Sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico; (ii) actúan como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas jurídicas; y finalmente, (iii) en caso de insuficiencia normativa concreta y específica, se emplean como fuente integradora del derecho (Corte Constitucional, sentencia C – 818 de 2005).

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de abril de 2006. Exp. N° 16.041. Actor: Miguel Antonio Casas. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

{fiduprevisora)

siempre.

Como es obvio, proceder en tal sentido también es un comportamiento censurado e inadmisibles para la jurisprudencia contenciosa, que sobre el particular señala con contundencia lo siguiente:

“La licitación pública es un mecanismo previsto por la ley para escoger la mejor propuesta, **que se rige por la ley y el pliego de condiciones** en tanto fija las reglas que orientan la selección del contratista, **no es procedente realizar un cambio, expreso o tácito de las mismas a la hora de la adjudicación, con motivo de la evaluación de las propuestas, porque tal conducta atentaría contra el principio de transparencia, la igualdad entre los proponentes y el deber de selección objetiva que caracteriza la contratación estatal. Las ofertas deben formularse sobre unas bases dispuestas por la entidad, a tono con la ley, en forma idéntica para todos los participantes; dichas bases no pueden ser modificadas o desconocidas a la hora de la calificación, bajo el argumento de la necesidad de incorporar factores no previstos o de evaluar de manera distinta los establecidos en el pliego, por urgencias de la entidad o para los fines perseguidos con el contrato a celebrarse.** Si el factor de que se trata revestía tanta importancia, debió ser incluido en el pliego de condiciones, de manera que todos los participantes hubiesen podido ofertar ese factor de conformidad con lo pedido. **De conformidad con lo expuesto, cabe concluir que los principios de transparencia, igualdad y selección objetiva, a que está sometida la selección del contratista, se desarrollan mediante la sujeción de la escogencia del contratista a la ley y al pliego de condiciones**⁷.

- 5.8.3 Así mismo, se considera inadmisibles jurídicamente esta situación, **por la sencilla razón de que quien participa en procedimientos públicos de selección de contratistas, debe avenirse a los mandatos que para el efecto determine el pliego de condiciones**, en éste caso nominado como “documento de selección definitivo”.

En el caso particular que nos ocupa, presentar las ofertas como lo ordenó el documento de selección definitivo y su adenda 11, **fue una obligación expresa que asumieron los proponentes al momento de presentar su oferta**, de conformidad con lo establecido en el párrafo 1 del numeral 2.1.7 de dicho documento que al efecto dispuso:

“2.1.7. PRESENTACIÓN Y ENTREGA DE LAS PROPUESTAS

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del once (11) de marzo de 2004. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Henríquez. Rad: 25000-23-26-000-1996-8996-01(13355)

{fiduprevisora)

siempre.

La presentación de las propuestas implica la aceptación y conocimiento de la legislación colombiana sobre los temas objeto de proceso de selección **y de todas las condiciones y obligaciones establecidas en el presente documento de selección de contratistas (...)** (Negrilla y subraya fuera de texto).

Sobre el particular, también es prolija la jurisprudencia de nuestro Consejo de Estado, que de antaño ha explicado profusamente que quienes concurren a un procedimiento de selección de contratistas **deben acatar estrictamente las previsiones de los pliegos de condiciones que rigen el proceso en aplicación del principio de “buena fe objetiva”, así:**

“4.3. Alcance de la oferta en la contratación estatal. Lo primero que debe dilucidarse es el alcance de la oferta en la contratación estatal.

4.3.1. La oferta de un contrato estatal debe contener todos los elementos esenciales del negocio jurídico cuya celebración se propone y por supuesto ha de ajustarse por entero al pliego de condiciones.

4.3.2. La oferta, amén de ser seria, es decir de desprenderse de ella que de ser aceptada se entenderá concluido el contrato si el propuesto es consensual o se procederá a suscribir el documento respectivo o a entregar la cosa si el ofrecido es solemne o real respectivamente, y por ser un negocio jurídico recepticio debe ser comunicada al destinatario, pues sólo en esta medida lo propuesto podrá empezar a generar efectos jurídicos.

