



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

**RESPUESTAS A OBSERVACIONES PRESENTADAS POR LOS PROPONENTES AL
INFORME DE EVALUACIÓN PRELIMINAR**

**INVITACIÓN PÚBLICA PARA CONTRATAR EL SERVICIO DE DISPENSACIÓN DE
MEDICAMENTOS PARA LOS USUARIOS DE LAS SEDES DE LA UNIDAD DE SERVICIOS DE
SALUD (UNISALUD) DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**

INTRODUCCIÓN

En el proceso de invitación pública se presentaron sus preguntas y observaciones al pliego de condiciones, por los siguientes proponentes, las cuales se responden por la Universidad, como se relaciona a continuación:

EL PROPONENTE CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO, MEDIANTE COMUNICACIÓN RADICADA EL 23 DE JUNIO DE 2009 A LAS 4:44 P.M. PRESENTO LAS SIGUIENTES OBSERVACIONES:

OBSERVACIÓN 1:

1. EXPERIENCIA.

Respecto a la calificación otorgada al oferente PHARMAMEDIC UT, se solicita se aclare si dentro de la evaluación de experiencia, se tuvo en cuenta el porcentaje de participación del oferente en cada una de las Uniones certificadas, toda vez que no se especificó dicho porcentaje y la calificación sugiere que se le asignó el puntaje como si PHARMAMEDIC UT hubiese ejecutado el 100% de los contratos certificados.

| | | |
|---|-----------------|--|
| SALUD VIDA EPS | 7.183.268.171 | |
| SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA | 4.225.000.000 | |
| QBE CENTRAL DE SEGUROS | 3.238.132.348 | |
| FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO | | |
| - FERSALUD UNIÓN TEMPORAL | 70.645.177.545 | |
| - FERSALUD UNIÓN TEMPORAL | 30.261.380.824 | |
| - UNIÓN TEMPORAL MEDICOL | 199.970.121.003 | |
| TOTAL CERTIFICACIÓN DE EXPERIENCIA | 315.523.079.891 | |

RESPUESTA:

Efectivamente para la calificación definitiva no se tuvo en cuenta el 100% de los contratos certificados. Se tuvo en cuenta el porcentaje de participación del oferente en cada una de las Uniones Temporales certificadas así:

| | |
|-------------|------|
| UT. MEDICOL | 79%, |
| FERSALUD UT | 91% |

OBSERVACIÓN 2:

2. SOFTWARE Y HARDWARE PARA EL REGISTRO Y CONTROL DEL SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS Y GENERACIÓN DE REPORTE ESTADÍSTICOS.

1. El resultado de la calificación en este punto para COLSUBSIDIO, es de 2 puntos de un total de 5 en SOFTWARE y de 0 puntos de un total de 15 para interface.

En este orden de ideas nos permitimos solicitar se nos corrija la calificación asignada teniendo en cuenta que COLSUBSIDIO cumplió con las exigencias y por tanto somos merecedores de la misma, para el efecto indicamos:

El numeral 7.2.8.2. del pliego de condiciones, exigió CONTROL DE POLIMEDICADOS mostrar la funcionalidad mediante anexo. Dentro de la oferta presentada por COLSUBSIDIO, a partir del folio 112 PROPUESTA TÉCNICA, se cumple con este requisito, ofreciendo:

*CONTROL DE POLIMEDICADOS

El Software ofrecido por Colsubsidio (MEDIC@R) permite controlar el despacho de la formulación por

paciente, es decir de acuerdo a la posología indicada por UNISALUD (TOPES DE TRATAMIENTO POR MEDICAMENTO) y no permite el despacho a los usuarios cuando este es superado.

Medicar permite generar informe de polimedicados en **tiempo real con un clic definiendo los parámetros del reporte.** además de otros informes como polifarmacia, policonsulta, por médico, por paciente, por día, por punto, por IPS entre otros, indicando el rango de fecha que se desee.

EJEMPLO:

Se adjunta **Anexo A.** donde se relaciona:

- TOP 20 PACIENTES POLIMECADOS DEL MES
- TOP 20 MÉDICOS PRESCRIPCIÓN PROMEDIO MAS COSTOSA DEL MES
- TOP 20 MÉDICOS QUE MAS ÍTEMS POR PRESCRIPCIÓN DEL MES
- GRAFICAS POR INFORME

Por lo tanto solicitamos se verifique la calificación en este punto ya que nuestra oferta es clara al presentar la información y el modelo de reporte a generar, según anexo A.

2. Así mismo en el punto 7.2.8.1. INTERFAZ, Colsubsidio cumplió presentando la información requerida, la cual se indicó a partir de la página 112 PROPUESTA TECNICA en el punto Tiempo de entrega de la interfaz.

- **TIEMPO DE ENTREGA DE LA INTERFAZ**
Colsubsidio desarrollara la interfaz en un tiempo de (20) días.

Por lo anterior, solicitamos se verifique las calificaciones asignadas tanto a la firma PHARMAMEDIC UT. En el sentido de validar el porcentaje de participación en la experiencia certificada y como consecuencia se otorgue la calificación respectiva y de igual forma se valide la regla de tres otorgándole a COLSUBSIDIO el puntaje que corresponda en este ítem. De otra parte se le asigne a COLSUBSIDIO el puntaje correspondiente al numeral 7.28 que equivale a un total de 20 puntos, por cumplir con el 10% de los requisitos solicitados en el numeral 7.2.8.

RESPUESTA:

Se acepta parcialmente la observación del proponente, por lo tanto, se replanteará la calificación dada a Colsubsidio en el Informe de Evaluación Definitiva, otorgándole 15 puntos a la interfaz que efectivamente esta incluida en el folio 139. Sin embargo, para el aspecto de Software el anexo 6 (Incluido en el folio 192 de la propuesta) está incompleto, por lo que se mantiene la calificación de 2 puntos para este aspecto.

Por lo tanto, la calificación para software y hardware será de 17 puntos. Y la calificación total definitiva otorgada a COLSUBSIDIO será de 56,87 puntos.

El proponente INVERSIONES ROMERO S.A., mediante escrito remitido el 23 de junio de 2009, a las 5:00 P.M., formula las siguiente(s) observaciones(s):

OBSERVACIONES A LA EVALUACIÓN DE LA OFERTA PRESENTADA POR INVERSIONES ROMERO S.A.:

OBSERVACIÓN 1:

En relación con la causal de rechazo en la que el proponente incurrió, al tenor del Numeral 5.4 del Pliego de Condiciones. señala este no serle aplicable por cuanto:

- a) **Argumento.** Que el proponente **INVERSIONES ROMERO S. A.** presentó a la Universidad en menos de 24 horas (contadas a partir del recibo de la comunicación vía fax emanada de la Sección de Contratación del Nivel Nacional – 17 de junio a las 3:00 P.M.) tanto las aclaraciones como la documentación requerida (copia de la Resolución 328 de 2005); solicitud que hacía referencia a requisitos meramente formales que no impedían la calificación de la oferta, ni la valoración de la

misma, y que por lo tanto tampoco darían lugar al rechazo de la propuesta, atendiendo que a la luz del principio de eficacia consagrado en el literal c del artículo 3 del Acuerdo 002 de 2008 del Consejo Superior Universitario, no es posible exigir requisitos ni formalidades diferentes a los establecidos en el mencionado acuerdo o en la ley, evitando con ello los obstáculos puramente formales que impidan la toma de decisiones que permitan satisfacer los fines institucionales. Por lo que según lo dicho por el proponente desde un principio estaba claro que en relación con:

- La carta de presentación de la propuesta “(...) *las sedes participantes se podían establecer claramente en la referenciada carta donde claramente se manifiesta las sedes para lo cual se presenta la oferta y las fechas de los (SIC) adendas están claramente aceptadas con la firma de la carta de presentación*”.
- La solicitud de copia de la Resolución 328 de 2005 era este un requisito formal “(...) *ya que como se puede comprobar INVERSIONES ROMERO S. A. presente la última renovación expedida por EL FONDO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES la cual se encontraba vigente y con plena validez (...)*”

Por lo que toda vez que la propuesta presentada cumple todos los aspectos de fondo inherentes a la invitación, esta debía de ser tenida por habilitada.

