

San José de Cúcuta, 09 de agosto de 2023

E.S.E. IMSALUD
Rad. No. 2023-200-012674-2
2023-08-09 16:02 - RADICADOR6
Destino: SUBG. ADMIN. Y F.
Rem/D: UNIÓN TEMPORAL
Asunto: PROCESO DE CONTR.
Folios: 6
Anexos: SIN ANEXOS

Señores
Comité evaluador
E.S.E IMSALUD
Avenida libertadores # 0-124
Cúcuta

Ref. Proceso de contratación N° SA23-508

Asunto: Observación a informe de evaluación preliminar Proceso de contratación N° SA23-508 – MEJORAMIENTO DE LAS IPS PRIORIZADAS DE LA RED DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD DE IMSALUD.

HUGO PEREZ ALVAREZ, identificado con cédula de ciudadanía No 88.212.328 de Cúcuta, en calidad de Representante Legal de la UNIÓN TEMPORAL MEJORAMIENTO IPS, por medio del presente documento, comedidamente me dirijo ante ustedes con el ánimo de presentar respetuosas observaciones a la decisión adoptada en el informe preliminar de verificación de la propuesta presentada por la Unión temporal que represento, la cual considero que la entidad debe reconsiderar teniendo en cuenta la naturaleza del proceso y amparado en los principios de objetividad y transparencia que rigen la contratación estatal.

Se observa que el comité evaluador NO otorga el puntaje correspondiente a Apoyo a la Industria Nacional – Formato 9A, enunciado igualmente que, lo presentado en el formato – Formato 9A no es susceptible de aclaración, como se enuncia:

El componente UT MEJORAMIENTO IPS, dentro del ítem (Puntaje de Industria Nacional) - formato 9A, promoción de servicios nacionales o producción de bienes o servicios, evaluado a todo el tiempo, antes de suscribirse a las orientaciones para el diligenciamiento de formato y modificación del po, tenía a 90% de apoyo el texto en letras en **cuarenta por ciento**, tal como se evidencia a folio 340 de la propuesta. Sin embargo, el comité evaluador lo clasificó como a 40% por lo que este criterio de selección otorga puntaje

Al respecto, es importante resaltar lo establecido en el numeral 2.5 Reglas de Subsanabilidad, Explicaciones y Aclaraciones del documento base, que reza: *“En caso de ser necesario, la Entidad debe solicitar a los Proponentes durante el proceso de evaluación, y a más tardar en el informe de evaluación, las aclaraciones, precisiones o solicitudes de documentos que puedan ser subsanables. **No obstante, los Proponentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas en los aspectos que otorgan puntaje, ni tampoco en los factores de desempate, los cuales podrán ser objeto de aclaraciones y explicaciones.** Los Proponentes deberán allegar las aclaraciones o documentos requeridos en el momento en el que fueron requeridos y a más tardar hasta el término de traslado del informe de evaluación,*

es decir: dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, contados a partir del día hábil siguiente a la publicación del informe de evaluación”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En virtud de lo anterior, es importante resaltar que incluso los documentos que otorgan puntaje son susceptibles de aclaración, y así lo ha manifestado el Consejo de Estado en sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, del 12 de noviembre de 2014, Radicado 27.986, consejero ponente: Enrique Gil Botero: Sentencia que se encuentra referenciada en el numeral 1.7 del Anexo 3 – Glosario de los pliegos Tipo, para ser tenida en cuenta en las aclaraciones y explicaciones de la oferta; donde se realiza el análisis de los regímenes de subsanabilidad aclaraciones y explicaciones dentro de un proceso contractual, de las cuales me permito señalar algunos aspectos relevantes:

(...) las entidades estatales tienen carga de buscar claridad a los aspectos dudosos que surjan durante la evaluación de las mismas. Por tanto, no comprende algo, si existe contradicción, si un requisito fue omitido, etc., la entidad solicitará a l proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables, comportamiento que realiza principio de economía vertido en el art. 25.15, de allí que la entidad no puede rechazar de plano la propuesta sin solicitar previamente que se aclare (...)