4.3.3. Establecido el alcance de la oferta en la contratación estatal, comprendiendo la Sala que la litis produce una discusión relacionada con la etapa precontractual, debe examinarse cómo la oferta, sus exigencias y sus características deben corresponderse con el principio de buena fe.

4.4. La buena fe en el iter contractual. La buena fe como principio “debe estar presente en todo el iter contractual y sin solución de continuidad, desde las negociaciones que preceden la formación del contrato, incluida su celebración o concreción, hasta el período post-contractual” . En especial, y aplicable en materia de contratación estatal , el artículo 28 de la ley 80 de 1993 lo hace operativo, y cabe integrarlo a lo consagrado por el artículo 863 del Código de Comercio consagra que en el período precontractual las “partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa”, ya que en caso contrario deben indemnizar los perjuicios causados.

4.4.1. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera:

{fiduprevisora)

s1empre.

"[...] la buena fe subjetiva es un estado de convencimiento o creencia de estar actuando conforme a derecho, que es propia de las situaciones posesorias, y que resulta impropia en materia de las distintas fases negociales pues en estas lo relevante no es la creencia o el convencimiento del sujeto sino su efectivo y real comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección, en lo que se conoce como buena fe objetiva.

Y es que esta buena fe objetiva que debe imperar en el contrato tiene sus fundamentos en un régimen jurídico que no es estrictamente positivo, sino que se funda también en los principios y valores que se derivan del ordenamiento jurídico superior ya que persiguen preservar el interés general, los recursos públicos, el sistema democrático y participativo, la libertad de empresa y la iniciativa privada mediante la observancia de los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, entre otros, de tal manera que todo se traduzca en seguridad jurídica para los asociados.

Así que entonces, la buena fe objetiva "que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte , y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia", es la fundamental y relevante en materia comercial y "por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho, esto es la buena fe subjetiva, sino, se repite, el comportamiento que propende por la pronta y plena ejecución del acuerdo contractual", cuestión esta que desde luego también depende del cumplimiento de las solemnidades que la ley exige para la formación del negocio.

Y esto que se viene sosteniendo encuentra un mayor reforzamiento si se tiene en cuenta además que esa buena fe objetiva, que es inherente a todas las fases negociales, supone la integración en cada una de ellas de las normas imperativas correspondientes, tal como claramente se desprende de lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción similar al artículo 1603 del Código Civil, que prevé que los contratos deben "celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural."

{fiduprevisora)

siempre.

Por consiguiente la creencia o convicción de estar actuando conforme lo dispone el ordenamiento jurídico en manera alguna enerva los mandatos imperativos de la ley para edificar una justificación para su elusión y mucho menos cuando la misma ley dispone que un error en materia de derecho "constituye una presunción de mala fe que, no admite prueba en contrario." " .

4.4.2. Determinado el alcance del principio de buena fe, debe afirmarse por la Sala que este es aplicable de manera uniforme tanto a la administración pública que desarrolla un proceso de licitación pública, como a todo proponente que participe en la misma, surtiendo efectos en todas las actuaciones de estos, como por ejemplo en la no suscripción o no firma del contrato que fue adjudicado, de lo que se hace desprender.

4.4.3. Para los eventos de no suscripción o firma del contrato, no puede aceptarse como argumento el convencimiento o creencia del proponente según la cual la exigencia de un requisito que no aparece previsto ni en el pliego de condiciones, ni si plantea en la propuesta, ni fue objeto de aclaraciones, correcciones o modificaciones, y tampoco se incluyó en la minuta del contrato, ya que sería tanto como permitir que obre la buena fe subjetiva que contradice el comportamiento con la que debía corresponderse el proponente para respetar tanto el ordenamiento jurídico, como los postulados de lealtad y corrección.

4.4.4. En el escenario precontractual, específicamente en cuanto a la suscripción o firma del contrato, ha de prevalecer la buena fe objetiva, ya que son sustanciales los principios y valores del ordenamiento jurídico que se deben encaminar a la satisfacción del interés general mediante la prestación de los servicios públicos, lo que indudablemente se persigue alcanzar con la conclusión del contrato ofrecido, y como quiera que el estatal es solemne, ese comportamiento ajustado a la buena fe objetiva sólo se traduce en una efectiva y real celebración por escrito del negocio jurídico propuesto⁸.