RESPUESTA:

En relación con los argumentos expuestos por el proponente **INVERSIONES ROMERO S. A.** considera necesario recordar y reiterar este Despacho las siguientes reglas aplicables consignadas en el pliego:

1. Establece el Numeral 1.7 del Pliego de Condiciones, en relación con las calidades de los oferentes del proceso de invitación pública, que podrían participar tanto las personas naturales como jurídicas e incluso consorcios o uniones temporales que cumplan los requisitos jurídicos, financieros y técnicos establecidos en el pliego de condiciones, es decir, que **PARA EFECTOS DE LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA EL PLIEGO ES LA LEY APLICABLE DENTRO DEL PROCESO A TODOS LOS OFERENTES**, por lo que los participantes del mismo al momento de presentar su oferta, reconocen y se someten a las reglas preestablecidas en el pliego, no siéndole posible a ninguno de estos: a) simplemente sustraerse de las reglas, o b) desconocerlas cuando le son desfavorables a sus intereses, o c) alegar la aplicación de normas externas e incluso extrañas y ajenas al proceso de selección y al proceso en sí mismo (el cual se reitera al proponente, no se rige por las reglas establecidas para efectos de la contratación administrativa consagradas en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 y sus reglamentarios, sino por sus propios procedimientos de selección y reglas de valoración y evaluación).

Apoyará lo anterior lo señalado en el Inciso Tercero del Numeral 2.4 del Pliego de Condiciones, en el cual se establece lo siguiente:

“(...)

La presentación de la oferta por parte del OFERENTE, constituye evidencia que estudió completamente las especificaciones y demás documentos del presente Pliego de condiciones, que recibió las aclaraciones necesarias por parte de la UNIVERSIDAD sobre inquietudes o dudas previamente consultadas, y que acepta que este Pliego de Condiciones son completos, compatibles y adecuados; que ha tenido en cuenta todo lo anterior para fijar los precios, plazos y demás aspectos de la oferta, necesarios para el debido cumplimiento del objeto.”(Negrilla y Subrayado de la OJN).

Lo anterior en concordancia con el Numeral 3 de la Carta de Presentación de la Propuesta, anexa al pliego de condiciones, (que todos los ofertantes participantes del proceso de invitación pública presentaron incluido **INVERSIONES ROMERO S. A.**) y en la que expresamente se señala:

“(...)

3. Que conocemos la información general y especial y demás documentos del pliego de condiciones y aceptamos los requisitos en ellos contenidos.” (Subrayado incorporado por la OJN).

Adicionalmente debe atenderse que en lo que respecta al contenido, al reglamento, a las etapas y procedimientos, así como los requisitos, causales de rechazo y demás elementos del pliego de condiciones la Universidad proporcionó un periodo dentro del cual los posibles participantes podían formular las observaciones que considerarán convenientes sobre el mismo con el fin de que se efectuaran los ajustes o cambios que la Institución considerara procedentes (Ver Numerales 2.1, 2.4 y 2.5 del Pliego – **ETAPA DE OBSERVACIONES Y RESPUESTAS AL PLIEGO DE CONDICIONES**), por lo que tampoco le es dable al proponente en la etapa en la que actualmente se encuentra el proceso, entrar a cuestionar las reglas incorporadas en el pliego.

2. En este orden de ideas, tampoco será posible para **INVERSIONES ROMERO S. A.** (como para ningún otro proponente) desconocer la facultad que le asiste a la Institución (de conformidad con el Numeral 2.7 del pliego) de solicitar las aclaraciones y explicaciones que se consideren necesarias durante la etapa de evaluación y de la cual deviene la obligación del proponente de responder cualquier aclaración o solicitud que requiera la Institución, en los términos y condiciones exigidos por ésta, los cuales se resumen en: la presentación por escrito de la respuesta, aclaración o documento solicitado; y dentro del término señalado por la Universidad (y no el que caprichosamente determine el proponente requerido). El Numeral aludido expresamente señala:

“2.7. SOLICITUD DE ACLARACIÓN A LAS OFERTAS

La UNIVERSIDAD, podrá solicitar a los OFERENTES las aclaraciones y explicaciones necesarias, durante la etapa de evaluación, sin que esto implique adición o modificación de la OFERTA presentada.

La solicitud de la UNIVERSIDAD, y la respuesta del OFERENTE deberán constar por escrito. El OFERENTE deberá dar respuesta dentro del término señalado por la UNIVERSIDAD, a fin de proseguir dentro del proceso de evaluación.

Los OFERENTES podrán presentar sus respuestas a las solicitudes de aclaración en la Sección de Contratación de la División Nacional de Servicios Administrativos, ubicada en la Cra. 45 No. 2685, oficina 463 del Edificio Uriel Gutiérrez, Bogotá D.C., ó a los correos electrónicos: jcmoralesc@unal.edu.co y alangulov@unal.edu.co.” (Negrilla y subrayado incorporado por la OJN)

En este orden de ideas y en concordancia con lo anterior, la solicitud de aclaraciones o el aporte de documentos o informaciones (tal y como lo establece la causal de rechazo contemplada en el Numeral 5.4 del Pliego), dará lugar al rechazo de la propuesta solo cuando esta no sea presentada en los términos y condiciones exigidos por la Universidad (es decir por escrito, en la forma exigida y dentro del termino señalado por la Institución) o cuando sencillamente el proponente no las presentare (habiéndosele requerido para hacerlo).

3. Así las cosas, en el presente caso tendrá este Despacho que aclarar al proponente **INVERSIONES ROMERO S. A.** que el rechazo de su propuesta no deviene del incumplimiento de los requisitos jurídicos establecidos en los numerales 4.1.1 y 4.1.10 del pliego sino de la presentación por fuera del término que le fue expresamente señalado e informado para la aclaración requerida frente a las falencias detectadas en la carta de presentación de la oferta,

así como el aporte de la copia de la Resolución 328 de 2005 en lo que respecta al requisito contemplado en el Numeral 4.1.10.

Por lo anterior es preciso recordar que mediante Oficio DNSA-695 del 17 de junio de 2009 suscrito por el doctor Julio Cesar Morales Castañeda, Jefe de la Sección de Contratación del Nivel Nacional y dirigido al Representante Legal de **INVERSIONES ROMERO S. A.** se le requirió:

a) En relación con la Carta de Presentación de la Propuesta – Numeral 4.1.1 – (folios 5 y 6 de la Propuesta). Se le solicitó efectuara las siguientes aclaraciones:

1. En el párrafo de presentación de la representante del proponente se indicaran cuales eran las sedes para la cuales presentaba su oferta (Ver el Primer Inciso de la Carta).

2. En relación con el Numeral 4 de las declaraciones debía señalarse que las fechas de las adendas emitidas eran: Adenda No 1 del 29 de mayo de 2009 y Adenda No 2 del 3 de junio de 2009, y no 01 del 02/06/2009 y 02 del 05/06/2009, como se señalaba en la carta de presentación de la oferta presentada por el proponente.

3. En relación con el Numeral 5 de las declaraciones incluidas en la Carta, debía manifestarse que la fecha del informe sobre respuestas a observaciones era el del 3 de junio de 2009, y no el 5/06/2009 como se indica en la carta, presentada con la propuesta.

b) En relación con la Resolución de Inscripción ante el Fondo Nacional de Estupefacientes – Numeral 4.1.10 – (folio 31 a 34 del Pliego). Se procediera a remitir copia de la Resolución No 328 del 16 de agosto de 2005, expedida por el Ministerio de la Protección Social.

En el Oficio DNSA-695 en el cual se solicitaba la aclaración y el aporte de la información expresamente se le señaló al proponente **INVERSIONES ROMERO S. A.**, que la información requerida debía aportarse **A MAS TARDAR EL 18 DE JUNIO DE 2009 A LAS 9:00 AM** (vía correo electrónico o físicamente en la Sección de Contratación del Nivel Nacional) **Y NO DENTRO DE LAS VEINTICUATRO HORAS SIGUIENTES A SU RECIBO COMO LO INTENTA SEÑALAR EL PROPONENTE EN SU ESCRITO**, por lo que en el caso de no aportarlas o no presentarlas dentro del plazo requerido, al tenor del Numeral 5.4 del Capítulo V se incurriría en **CAUSAL DE RECHAZO DE LA PROPUESTA**; numeral que para los efectos expresamente señala:

“CAPITULO V

La UNIVERSIDAD rechazará las OFERTAS que no cumplan con los requisitos exigidos, y además cuando:

(...)

5.4 EI OFERENTE habiendo sido requerido por la UNIVERSIDAD para aportar documentos o suministrar información conforme a lo establecido en el pliego de condiciones o aclaraciones no los allegue, o habiéndolos aportado no estén acordes con las exigencias.” (Subrayado incorporado por la OJN)

La documentación y aclaraciones requeridas no fueron aportadas en las condiciones exigidas en el Oficio de Solicitud de Aclaración (En concordancia con lo señalado en el Numeral 2.7 del pliego), por cuanto el proponente las presento por fuera del plazo expresamente establecido (presentó a las 9:29 A.M. del 18 de junio de 2009 cuando el pliego señaló como límite las 9:00 A.M. del 18 de junio de 2009) por lo que en aplicación del Numeral 5.4 del pliego, nuevamente se reitera que **EL PROPONENTE INCURRIÓ EN CAUSAL DE RECHAZO DE SU PROPUESTA.**

Por todo lo anterior, se tendrá que los argumentos planteados por el proponente INVERSIONES

ROMERO S. A., NO SON DE RECIBO.