(...) b) Régimen jurídico de las aclaraciones y explicaciones en la etapa de evaluación: Valoración de las ofertas “incompletas”, “inconsistentes” o “poco claras”. Un aspecto inmanente -por inseparable- al analizado en el numeral anterior es la posibilidad que tiene la administración de solicitar a los oferentes, durante la etapa de evaluación de las ofertas, que aclaren y o expliquen el contenido de algún aspecto, bien porque no es claro, porque es inconsistente o porque definitivamente es confuso. La relación que suele establecer el operador jurídico entre los aspectos señalados y la subsanabilidad es de identidad, pero se verá que tienen diferencias, que no permiten asimilarlos, pero sin duda se emparentan estrechamente (...)

(...) Conforme al art. 30.7 las entidades deben garantizar el derecho que tienen los oferentes de aclarar los aspectos confusos de sus propuestas, facultad que le permitirá a la entidad definir su adecuación o no al pliego. Esta figura constituye una oportunidad propia del proceso de evaluación de las ofertas -que se diferencia de la subsanabilidad -, pues no parte del supuesto de la ausencia de requisitos de la oferta -los que hay que subsanar-, sino de la presencia de inconsistencias o falta de claridad en la oferta, así que el requisito que el pliego exige aparentemente lo cumple la propuesta, pero la entidad duda si efectivamente es así. En otras palabras, no se trata de la “ausencia de requisitos o falta de documentos” -a que se refiere el artículo 25.15 de la Ley 80, y que reitera el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1150-; sino de la posibilidad de aclarar o explicar lo que existe en la propuesta (...)

(...) En todo caso, se insiste en que subsanar no es lo mismo que aclarar o explicar, aunque en ocasiones aquél se use como consecuencia de las explicaciones dadas. La importancia de diferenciarlos radica en que la aclaración o explicación se admite, incluso, sobre requisitos que afectan la comparación de las ofertas y/o inciden en la asignación del puntaje; se repite, siempre y cuando se trate de inconsistencias o falta de claridad, porque allí no se modifica el ofrecimiento, simplemente se aclara,

es decir, se trata de hacer manifiesto lo que ya existe –sólo que es contradictorio o confuso-, se busca sacar a la luz lo que parece oscuro, no de subsanar algo, pues el requisito que admite ser aclarado tiene que estar incluido en la oferta, solo que la entidad tiene dudas sobre su alcance, contenido o acreditación, porque de la oferta se pueden inferir entendimientos diferentes (...)

Por lo anterior, se puede determinar la facultad que tienen los oferentes de realizar aclaraciones y explicaciones de sus ofertas cuando exista algún tipo de inconsistencia en las mismas, lo cual no puede entenderse como una subsanación de requisitos, sino de aclarar, hacer manifiesto lo que se encuentra en la propuesta, incluso sobre aquellos requisitos que otorgan puntaje, siendo a su vez un derecho que tiene el oferente, e imponiendo a la Entidad el deber de escuchar las aclaraciones o explicaciones pertinentes.

Ahora bien, determinado que incluso los criterios que asignan puntaje son objeto de aclaración y explicación, de acuerdo con lo expuesto, se **ACLARA** que lo enunciado en el Formato 9A presentado dentro de la propuesta, obedece exclusivamente a un error humano involuntario de transcripción a la hora de diligenciar el formato, ya que, en el formato 9 se expresó lo siguiente: “*Manifiesto bajo la gravedad del juramento que en caso de resultar adjudicatario para la ejecución del objeto contractual destinaré un porcentaje de empleados o contratistas por prestación de servicios colombianos, de al menos el [el Proponente incluirá el porcentaje definido por la Entidad Estatal en el numeral 4.4.1 del documento base que sea por lo menos del cuarenta por ciento (90%), sin perjuicio de incluir uno superior] del total del personal requerido para el cumplimiento del contrato*”, cuando la intención real de la propuesta obedece al **90%**. En tal sentido se reitera que nos permitimos aclarar que el valor de porcentaje ofrecido es lo estipulado en números y no en letra, pues el valor en letras es el que traía el formato aportado por la entidad en el proceso de contratación.

Sea a su vez la oportunidad para resaltar lo establecido en la jurisprudencia respecto de la interpretación de los pliegos de condiciones, que en esta materia existen los mecanismos adecuados de interpretación de los pliegos de condiciones aceptados por el Consejo de Estado, entre ellos encontramos:

- CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C. CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicación número: 850012331000201100109 01 (51376)

“El pliego de condiciones constituye el estandarte sobre la cual se funda el proceso de selección y el futuro contrato, es por esto, que la administración y los proponentes quedan vinculados de manera inexorable a lo allí consignado, siendo deber de la administración realizar los estudios y análisis pertinentes, para determinar las necesidades de la entidad, lo cual permitirá definir los requisitos de carácter jurídico, financiero y técnico que deberán cumplir los oferentes.”