5.8.4 De igual manera, la improcedencia jurídica de la circunstancia ampliamente descrita, deviene del hecho de que todo aquello que en el proceso de selección haya hecho parte de la "etapa 1" ya precluyó, por manera que no le sería dable a la entidad volver sobre aspectos y documentación de una etapa ya fenecida.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha entendido:

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 18 de marzo de 2015, Rad. No. 47001-23-31-000-2001-00842-01(31618), C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

{fiduprevisora)

siempre.

*“Estos plazos, que corresponden a las distintas etapas del proceso de selección, son, como lo consagra el numeral 1º del artículo 25 del Estatuto Contractual, perentorios y preclusivos. Perentorio, significa “Decisivo o concluyente”; según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Y el “término perentorio”, significa “El improrrogable, cuyo transcurso extingue o cancela la facultad o el derecho que durante él no se ejercitó”. Por su parte, preclusivo significa, según el mismo diccionario, “Que causa o determina preclusión”; y a su vez, preclusión, es definido como **“Carácter del proceso, según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales clausura la anterior sin posibilidad de replantear lo ya decidido en ella”**.”⁹ (Subrayas y negrilla fuera del texto original).*

Al estar el proceso dividido en dos etapas, todo aquello que haya hecho parte de la etapa 1 (incluyendo la documentación física o magnética que pueda estar contenida en los sobres o paquetes No. 01), ya no es posible de ser tenido en cuenta por la entidad, dado que dicha etapa, se repite, ya precluyó. Así las cosas, los documentos del proceso que hacen parte de la primera etapa (habilitante), no podrán ser tenidos en cuenta por la Entidad en la segunda etapa o evaluación, ya que, de hacerlo, iría en contravía del entendimiento de la preclusividad y, por consiguiente, del principio de economía¹⁰.

Se reitera entonces que la división por etapas del proceso en comento, y el deber consecuencial de presentar las ofertas en dos sobres o paquetes diferentes con información “autocontenida” en cada uno de ellos, resulta por completo razonable y proporcional considerando la especialidad y magnitud del proceso de selección en curso, en la medida en que en cada una de las referidas etapas, la entidad habría de efectuar actividades DIFERENTES. En la primera, analizaría los proponentes para determinar su habitación en caso de cumplir con lo dispuesto en el documento de selección. En la segunda, concentraría sus esfuerzos en “ponderar” y evaluar las ofertas y NO los oferentes.

- 5.9 Finalmente, tampoco resulta viable jurídicamente para la entidad hacer uso de la documentación aportada por los oferentes en medio físico **pero no en medio magnético**, porque como se explicó anteriormente, para la calificación de las ofertas que tendría lugar en la “etapa 2” del proceso, el documento de selección definitivo, ordenó a los proponentes entregar un “sobre o paquete No. 2” en el que debería venir

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 03 de mayo de 2007. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00787-01 (16209).

¹⁰ Artículo 25. Del Principio de Economía. En virtud de este principio:

1o. En las normas de selección y en los pliegos de condiciones 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.**

(...)(Subrayas y negrilla fuera del texto original).

{fiduprevisora)

siempre.

contenido un "medio magnético" contentivo de los formatos de la red evaluable (2, 2 A, 3, 3 A, 4, 4 A, 5 y 6), que, de presentarse, serían cargados SIN INJERENCIA E INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD EN EL CONTENIDO DE DICHOS FORMATOS, en el "sistema de información" con que cuenta FIDUPREVISORA para, en la referida etapa, "ponderar" y otorgar puntaje.

Al no obrar en los "sobres o paquetes No. 2" el "medio magnético", la entidad desde el punto de vista técnico simplemente no puede "subir" los formatos digitales en el "sistema de información". Desde lo jurídico, además, tal y como se señaló anteriormente, **se violaría el derecho a la igualdad de trato de los proponentes que sí cumplieron íntegramente los requisitos de presentación de las ofertas previstos para la etapa 2.**

6. Así las cosas, entonces y conforme a lo que se ha explicado, es imposible realizar el proceso de verificación documental y por tanto de otorgar puntaje con respecto a los siguientes proponentes:

REGION	DEPARTAMENTOS	PROPONENTE	NOMBRE
4	Casanare, Boyaca, Meta	1	UT Magisterio Región 4
		5	Nueva Salud
5	Cordoba, Sucre, Bolivar	9	Consortio Gestión Magisterio
7	Norte de Santander, Santander, Cesar, Arauca	11	Fundación Oftalmologica De Santander Foscal

{fiduprevisora)

s1empre.