OBSERVACIONES A LA EVALUACIÓN DE LA OFERTA PRESENTADA POR PHARMAMEDIC UT:

OBSERVACIÓN 2:

Por otra parte, revisada la oferta presentada por el oferente PAHRAMMEDIC UT se pudieron encontrar las siguientes inconsistencias:

- Las certificaciones de experiencia presentadas por la empresa MÉDICOS ASOCIADOS S.A. no cumplen con lo exigido en los términos de referencia en su numeral 4.3.1. en donde se solicita que el objeto sea la prestación del servicio de dispensación de medicamentos. Por el contrario las certificaciones presentadas son por presentación de servicios médicos asistenciales, en las cuales el comité comete error involuntario al sumar estas mismas, cuando estas no determinan el porcentaje de participación del oferente en la unión temporal ni mucho menos se puede calcular el valor dispensado en medicamentos.

Por lo anterior expreso me permito solicitar el rechazo de la oferta presentado por la UNIÓN TEMPORAL PHARMAMEDIC UT.

RESPUESTA:

No se admite la observación de Inversiones Romero, por cuanto las certificaciones de SALUD VIDA EPS, SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA Y QBE SEGUROS, aportadas por PHARMAMEDIC UT., expresan claramente que el objeto de los contratos es la dispensación de medicamentos.

De otra parte, en las certificaciones de MÉDICOS ASOCIADOS, expedidas por FIDUPREVISORA se especifica que el porcentaje del 15% corresponde a la dispensación de medicamentos.

Para la calificación definitiva, se tuvo en cuenta el porcentaje de participación del oferente en cada una de las Uniones Temporales certificadas así:

| | |
|-------------|------|
| UT. MEDICOL | 79%, |
| FERSALUD UT | 91% |

El proponente DROGAS S.A., mediante correo electrónico remitido el 23 de junio de 2009, a las 5:50 P.M. suscrito por el señor Jaime Calderón Castaño, Director Administrativo de Drogas S. A., se remite el documento denominado " CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA OFERTA" de fecha 9 de junio de 2009 suscrita por el Representante Legal de DROGAS S. A y en la cual se anexa:

1. Carta de Presentación de la Oferta efectuando la aclaración del Numeral 5 en relación con el conocimiento del Informe de Respuestas a las Observaciones presentadas por los proponentes sobre el pliego de condiciones de fecha 3 de junio de 2009.
2. Copia de la constancia de concepto favorable de fecha 23 de junio de 2009 emanada de la Dirección Territorial de Salud de Caldas – Subdirección de Salud Pública – Fondo Rotatorio de Estupefacientes, relativo a la constatación de las condiciones de funcionamiento del establecimiento (según visita practicada el 18 de febrero de 2009)
3. Finalmente precisa que en lo que respecta al requisito establecido en el Numeral 4.1.10 del Pliego relativo a la Copia de la Resolución de Inscripción ante el Fondo Nacional de Estupefacientes, manifestó que la resolución en cuestión (Resolución 450 de Octubre 25 de 2006) fue aportada con su propuesta.

Respuesta: En relación con la documentación aportada por el proponente **DROGAS S. A.** debe precisarse lo siguiente:

- El proponente **DROGAS S. A.**, **NO CUMPLIÓ** con los requisitos jurídicos establecidos en el Numeral 4.1 por cuanto **INCURRIÓ EN CAUSAL DE RECHAZO DE LA PROPUESTA AL TENOR DEL NUMERAL 4.1.10 DEL PLIEGO DE CONDICIONES**, el cual señala en relación con el requisito relativo a los conceptos favorables emanados de la Secretaria Distrital de Salud o del Ente Territorial de Vigilancia en Salud, lo siguiente:

“4.1.10. RESOLUCIÓN DE INSCRIPCIÓN ANTE EL FONDO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES Y CONCEPTOS FAVORABLES

El OFERENTE deberá presentar fotocopia de la inscripción ante el Fondo Nacional de Estupefacientes, que los autoriza para el manejo de medicamentos de control especial en la bodega. En caso de renovación y/o modificación anexar copia de radicado ante el FNE para su correspondiente trámite.

El OFERENTE deberá allegar y acreditar conceptos favorables emitidos por la Secretaria Distrital de Salud o por el ente territorial de vigilancia en salud competente sobre el servicio farmacéutico que el proveedor actualmente está prestando (bodega general).

NOTA: Este documento podrá subsanarse en su contenido. La no presentación será causal de rechazo de la OFERTA.”

Partiendo de lo señalado en el Numeral anterior, se extraen las siguientes reglas:

- a) Los proponentes debían aportar fotocopia de la Resolución de Inscripción ante el Fondo Nacional de Estupefacientes, que los autoriza para el manejo de medicamentos de control especial en la bodega (aplicable para los proponentes que no hubieren tramitado Renovaciones y/o Modificaciones a las Resoluciones de Inscripción).
- b) En los eventos en los que se estuviere tramitando renovación y/o modificación de la inscripción debía anexarse copia del radicado en trámite; lo que presupone que debía acompañarse la Resolución de Inscripción con el radicado correspondiente.
- c) El pliego nada señaló en relación con los proponentes que ya hubieren tramitado la respectiva modificación y/o renovación, y que aportaren en su propuesta dichas Resoluciones de Modificación y/o Renovación.
- d) Debían presentarse conceptos favorables emitidos por la Secretaria de Salud o ente territorial competente en relación con el servicio que el proveedor presta en bodega.
- e) Tanto la no presentación de la Resolución de Inscripción (aplicable para los proponentes que no hubieren tramitado Renovaciones y/o Modificaciones a las Resoluciones de Inscripción) como la no presentación de los conceptos favorables requeridos será causal de rechazo de la propuesta.

En el presente caso, vale la pena precisar que el proponente **DROGAS S. A.**, sí aportó copia de la Resolución No 450 del 25 de Octubre de 2006 por la cual se dispuso la inscripción ante la U.A.E. Fondo Nacional de Estupefacientes para la compra, almacenamiento y distribución nacional de una serie de medicamentos de control especial, con una vigencia de la inscripción, de 5 años. Adicionalmente aportó Copia de la Resolución 0923 del 7 de septiembre de 2006 de la Dirección Territorial de Salud del Departamento de Caldas, por medio de la cual se ordeno realizar la inscripción en el Fondo Rotatorio de Estupefacientes de la Dirección Territorial de Salud de Caldas

No obstante lo anterior, el oferente no aportó con su propuesta los conceptos favorables emitidos por la secretaria de salud o del ente departamental competente sobre el servicio que

el proveedor presta actualmente en bodega general, por lo que INCURRIÓ EN CAUSAL DE RECHAZO DE LA PROPUESTA EN APLICACIÓN DE LA NOTA ACLARATORIA DEL NUMERAL 4.1.10 DEL PLIEGO.

No obstante haber el proponente incurrido en la causal de rechazo, remite mediante correo electrónico del 23 de junio de 2009 copia de la constancia de concepto favorable de fecha 23 de junio de 2009 emanada de la Dirección Territorial de Salud de Caldas – Subdirección de Salud Pública – Fondo Rotatorio de Estupefacientes, relativo a la constatación de las condiciones de funcionamiento del establecimiento (según visita practicada el 18 de febrero de 2009), documento que debía presentarse era con la propuesta y no después, por lo que la certificación aportada no podrá ser tenida en cuenta y mucho menos valorada toda vez que el proponente había incurrido y configurado la causal de rechazo, siéndole imposible luego simplemente subsanarla con el aporte de la copia del concepto favorable, toda vez que la consecuencia de la omisión en la presentación del requisito es el rechazo de la propuesta y no la subsanación del mismo.

- Partiendo de lo anterior, tampoco podrá ser de recibo la aclaración aportada por el proponente **DROGAS S. A.**, relativa a la carta de presentación de la oferta (Numeral 4.1.1 del Pliego) por cuanto el proponente incurrió en la causal de rechazo de la propuesta al tenor del Numeral 4.1.10 conforme a los argumentos desarrollados en la viñeta anterior.
- Finalmente y en relación con la precisión efectuada por el proponente respecto del requisito establecido en el Numeral 4.1.10 del Pliego relativo a la Copia de la Resolución de Inscripción ante el Fondo Nacional de Estupefacientes, se tiene que en efecto **DROGAS S. A.**, sí aportó copia de la Resolución No 450 del 25 de Octubre de 2006 por la cual se dispuso la inscripción ante la U.A.E. Fondo Nacional de Estupefacientes para la compra, almacenamiento y distribución nacional de una serie de medicamentos de control especial, con una vigencia de la inscripción, de 5 años, por lo que se aclara al proponente que la causal de rechazo se configuro no en relación con este requisito sino respecto del no aporte con la propuesta de los conceptos favorables establecidos en el Numeral 4.1.10 conforme fue señalado anteriormente.