Lo anterior busca significar, que la inactividad de la administración no debe afectar al oferente, por el contrario, ante el silencio de la entidad se entenderá que el defecto queda subsanado de acuerdo con la ley, por lo que no podrá aducirse la carencia de dicho requisito como fundamento

del rechazo o descalificación de la propuesta, tal y como lo dijo esta Subsección en sentencia del 11 de mayo de 2015.

Esta situación condujo a que la Constituyente del año 1991 estableciera la necesidad de dejar de lado ese excesivo rigorismo y formalidad en la actividad contractual del Estado, estableciendo los principios que debían inspirar la función administrativa, y la exigencia de que en todas las actuaciones judiciales debe prevalecer el derecho sustancial sobre el procedimental.

Es así como, se abrió paso a la posibilidad de que en materia de contratación estatal hubiese lugar a la subsanabilidad de las ofertas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 209, del cual emana la idea según la cual existe prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, rompiendo de esta manera con la legalidad formal y fundando el ejercicio administrativo en principios.

Pero además, existe una cláusula de competencia especial para la Administración que deriva de las funciones que le asignó el constituyente en el artículo 209 constitucional, siendo estas: i) Estar al servicio de los intereses generales, por oposición a los partidistas, gremiales u otros que no representen el bien común; ii) Ceñirse a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; y, por último, iii) Ejercer estas funciones mediante los instrumentos de la descentralización, la delegación y la desconcentración de ellas. Así, de la lectura de dichos principios es claro que se derivan en el ordenamiento jurídico en materia de contratación pública otros tales como el de planeación del negocio, legalidad, economía de mercado, llamados a gobernar la acción de la Administración.

Resulta claro, entonces, que en el orden jurídico colombiano existe una especificidad constitucional a favor de la administración pública, comoquiera que, además de encontrarse sujeta a los principios y valores del preámbulo y los artículos 1º, 2º y 3º, el artículo 209 le asigna un especial rol funcional, como lo es el de estar al servicio de los intereses generales, observando unos particulares principios de acción”

No cabe duda que de los principios y valores constitucionales antes referidos y en el marco de un Estado Social de Derecho, es que la administración pública en su actividad contractual debe propender por hacer prevalecer lo sustancial sobre lo meramente formal para de esta forma alcanzar los fines del Estado:

“Por lo anterior, se tiene que a partir de una juiciosa lectura de tales principios y valores es que se encuentra que las actuaciones de la Administración no constituyen un rito ciego a la forma por la forma, la magnificación de lo adjetivo sobre lo material o de mero ejecutor formal de la Ley; contrario a ello, resulta que en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho los procedimientos que esta tiene a su cargo tienen un derrotero específico, cual es concretar la “profunda vocación protectora y garantizadora de los derechos e intereses tanto individuales como colectivos en relación con la actividad de la Administración, predeterminando para ella senderos forzosos de actuación, y marcos sustanciales de contención a la arbitrariedad.

Y justamente la contratación estatal es uno de aquellos instrumentos con que cuenta la Administración para el cumplimiento de los fines constitucionales del Estado, razón por la cual durante las etapas de estructuración, proyección o planeación de los contratos del

Estado, la precontractual propiamente dicha y, luego de ello, a lo largo de la existencia del contrato estatal se impone a la Administración hacer uso de las herramientas jurídicas de dirección y manejo del contrato conforme a los principios constitucionales y con miras a satisfacer el interés general.

Por supuesto que el cumplimiento de los demás deberes que la Constitución y la ley imponen en esa materia también aseguran la eficacia de todos los principios que la rigen y por ende la efectiva satisfacción del interés general que es lo que persigue la prestación de los servicios públicos mediante la actividad contractual del Estado.