8	Antioquia, Choco	15	UT Megsalud R8
		16	Fundación Medico Preventiva Para El Bienestar Social IPS
9	Caldas, Quindio, Risaralda	13	Socimedicos

7. Con respecto a los demás Proponentes se ha procedido con la calificación de las propuestas por ellos presentadas obteniendo el siguiente resultado

{fiduprevisora)

siempre.

FACTORES DE PONDERACIÓN

REGION	DEPARTAMENTOS	PROPONENTE PONDERABLES	NOMBRE	RED PRINCIPAL	RED ALTERNA	IPS ACREDITADAS	MEDICAMENTOS	PUNTAJE CALIFICABLE	SANCCIONES y/o MULTAS	PUNTAJE TOTAL
1	Tolima, Huila	7	Union Temporal Tolihuila	400,00	200,00	200,00	200,00	1.000,00	100,00	1.100,00
2	Valle del Cauca, Cauca	2	Ut Red Magisterio 2 R2	232,70	48,84	20,00	171,25	472,79	-	472,79
		3	Cosmitet Ltda	400,00	200,00	200,00	130,60	930,60	50,00	980,60
3	Nariño, Caqueta, Putumayo	12	Union Temporal Saludsur2	400,00	200,00	200,00	200,00	1.000,00	-	1.000,00
5	Cordoba, Sucre, Bolivar	8	Union Temporal Del Norte R5	400,00	200,00	200,00	200,00	1.000,00	81,50	1.081,50
6	Magdalena, La Guajira, Atlantico, San Andrés	10	Organización Clínica General Del Norte Sa	400,00	200,00	200,00	200,00	1.000,00	50,00	1.050,00
8	Antioquia, Choco	14	Redvital Ut	400,00	200,00	200,00	200,00	1.000,00	-	1.000,00
9	Caldas, Quindio, Risaralda	4	Cosmitet Ltda	400,00	200,00	200,00	200,00	1.000,00	50,00	1.050,00
10	Cundinamarca, Bogota, Guainia, Guaviare, Vaupes, Amazonas, Vichada	6	Union Temporal Servisalud San Jose	400,00	198,72	200,00	200,00	998,72	75,00	1.073,72

{fiduprevisora)

siempre.

8. Anexo a este informe se publicarán, en el SECOP, la siguiente relación de anexos de evaluación para cada uno de los proponentes evaluados:

8.1. Red Principal evaluable

8.2. Red Alterna evaluable

8.3. Red evaluable dispensación ambulatoria de medicamentos

8.4. IPS Acreditadas

8.5. Formato 24: Certificación de Multas y/o Sanciones

Para constancia se firma en la Ciudad de Bogotá a los 17 días del mes de Octubre de 2017.

EQUIPO EVALUADOR DE PROPUESTAS		
AREA JURÍDICA	AREA FINANCIERA	AREA TÉCNICA
Darwin León Segura FIDUPREVISORA	Sandra Patricia Sotelo Amaya FIDUPREVISORA	José Rafael Domínguez FOMAG
Isabel Cristina Martínez M. FOMAG	Giovanni Calderón FOMAG	Pedro Moreno Sierra FOMAG
Ximena Moreno Mateus FOMAG	Sandra Sofia Martínez FOMAG	DIANA ALEXANDRA SANTOS ESCOBAR FOMAG

{fiduprevisora)

s1empre.

Erika Jhoana Ardila Cubillos FIDUPREVISORA		Martha Rodríguez Cubillos FOMAG
Jhoana Yate Forero FIDUPREVISORA		Catalina López Benavidez FOMAG
		IGNACIA FRANCO DE PARAMO FOMAG

ORIGINAL DEBIDAMENTE FIRMADO