Por todo lo anterior, se confirma que **EL PROPONENTE INCURRIÓ EN CAUSAL DE RECHAZO AL TENOR DEL NUMERAL 4.1.10 POR EL NO APORTE CON SU PROPUESTA DE LOS CONCEPTOS FAVORABLES EMANADOS DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD O DEL ENTE TERRITORIAL DE VIGILANCIA EN SALUD**, por lo que la documentación aportada por este mediante correo electrónico del 23 de junio de 2009 no podrá ser valorada.

El proponente UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1, mediante escrito remitido el 23 de junio de 2009, a las 3:01 P.M., a través de su representante legal, plantea una serie de observaciones en relación con el informe de evaluación preliminar del proceso de contratación de la referencia. Verificado el contenido del escrito se observa:

En relación con el Régimen Jurídico aplicable al proceso de invitación publica contratar el servicio de dispensación de medicamentos para los usuarios de las sedes de la Unidad de Servicios de Salud (UNISALUD) de la Universidad Nacional de Colombia.

- a) **Argumento:** En relación con la observación efectuada por el proponente **UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1**, en el sentido de indicar que *“De acuerdo con los PLIEGOS por ustedes impuestos, el régimen legal a aplicarse a la presente INVITACIÓN PUBLICA, incluye las normas legales, comerciales y civiles que rigen la materia, siendo claro que dentro de estas están la Ley 80 de 1993, Decreto 1150 de 2007, y demás concordantes”*,
- b) **Respuesta**

De conformidad con lo señalado en la Carta de Presentación de la Oferta, el representante legal del proponente **UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1**, expresamente manifestó:

"2. Que conocemos la información general y especial y demás documentos del pliego de condiciones y aceptamos los requisitos en ella contenidos."

- Asimismo, en el documento de observaciones al informe de evaluación preliminar de la Invitación Pública para contratar el servicio de dispensación de medicamentos para los usuarios de las Sedes de la Unidad de Servicios de Salud (UNISALUD), presentado por el representante legal de la **UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1**, expresamente se señaló conocer que el régimen legal aplicable en la Invitación sería el establecido en el numeral 1.3 del Pliego de Condiciones¹.
- Es importante tener en cuenta que en relación con la normatividad aplicable a los acuerdos de voluntades celebrados por la Universidad Nacional de Colombia, el Acuerdo 002 de 2008 "*Por el cual se adopta el régimen que contiene las normas generales de los acuerdos de voluntades en la Universidad Nacional de Colombia*", señala lo siguiente:

Artículo 2. Normatividad aplicable a los acuerdos de voluntades. Para el cumplimiento de sus fines, misión y funciones, la Universidad puede celebrar toda clase de acuerdos, convenios, contratos y órdenes contractuales con entidades públicas y privadas, personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, según las disposiciones contenidas en el presente Acuerdo y, en los casos en que sea pertinente y aplicable, las reglamentaciones expedidas por la Universidad, las normas de ciencia y tecnología, las normas del derecho privado o las demás que regulen este tema de manera específica.

- En este orden de ideas, de la interpretación del artículo transcrito se concluye la existencia de un orden de prelación en la aplicación de las normas que rigen los acuerdos de voluntades que se celebren por la Universidad Nacional, siendo la normatividad interna expedida por la Universidad (Acuerdo 002 de 2008 y las demás reglamentaciones expedidas por la Universidad) las normas de aplicación prevalente. Posteriormente, una vez aplicada la normatividad interna de la Universidad Nacional y en el evento en que la normatividad interna no contemple norma aplicable al caso objeto de análisis, será procedente la aplicación de normas de ciencia y tecnología si ha ello hay lugar y la aplicación de normas de derecho privado o las demás que regulen el tema contractual de manera específica.

Adicionalmente, es procedente señalar que el Pliego de Condiciones retoma la directriz impartida por la Resolución 1952 de 2008, indicando que en el Régimen Legal aplicable en la Invitación Pública será en orden de prevalencia 1) El Acuerdo 002 de 2008 "Por el cual se adopta el régimen que contiene las normas generales sobre los acuerdos de voluntades en la Universidad Nacional de Colombia", 2) La Resolución 1952 de 2008 " Por la cual se adopta el Manual de Convenios y Contratos de la UNIVERSIDAD, y las demás normas que los modifiquen y/o complementen, y 3) Las normas legales, comerciales y civiles que rigen la materia.

Así las cosas, este despacho no comparte la afirmación del representante legal del proponente **UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1**, toda vez que como se señaló anteriormente el régimen legal que prevalece en la Invitación Pública de la referencia no es de orden comercial y/o civil. Tampoco comparte este despacho la afirmación efectuada por el proponente en el sentido de manifestar que tanto la Ley 80 de 1993 como el Decreto 1150 de 2007, hacen parte de la normatividad civil y comercial, toda vez que la Ley 80 de 1993, es el marco normativo de la **actividad estatal** en lo referente al tema de la contratación, de obligatoria **observancia para todos**

¹ **Pliego de Condiciones. Invitación pública para contratar el servicio de dispensación de medicamentos para los usuarios de las Sedes de la Unidad de servicios de Salud (UNISALUD) de la Universidad Nacional de Colombia. 1.3 Régimen Jurídico Aplicable** El contrato que se suscriba se regirá además de lo establecido en el Acuerdo 002 de 2008 del Consejo Superior Universitario, "Por el cual se adopta el régimen que contiene las normas generales de los acuerdos de voluntades en la Universidad Nacional de Colombia", por la Resolución de Rectoría No. 1952 del 22 de diciembre de 2.008 (vigente a partir del 1 de enero de 2009), por la cual se adopta el Manual de Convenios y Contratos de la UNIVERSIDAD, y las demás normas que los modifiquen y/o complementen, así como por las demás normas legales, comerciales y civiles que rigen la materia.

los entes y organismos del Estado de las diferentes ramas del poder público, y en sus diferentes niveles, razón por la cual al no regula relaciones entre particulares, sino por el contrario entre los particulares y el estado por lo tanto mal podría clasificarse la Ley 80 y el Decreto 1150 de 2007 en la categoría de normatividad de orden comercial y civil.

En relación con la Causal de Rechazo en la que incurrió el proponente al tenor del Numeral 4.1.10 de los Pliegos de Condiciones- Resolución de inscripción ante el Fondo Nacional de Estupefacientes y Conceptos favorables

a) **Argumento.** En cuanto a la observación segunda presentada por el proponente **UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1**, una vez se cita el numeral 4.1.10 del Pliego de Condiciones se señala: *“Como se puede concluir lo que se exige es que el oferente presente **“fotocopia de la inscripción ante el Fondo Nacional de Estupefaciente que los autoriza para el manejo de **medicamentos de control especial en la bodega**”, lo que indica que lo exigido y a cumplir es tener Resolución para la bodega lo cual esta mas que cumplido ya que DUANA Y CIA y COMERCIALIZADORA DUARQUINT LTDA. lo aportaron tal como se puede verificar a folios 00083 a 00090 y 00060 a 00082, las cuales **como miembro de la Unión cualquiera de las dos puede utilizar la Resolución correspondiente para el manejo de medicamentos de control especial en sus respectivas bodegas**”*** (Subrayados fuera del texto)

b) **Respuesta:** En relación con los argumentos expuestos por el Oferente **UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1**, este despacho manifiesta:

- El numeral 4.1.10 del Pliego de Condiciones señala:

“4.1.10 Resolución de inscripción ante el Fondo Nacional de Estupefacientes y Conceptos favorables.

El OFERENTE deberá presenta fotocopia de la inscripción ante el Fondo Nacional de Estupefacientes, que los autoriza para el manejo de medicamentos de control especial en la bodega. En caso de renovación y/o modificación anexar copia del radicado ante el FNE para su correspondiente trámite.

El OFERENTE deberá allegar y acreditar conceptos favorables emitidos por la Secretaría Distrital de Salud o por el ente territorial de vigilancia en salud competente sobre el servicio farmacéutico que el proveedor actualmente esta prestado (bodega general).”