Por su parte ha dicho la Corte Constitucional que frente a la interpretación de las normas jurídicas se impone a los operadores jurídicos el deber de no seguir aquellos entendimientos que lleven a un absurdo o que contraríen la finalidad objetiva que se persigue; siendo necesario, "buscar el sentido razonable de la disposición dentro de un contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática finalísima, al igual que esta Corporación ha defendido la necesidad de llevar a cabo aplicaciones razonables del ordenamiento por parte de los operadores jurídicos"

El sentido razonable para el caso que nos ocupa, es el de acoger la aclaración y explicación rendida por el oferente donde se expone que la inconsistencia presentada en el formato obedeció a un error de transcripción y que claramente se puede inferir del mismo, toda vez que se encuentra la manifestación expresa en números del 90%, que, si bien se expresó en letras un valor diferente, con la presente se está aclarando que se debe tener en cuenta lo expresado en número.

"Lo anterior encuentra pleno sentido cuando se entiende que los jueces y los funcionarios públicos, quienes tienen poder decisorio, tienen la obligación jurídica y política de erradicar la arbitrariedad en la toma de decisiones; razón por la cual ellos y, en general, todos los partícipes de la práctica jurídica tienen la obligación de fundamentar de manera racional y razonable las posturas que defienden; más aún cuando, en la mayoría de los casos, es claro que la adopción de una decisión jurídica no se sigue lógicamente a partir de un ejercicio de subsunción de una norma jurídica en un caso concreto".

Por su parte la Providencia del 26 de febrero de 2014 Exp.25.804 en donde la Subsección C y precisó las siguientes reglas y subreglas:

A. Regla general:

1. Carga de la administración: Para evitar el rechazo in limine de las ofertas, las entidades estatales tienen la carga de buscar claridad a los aspectos dudosos que surjan durante la evaluación de las mismas. Contexto legal específico en materia de contratación estatal.

Ahora bien, coherente con estos postulados la ley de contratación estatal, ley 80 de 1993, con las reformas contenidas en la ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, establecen unas reglas que desarrollan el principio de la buena fe y que destacan la posición de la Administración como un actor más del mercado y no su gestor en el escenario contractual y precontractual.

Adicionalmente, el artículo 26 de la misma ley, que desarrolla el principio de la responsabilidad, establece otros comportamientos que indican que tanto la administración como los particulares, en el ámbito de la contratación y la precontratación deben comportarse de buena fe. Ocurre lo primero cuando en el numeral 3º de dicho artículo 26 se establece que las entidades y los servidores públicos responderán cuando hubiesen abierto licitaciones sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones o cuando los mismos hayan sido realizados en forma incompleta, ambigua o confusa, que permitan interpretaciones o decisiones subjetivas por parte de la misma administración. De esto se deriva la responsabilidad de encausar la interpretación del querer primigenio más no lo consignado en los Pliegos de Condiciones.

La objetividad que impone y reclama la Ley 80 en la contratación estatal, en varias de sus disposiciones, sólo se cumple a condición de que existan en los pliegos de condiciones, reglas necesarias, claras, objetivas y precisas de cara a la finalidad del contrato. **Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2006, exp. 13074, M.P. Alir E. Hernández Enríquez.**

En relación con la facultad de interpretación de los pliegos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha trazado la siguiente línea:

“Con relación a la interpretación del pliego de condiciones con miras a efectuar la evaluación de las ofertas y la verificación del cumplimiento de los requisitos en él exigidos a los proponentes, la Sala ha reconocido la imposibilidad que existe para la Administración de regular al detalle todas las circunstancias que se pueden presentar en dicho proceso, por lo cual resulta importante analizar las disposiciones del pliego de una manera integral, para desentrañar a partir de su estudio la finalidad perseguida por la entidad con el procedimiento de selección y las características que surgen como relevantes para ella a la hora de tomar la decisión de adjudicación. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, exp. 12025, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.”

Así las cosas, se solicita a la entidad que, estando dentro de los términos de traslado del informe de evaluación de ofertas, y una vez presentada la respectiva **ACLARACIÓN** del diligenciamiento del Formato 9A - Apoyo a la Industria Nacional, se revalúe nuevamente y se **OTORGUE** el puntaje asignado a este (20 puntos) entendiendo que, la propuesta presentada cumple con el lleno de requisitos del pliego de condiciones para la obtención de este puntaje.

Sin otro particular,



HUGO PÉREZ ALVAREZ

M.P. 505202-313751 NTS

C.C. 88.212.38 de Cúcuta

R/L UNION TEMPORAL MEJORAMIENTO IPS