- Conforme con lo establecido en el Documento formal que acredita la conformación de la Unión Temporal **MEDIUNAL 1**, se estableció que:

La Unión Temporal **MEDIUNAL 1**, esta conformada por **tres** integrantes **1) DUANA Y CIA LTDA., 2) COMERCIALIZADORA DUARQUINT LTDA y 3) COSMITET LTDA.-CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA.** En este sentido, las tres personas jurídicas citadas presentaron conjuntamente la propuesta para dispensar medicamentos para los usuarios de los Sedes de la Unidad de Servicios de Salud (UNISALUD), bajo la figura jurídica de Unión Temporal y oferente **es la UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1**, y no cada integrante por separado y desarticulado de la Unión Temporal.

- En relación con la verificación del Cumplimiento del requisito señalado por el Numeral 4.1.10 del Pliego de Condiciones y de acuerdo con lo manifestado en el documento de observaciones al informe preliminar, se deduce que para el representante legal de la Unión Temporal **MEDIUNAL 1**, era claro el requerimiento exigido por el numeral 4.1.10 de los pliegos de condiciones, toda vez que señaló: ***“lo que se exige es que el oferente presente **“fotocopia de la inscripción ante el Fondo Nacional de Estupefacientes que los autoriza para el manejo de medicamento de control especial en la bodega”*****

Adicionalmente, para el representante legal de la **UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1**, también era claro que el requisito no se cumplió por la totalidad de miembros que conforman la Unión Temporal, sino que este requisito solo se cumplió por dos de los integrantes de la Unión Temporal toda vez que manifestó: *“lo exigido y a cumplir es tener Resolución para la bodega lo cual esta mas que cumplido ya que DUANA Y CIA y COMERCIALIZADORA DUARQUINT LTDA, lo aportaron tal como se puede verificar a folios 00083 a 00090 y 00068 a 00082, las cuales como miembro de la Unión cualquiera de las dos puede utilizar la Resolución correspondiente para el manejo de medicamentos de control especial en sus respectivas bodegas”*.

- De conformidad con lo anterior, es necesario anotar que en el evento en que la **UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1**, solamente estuviera conformada por **DUANA Y CIA y COMERCIALIZADORA DUARQUINT LTDA**, en efecto y como lo señaló el Señor Alandete, el requisito se entendería cumplido. Sin embargo, como lo evidencia el documento de conformación de la Unión Temporal no es posible omitir que la Unión Temporal esta compuesta por tres integrantes y que de acuerdo con la evaluación jurídica efectuada por este despacho solamente dos de ellos cumplieron con el requisito exigido en los pliegos de condiciones.
- Adicionalmente, es importante anotar que como bien lo señala el representante de la **UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1**, el Numeral 1.7 de los Pliegos de Condiciones consagra:

“1.7 CALIDADES DEL PROPONENTE

Podrán participar en la presente invitación todas las personas naturales o jurídicas; individualmente o en consorcios o uniones temporales legalmente constituidos; cuyo objeto social sea la comercialización de productos farmacéuticos, que cumplan con los requisitos jurídicos, financieros y técnicos establecidos en el presente pliego de condiciones, y que no estén incurso en las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades consagradas en la Constitución Política y la Ley “

- En este sentido, es importante tener en cuenta que la Resolución 1478 de 2006 *“Por la cual se expiden normas para el control, seguimiento y vigilancia de la importación, exportación, procesamiento, síntesis, fabricación, distribución, dispensación, compra, venta, destrucción y uso de sustancias sometidas a fiscalización, medicamentos o cualquier otro producto que las contengan y sobre aquellas que son monopolio del Estado”*, señala lo siguiente:

“Artículo 1°. Las disposiciones de la presente resolución se aplican a todas las entidades públicas, privadas y personas naturales que importen, exporten, procesen, manipulen, sintetizen, fabriquen, almacenen o distribuyan, vendan, consuman, dispensen o efectúen compra local de materias primas de control especial o sustancias sometidas a fiscalización, medicamentos o cualquier otro producto que las contengan.” (Subrayado fuera del texto)

“Artículo 11. Para cualquier tipo de actividad con sustancias sometidas a fiscalización, medicamentos o cualquier otro producto que las contengan, las entidades públicas, privadas y personas naturales deberán estar inscritas ante la UAE, Fondo Nacional de Estupefacientes o Fondos Rotatorios de Estupefacientes de acuerdo con lo establecido en el presente capítulo.”

- En cumplimiento de lo anterior y en concordancia con lo establecido por el Numeral 1.7 de los Pliegos de Condiciones, es claro que la calidad de oferente se configura una vez los miembros de la Unión Temporal cumplan la totalidad de requisitos jurídicos, financieros y técnicos establecidos en el pliego de condiciones. Así las cosas, en cumplimiento de la Resolución 1478 de 2006, la Universidad Nacional consagró como requisito sujeto a evaluación jurídica, la presentación de la Resolución de inscripción ante el Fondo Nacional de Estupefacientes, con el propósito de verificar si en efecto, cada uno de los miembros de la Unión Temporal comprometidos con el cumplimiento

del objeto del contrato en caso de ser seleccionados, se encuentra facultado y autorizado por el Gobierno Nacional para el ejercicio de la actividad objeto del contrato, esto es comercializar medicamentos.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que la presentación de la Resolución de inscripción ante el Fondo Nacional de Estupefacientes, además de ser un requisito de verificación jurídica es principalmente un requisito indispensable establecido por el Gobierno Nacional para el ejercicio de la actividad de dispensación de medicamentos, no podría el evaluador habilitar jurídicamente a la **UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1**, bajo el argumento que dos de sus tres integrantes cumplen con este requisito.

- Por otra parte el Numeral 4.1.10 de los Pliegos de Condiciones también exige la presentación por parte **del oferente** del concepto favorable emitido por la Secretaría Distrital de Salud o por el ente territorial de vigilancia de salud competente sobre el servicio farmacéutico que el proveedor actualmente esta prestando, requisito que de igual manera solo se acreditó por dos de los tres integrantes de la Unión Temporal. Así las cosas, se reitera que para que se configurara el cumplimiento del requisito el oferente, es decir la **UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1**, integrada por) DUANA Y CIA LTDA., 2) **COMERCIALIZADORA DUARQUINT LTDA** y 3) **COSMITET LTDA.- CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA** , debía acreditar el cumplimiento del requisito, calidad que no se acreditó, toda vez que solamente dos de sus tres integrantes lo cumplieron.

Así las cosas, este despacho confirma que **EL PROPONENTE INCURRIÓ EN CAUSAL DE RECHAZO AL TENOR DEL NUMERAL 4.1.10 POR EL NO APORTE CON SU PROPUESTA DE LA RESOLUCIÓN DE INSCRIPCIÓN ANTE EL FONDO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES Y LOS CONCEPTOS FAVORABLES EMANADOS DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD O DEL ENTE TERRITORIAL DE VIGILANCIA EN SALUD.**

En relación con inconsistencia presentada en el Documento formal que acredite la conformación del consorcio o unión temporal-Numeral 4.1.5 de los Pliegos de Condiciones,

Con respecto a las dos observaciones expuestas por el representante legal del proponente en relación con el numeral 4.1.5, este despacho manifiesta lo siguiente:

- a) **Argumento:** El proponente **UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1**, señaló que : *“Como se puede concluir la única exigencia para los miembros integrantes de los Consorcios y/o Uniones Temporales es que cada uno debe acreditar que su fecha de constitución es cinco (5) años anterior a la fecha de presentación de la propuesta (10 de Junio de 2009) y su duración no será inferior al plazo del contrato y cinco años más, aspecto mas que cumplido por cada uno de los integrantes de nuestra Unión Temporal, cualquier otra exigencia respecto a ello es agregado a lo estatuido en los PLIEGOS.”*

- b) **Respuesta:** En este sentido, es importante señalar que producto de la evaluación jurídica efectuada por este despacho, a folio 37, se señaló que el proponente **UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1**, en cumplimiento de lo establecido por el literal b) del Numeral 4.1.5 del Pliego de Condiciones, acreditó que la conformación de la Unión Temporal no sería inferior al termino de duración del contrato y cinco años más (Artículo Cuarto del Documento).

Así las cosas, este despacho no encuentra razón alguna para que el representante legal del proponente **UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1**, efectúe observaciones sobre un requisito que se evaluó jurídicamente como cumplido por el oferente.

Adicionalmente, se reitera que en efecto este despacho verificó que en el documento se señaló que la Unión Temporal tendría una duración no inferior al plazo duración del contrato y cinco años mas y adicionalmente se verificó que cada uno de los integrantes de la unión temporal acreditó una

constitución mayor a cinco años contados a partir de la fecha de presentación de la oferta y cinco años más. En este orden de ideas, tampoco esta de acuerdo este despacho con la afirmación del representante legal del proponente **UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1**, en el sentido de manifestar que la Universidad Nacional efectuó al proponente exigencias adicionales a las consagradas en los Pliegos, toda vez que ni se efectuó observación o requerimiento adicional alguno en relación con este requisito ni se efectuó la evaluación jurídica en términos distintos a los establecidos en el pliego de condiciones

En relación con la observación expuesta por el proponente **UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1**, en la que indica: *“ Como se puede verificar lo que se solicita es que la Unión Temporal debía suministrar la siguiente información entre las cuales esta tácito “3. Informar cual será la empresa que emitirá la facturación para la Universidad”, la cual se cumplió y se puede verificar a folio 00113 en documento denominado COMPROMISO DE FACTURACIÓN, dirigido a Universidad Nacional de Colombia en el cual como Representante Legal de la Unión Temporal MEDIUNAL 1 suministro información manifestando que la Unión Temporal MEDIUNAL 1 procederá a solicitar el Registro Único Tributario (RUP) y la autorización para facturar a lo cual me obligo como Representante Legal una vez sea adjudicado el contrato, en ninguna parte de los PLIEGOS se exigió que el documento aquí aportado debería hacer parte integrante del documento de constitución de cualquier Unión Temporal o Consorcio, por ello hemos cumplido con la solicitud de suministrar esta información.*

- Al respecto es importante tener en cuenta que el numeral 4.1.5 de los Pliegos señala:

“4.1.5 Documento forma que acredite la conformación del consorcio o unión temporal

Si el OFERENTE presenta su oferta a título de consorcio o unión temporal, deberá presentar el respectivo documento de conformación, en el cual se cumpla con el suministro de la siguiente información:

g) Informar cuál será la empresa que emitirá la facturación para la Universidad”

De conformidad con lo el fragmento del Pliego transcrito, es importante anotar que a diferencia de lo afirmado por el representante legal del proponente **UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1**, en los Pliegos de Condiciones si se exigió como requisito de verificación jurídica que se informara en el documento de conformación de la Unión Temporal cual sería la empresa que emitiría la facturación para la Universidad.

Así las cosas, si bien es cierto en el folio 00113 de la propuesta presentada por el proponente **UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1**, se presentó el documento denominado **“COMPROMISO DE FACTURACIÓN”** en el que se informó que la facturación se emitiría por la Unión Temporal, también lo es que el requisito exigido por los pliegos es que esta información estuviera consignada en el cuerpo del documento mediante el cual se acreditaba la conformación del consorcio o unión temporal y por esta razón el requisito no se considera cumplida. No obstante lo anterior, es importante anotar que la inconsistencia presentada por el incumplimiento del literal g del numeral 4.1.5., no constituyó causal de rechazo de la oferta y era susceptible de ser subsanada en el evento en que la oferta no hubiera incurrido en la causal de rechazo prevista en el Numeral 4.1.10 de los pliegos de Condiciones.

En relación con inconsistencia presentada en el diligenciamiento de la Carta de Presentación de la Oferta

Con respecto a la observación efectuada por el proponente **UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1**, relacionada con la inconsistencia que se presentó en el diligenciamiento de la Carta de Presentación de la Oferta, la cual consistió en que no se señaló el nombre del oferente, es decir **“UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1”**, sino que por el contrario se citaron los nombres de todos los

representantes legales de las personas jurídicas que integraron la Unión Temporal y no obstante manifestar que la carta de presentación de la oferta la presentaban los representantes legales de las personas jurídicas que integran la Unión Temporal, la carta finalmente solo fue suscrita por el Representante Legal de la Unión Temporal y no por todas las personas que manifestaron presentar la oferta, este despacho procede a señalar que:

Una vez efectuada la evaluación jurídica del numeral 4.1.1, en ningún aparte de la misma se concluyó que no se hubiera presentado la Carta de Presentación de la Oferta o que la inconsistencia constituyera motivo de rechazo de la oferta, por el contrario, como se evidencia a folio 37 de la Evaluación Preliminar se señaló que la inconsistencia presentada en el diligenciamiento del anexo 1 era susceptible de aclaración de acuerdo con los pliegos de condiciones, sin embargo con ocasión de la causal de rechazo en la que incurrió el proponente al incumplir los requisitos del Numeral 4.1.10 no permitían solicitar aclaraciones de la propuesta.

Así las cosas, resulta oportuno anotar que el evaluador jurídico luego de efectuar un estudio juicioso de la oferta presentada por la **UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1**, no afirmó ni concluyó que el proponente no hubiera presentado la Carta de Presentación de la Oferta, toda vez que una afirmación de este tipo no hubiera permitido efectuar y manifestar observaciones al texto de la misma, por el contrario y como se señaló se verificó que la carta adolecía de inconsistencias que hubieran podido ser subsanadas en el evento en que la propuesta no hubiera incurrido en la causal de rechazo prevista en el Numeral 4.1.10.

En relación con inconsistencia presentada con las Certificaciones sobre sanciones o multas. Numeral 4.1.11 de los Pliegos de Condiciones

a) Argumento: Con respecto a la observación expuesta por el proponente en el sentido de manifestar que: **“Se puede verificar que el evaluador en ningún momento tuvo en cuenta lo por el mismo (sic) afirmado en los PLIEGOS, donde si se actúa con equilibrio se verifica que si se presentó este documento y que para el caso en comento debió solicitarse como se debe solicitar antes de la publicación de la evaluación definitiva, lo cual no ha sucedido, sin embargo se hace necesario precisar que a folios 00092 (DUANA Y CIA LTDA), 00093 (COMERCIALIZADORA DUARQUINT LTDA.) y 00094 (COSMITET LTDA), aparece documentado en que cada miembro declara”**

b) Respuesta: En relación con lo anterior, es procedente anotar que el numeral 4.1.11 del pliego de condiciones, señalaba:

“4.1.11. CERTIFICACIÓN SOBRE SANCIONES O MULTAS

El OFERENTE deberá presentar certificación suscrita por el Representante Legal donde declare que no tiene sanciones o multas impuestas por los entes que lo vigilan, durante los últimos diez (10) años anteriores a la fecha de cierre de la presente invitación.

Para el caso de Consorcios o Uniones Temporales, cada uno de los miembros deberá presentar esta certificación.

Dicha certificación deberá expedirse con una antelación inferior a treinta (30) días, a la fecha prevista para el cierre de la presente invitación.”

- Al respecto es importante anotar que dentro de los requisitos exigidos por el numeral 4.1.11 del Pliego de Condiciones, constituía requisito de la Certificación sobre sanciones o multas, que la misma se expidiera con una antelación inferior a 30 días. En este sentido, verificada la documentación obrante a folios 092 a 094, se concluyó por este despacho que las mismas no contenían información alguna en relación con la fecha de expedición, razón por la cual este

requisito no pudo ser objeto de verificación.

Así las cosas y de acuerdo con lo manifestado en líneas anteriores las inconsistencias presentadas en las certificaciones de todos los integrantes de la Unión Temporal hubieran podido ser subsanadas siempre y cuando la propuesta no hubiera incurrido en la causal de rechazo prevista en el Numeral 4.1.10.

Adicionalmente, es oportuno anotar que la evaluación jurídica efectuada por este despacho no se fundamentó en “**consideraciones subjetivas**”, sino que por el contrario, la misma se efectuó en cumplimiento de los principios contenidos en el Artículo 3 del Acuerdo 002 de 2008 “*Por el cual se adopta el régimen que contiene las normas generales de los acuerdos de voluntades en la Universidad Nacional de Colombia*” y los parámetros de calificación establecidos en el Pliego de Condiciones.

En relación con la manifestación de inconformidad por las observaciones que no fueron objeto de verificación por el tiempo asignado por la Universidad Nacional para tal fin.

En relación con la manifestación de inconformidad expuesta por el Representante Legal de la **UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1**, en el sentido de señalar que en ningún momento se publicó la evaluación preliminar de las ofertas de los demás oferentes y que el tiempo asignado no fue suficiente para presentar las observaciones que por parte de la Unión Temporal este despacho manifiesta que:

En primer lugar, es oportuno señalar que de conformidad con lo establecido en el numeral 2.9 del Pliego de Condiciones, expresamente se señaló:

“2.9. OBSERVACIONES AL INFORME PRELIMINAR DE EVALUACIÓN

Los OFERENTES podrán hacer llegar por escrito las observaciones a la evaluación preliminar que estimen convenientes, a más tardar en la fecha y hora indicada en el cronograma, en la Sección de Contratación de la División Nacional de Servicios Administrativos, ubicada en la Carrera 45 No. 26–85, oficina 463 del edificio Uriel Gutiérrez de Bogotá D.C., o al correo electrónico: jcmoralesc@unal.edu.co.

En este mismo periodo, los OFERENTES podrán tener acceso a las OFERTAS para verificar y analizar el informe preliminar de evaluación y presentar observaciones al mismo.

Solo se tendrán como presentadas las observaciones que se hagan a través de los canales y plazos.”

Así las cosas y en cumplimiento de lo anterior, la Universidad Nacional, cumplió con todos y cada uno de las obligaciones asumidas en virtud del pliego de condiciones y en este sentido el día 19 de Junio de 2009, publicó el informe preliminar de evaluación, por esta razón este despacho considera equivocada la aseveración del oferente toda vez que la evaluación preliminar si fue publicada, tanto así que oferentes como **COMERCIALIZADORA MERCALDAS S.A., INVERSIONES ROMERO S.A. y DROGAS S.A.**, si presentaron observaciones a las propuestas de los demás participantes de la invitación pública.

Adicionalmente y en relación con la manifestación efectuada por el oferente en el sentido de manifestar que no contó con el tiempo necesario para efectuar observaciones sobre la evaluación efectuada a las demás propuestas es necesario tener en cuenta lo siguiente:

Se reitera que el Numeral 1.3 del Pliego de Condiciones de la Invitación Pública, indica que el régimen jurídico aplicable al **CONTRATO QUE SE SUSCRIBA** será el establecido en el Acuerdo 002 de 2008 y en el Manual de Convenios y Contratos adoptado mediante Resolución 1952 del 22 de diciembre de 2008, así como lo establecido en las normas internas que los adicionen, modifiquen o subroguen y las

demás disposiciones legales aplicables en materia civil y comercial. Lo anterior no será más que la identificación de las normas aplicables en relación con el acuerdo de voluntades que se deba suscribir con el proponente al cual le sea asignado el respectivo contrato.

Así mismo establece el Numeral 1.7 del Pliego de Condiciones, en relación con las calidades de los oferentes del proceso de invitación pública, que podrían participar tanto las personas naturales como jurídicas e incluso consorcios o uniones temporales que cumplan los requisitos jurídicos, financieros y técnicos establecidos en el pliego de condiciones, es decir, que **PARA EFECTOS DE LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA EL PLIEGO ES LA LEY APLICABLE DENTRO DEL PROCESO A TODOS LOS OFERENTES**, por lo que los participantes del mismo al momento de presentar su oferta, reconocen y se someten a las reglas preestablecidas en el pliego, no siéndole posible a ninguno de estos: a) simplemente sustraerse de las reglas, o b) desconocerlas cuando le son desfavorables a sus intereses, o c) alegar la aplicación de normas externas e incluso extrañas y ajenas al proceso de selección y al proceso en si mismo (el cual se reitera al proponente, no se rige por las reglas establecidas para efectos de la contratación administrativa consagradas en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 y sus reglamentarios, sino por sus propios procedimientos de selección y reglas de valoración y evaluación).

Apoyará lo anterior lo señalado en el Inciso Tercero del Numeral 2.4 del Pliego de Condiciones, en el cual se establece lo siguiente:

“(...)

La presentación de la oferta por parte del OFERENTE, constituye evidencia que estudió completamente las especificaciones y demás documentos del presente Pliego de condiciones, que recibió las aclaraciones necesarias por parte de la UNIVERSIDAD sobre inquietudes o dudas previamente consultadas, y que acepta que este Pliego de Condiciones son completos, compatibles y adecuados; que ha tenido en cuenta todo lo anterior para fijar los precios, plazos y demás aspectos de la oferta, necesarios para el debido cumplimiento del objeto.” (Negrilla y Subrayado de la OJN).

Lo anterior en concordancia con el Numeral 3 de la Carta de Presentación de la Propuesta, anexa al pliego de condiciones, (que todos los ofertantes participantes del proceso de invitación pública presentaron incluido **UNIÓN TEMPORAL MEDIUNAL 1**) y en la que expresamente se señala:

“(...)

3. Que conocemos la información general y especial y demás documentos del pliego de condiciones y aceptamos los requisitos en ellos contenidos.” (Subrayado incorporado por la OJN).

Adicionalmente debe atenderse que en lo que respecta al contenido, al reglamento, a las etapas y procedimientos, así como los requisitos, causales de rechazo y demás elementos del pliego de condiciones la Universidad proporcionó un periodo dentro del cual los posibles participantes podían formular las observaciones que considerarán convenientes sobre el mismo con el fin de que se efectuaran los ajustes o cambios que la Institución considerara procedentes (Ver Numerales 2.1, 2.4 y 2.5 del Pliego – **ETAPA DE OBSERVACIONES Y RESPUESTAS AL PLIEGO DE CONDICIONES**), por lo que tampoco le es dable al proponente en la etapa en la que actualmente se encuentra el proceso, entrar a cuestionar las reglas incorporadas en el pliego.

El proponente COMERCIALIZADORA MERCALDAS S.A., mediante correo electrónico remitido el 23 de Junio de 2009 a las 4:55 PM, a través de su representante legal, plantea una serie de observaciones en relación con el informe de Evaluación Preliminar del proceso de contratación. Verificado el contenido del escrito se observa que este plantea:

En relación con la Causal de Rechazo en la que incurrió el proponente al tenor del Numeral 4.1. 2

del Pliego de Condiciones. En relación con la observación expuesta por el representante legal del oferente **COMERCIALIZADORA MERCALDAS S.A.**, es importante tener en cuenta lo siguiente

a) Argumento: En relación con el certificado de existencia y representación legal, se argumenta por el oferente que: *“El certificado de existencia y representación legal de la empresa **TM S.A.** en que tiene fecha de matrícula 13 de Diciembre de 1998, en donde se puede observar que la citada empresa ha tenido diferentes cambios en su razón social sin perder por este motivo su existencia y representación legal, tal como de muestra(sic) en el folio 014 de la oferta en la parte de constitución”*

b) Respuesta: Una vez analizado el Anexo 1 Carta de Presentación de la Oferta, suscrita por el Señor Luis Felipe Toro Mejía se señaló lo siguiente:

*“El suscrito **LUÍS FELIPE TORO MEJÍA** en calidad de Representante Legal de la empresa **“COMERCIALIZADORA MERCALDAS S.A.”** con Nit 900.237.686-8, antes denominara **TM S.A. “MERCALDAS”** con Nit 800.050.749-3”*

- Así las cosas, analizado el Certificado de Existencia y Representación legal aportado es claro que la persona jurídica que presentó la oferta dentro del proceso de Invitación Pública para contratar el servicio de dispensación de medicamentos para los usuarios de las Sedes de la Unidad de Servicios de Salud (UNISALUD) de la Universidad Nacional fue la **“COMERCIALIZADORA MERCALDAS S.A.”**
- En este sentido y analizado el Certificado de Existencia y Representación Legal se señaló por la Cámara de Comercio de Manizales que:

*“CONSTITUCIÓN: QUE POR ESCRITURA PUBLICA NO. 0000311 DE NOTARIA QUINTA DE MANIZALES DEL 6 DE MARZO DE 2009, INSCRITA EN EL 18 DE MARZO DE 2009 BAJO EL NUMERO 00055059 DEL LIBRO IX, SE CONSTITUYÓ LA PERSONA JURÍDICA: **COMERCIALIZADORA MERCALDAS S.A.**”*

(...)

*QUE POR MEDIO DE ESCRITURA PUBLICA NO. 311 OTORGADA EN LA NOTARIA QUINTA DE MANIZALES EL 06 DE MARZO DE 2009, INSCRITA EN ESTA CÁMARA DE COMERCIO EL 18 DE MARZO DE 2009, BAJO EL NO 55059 DEL LIBRO 09 DEL REGISTRO MERCANTIL, SE CREA LA CITADA SOCIEDAD COMO BENEFICIARIA RESULTANTE DE LA ESCISIÓN DE **T.M. S.A. IDENTIFICADA CON EL NIT. NO. 800.050.749-3.***

Por lo anterior, para este despacho es claro que la sociedad **COMERCIALIZADORA MERCALDAS S.A.** solo nació a la vida jurídica el 06 de Marzo de 2009, como consecuencia de la escisión de la sociedad **T.M. S.A.**. Por lo anterior, es evidente que antes del 06 de Marzo de 2009, esta sociedad no existía.

Adicionalmente, analizado el Certificado de Existencia y Representación legal tanto de la **COMERCIALIZADORA MERCALDAS S.A.** como de la sociedad **TM S.A.**, no existe información alguna en la que se señale que la sociedad **TM. S.A.**, cambio su denominación a **COMERCIALIZADORA MERCALDAS S.A.**, tan es así que los Números de Identificación Tributaria (NIT) de cada una de estas sociedades mencionadas son distintos, por el contrario, el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Comercializadora si señaló que la sociedad **TM S.A.** se escindió para crear la nueva sociedad denominada **COMERCIALIZADORA MERCALDAS S.A.**

Para el efecto es importante tener en cuenta lo establecido por el Código de Comercio, el cual en relación con la figura jurídica de la escisión señala:

“ARTICULO 3o. MODALIDADES. Habrá escisión cuando:

1. Una sociedad sin disolverse, transfiere en bloque una o varias partes de su patrimonio a una o más sociedades existentes o las destina a la creación de una o varias sociedades.

2. Una sociedad se disuelve sin liquidarse, dividiendo su patrimonio en dos o más partes, que se transfieren a varias sociedades existentes o se destinan a la creación de nuevas sociedades.

La sociedad o sociedades destinatarias de las transferencias resultantes de la escisión, se denominarán sociedades beneficiarias.

Los socios de la sociedad escindida participarán en el capital de las Sociedades beneficiarias en la misma proporción que tengan en aquélla, salvo que por unanimidad de las acciones, cuotas sociales o partes de interés Representadas en la asamblea o junta de socios de la escidente, se apruebe una participación diferente. “(Subrayado fuera del texto)

Al respecto, es importante tener en cuenta que de acuerdo con lo citado en el anterior artículo y una vez revisado el Certificado de Existencia y Representación Legal, en la transacción efectuada por la Sociedad T M S.A, se subsume en lo establecido por el Numeral 2 del Artículo 3 de la Ley 222 de 1995, toda vez que la Sociedad TM S.A, se disolvió sin liquidarse y transfirió como en efecto se señala en el escrito de observaciones al informe preliminar, parte de su patrimonio para crear la nueva sociedad denominada **COMERCIALIZADORA MERCALDAS S.A.**

- Teniendo claro lo anterior, y partiendo del hecho que quien presenta la oferta para contratar el servicio de dispensación de medicamentos fue la sociedad creada es decir la **COMERCIALIZADORA MERCALDAS S.A.**, resulta procedente analizar lo establecido por el Numeral 1.7 del Pliego de Condición, el cual en relación con las calidades que deben ser reunidas por el proponente señala:

“1.7. CALIDADES DEL OFERENTE

Podrán participar en la presente invitación todas las personas naturales o jurídicas; individualmente o en consorcios o uniones temporales legalmente constituidos, cuyo objeto social sea la comercialización de productos farmacéuticos, que cumplan con los requisitos jurídicos, financieros y técnicos establecidos en el presente pliego de condiciones, y que no estén incurso en las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades consagradas en la Constitución Política y la Ley”

De lo anterior, resulta indispensable anotar que quien debe acreditar las calidades de oferente es la persona jurídica que participa en la Invitación Pública. En este sentido, la verificación del cumplimiento de los requisitos jurídicos, técnicos y financieros se efectúa a quien presenta la oferta es decir a la **COMERCIALIZADORA MERCALDAS S.A.**

- Así las cosas, tal y como se señala por el representante legal de la oferente **COMERCIALIZADORA MERCALDAS S.A.**, el certificado de existencia y representación al que se hace referencia y en el cual si se acreditan los cinco años mínimos de constitución no pertenece a la persona jurídica que presenta la oferta, por el contrario el certificado pertenece a la persona jurídica **TM S.A.**, sociedad que como ya se señaló no presenta oferta alguna dentro del proceso de invitación pública de la referencia.

- En este orden de ideas, efectuada la verificación del cumplimiento de los requisitos de verificación jurídica se determina que el oferente **COMERCIALIZADORA MERCALDAS S.A.**, no cumple el establecido por el literal b) del Numeral 4.1.2 del Pliego de Condiciones, toda vez que el literal b) del Numeral 4.1.2 del Pliego de Condiciones señala:

“4.1.2. CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Cuando el OFERENTE, o uno de los integrantes del consorcio o unión temporal, sea una persona jurídica, se deberá comprobar su existencia y representación legal mediante certificado expedido por la Cámara de Comercio. En tratándose de las corporaciones de derecho privado y de naturaleza jurídica específica como es el caso de las Cajas de Compensación, Cooperativas y Fondos Especiales, su acreditación y representación legal será emitida por la entidad competente para su supervisión y vigilancia, donde conste su razón social, objeto social y representación legal

b) La persona jurídica debe haberse constituido legalmente por lo menos cinco (5) años antes de la fecha de presentación de la propuesta,

En este sentido y confrontado este requerimiento con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio que obra a folios 8 a 13 se evidencia que la **COMERCIALIZADORA MERCALDAS S.A.**, no cumple con este requisito, toda vez que se constituyó el 06 de Marzo de 2009 y para cumplir con el requisito previsto en literal b) del Numeral 4.1.2 del Pliego de Condiciones, debía haberse constituido por lo menos el 10 de Junio de 2004.

- Adicionalmente el argumento presentado por el oferente en el sentido de manifestar que la sociedad TM S.A si se encuentra constituida desde 1998 y que en consecuencia si cumple con el requisito exigido por el Pliego de Condiciones no es de recibo de este despacho, toda vez que como se indicó no es TMSA quien presenta la propuesta luego no puede ser sujeto de evaluación y en este sentido no sería viable habilitar jurídicamente al Proponente **COMERCIALIZADORA MERCALDAS S.A.**, bajo el argumento que otra sociedad de la cual fue creada no obstante no participar en el proceso de invitación si cuenta con el termino de constitución mínimo requerido por los pliegos.
- Ahora bien, en relación con la manifestación efectuada por el Representante Legal de la **COMERCIALIZADORA MERCALDAS S.A A.**, en el sentido de indicar que producto de la escisión TM S.A., transfirió en bloque a la **COMERCIALIZADORA MERCALDAS S.A.** parte de su patrimonio y de su actividad, así como toda su experiencia, reconocimiento comercial y reconocimiento bancario, al igual que la capacidad para contratar, es importante anotar que estos aspectos no influyen en el punto específico de duración mínima de constitución con que debe contar el oferente, razón por la cual para este despacho no es de recibo el argumento del proponente, en el sentido de asumir la experiencia, reconocimiento comercial y reconocimiento bancario, al igual que la capacidad para contratar de la sociedad escindida como documentación que homologue el requisito de constitución mínima con que debe contar el proponente.

En relación con la Causal de Rechazo en la que incurrió el proponente al tenor del Numeral 4.1. 4 del Pliego de Condiciones. En relación con la observación expuesta por el representante legal del oferente **COMERCIALIZADORA MERCALDAS S.A.**, es importante tener en cuenta lo siguiente:

El proponente **COMERCIALIZADORA MERCALDAS S. A.**, no cumple con el numeral 4.1.4 del Pliego de Condiciones, el cual se exigía allegar el Certificado de Inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP) expedido por la Cámara de Comercio de la ciudad en la que el proponente tenga su domicilio principal. Lo anterior, teniendo en cuenta que el proponente presentó el **Formulario de Inscripción en el Registro Único de Proponentes** diligenciado con el recibo de pago, pero no aportó la Certificación de Inscripción en el Registro Único de Proponentes expedido por la Cámara de Comercio de la Ciudad del

domicilio principal del proponente.

Así las cosas, en cumplimiento de lo establecido en la nota del numeral 4.1.4. el proponente **COMERCIALIZADORA MERCALDAS S. A.**, incurre en causal **DE RECHAZO DE LA OFERTA**, toda vez que no allegó el Certificado de Inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP) expedido por la Cámara de Comercio..

Adicionalmente, si bien es cierto la Superintendencia de Sociedades mediante concepto No. 220-041951 del 29 de agosto de 2007, ha manifestado que la sociedad beneficiaria en una escisión podrá invocar como suya la experiencia de la sociedad escindida, en el Numeral 4.1.4 no se evalúa la experiencia del oferente sino que por el contrario solamente se evalúa la presentación del Certificado de Inscripción en el Registro Único de Proponentes, requisito que como ya se manifestó no se cumplió por el proponente.

Así las cosas, este despacho confirma que **EL PROPONENTE INCURRIÓ EN LAS CAUSALES DE RECHAZO ESTABLECIDAS EN EL NUMERAL 4.1.2 POR NO CUMPLIR CON EL TIEMPO MÍNIMO SE CONSTITUCIÓN COMO PERSONA JURÍDICA Y LOS CONCEPTOS FAVORABLES EMANADOS DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD O DEL ENTE TERRITORIAL DE VIGILANCIA EN SALUD Y EN EL NUMERAL 4.1.4 POR NO PRESENTAR EL CERTIFICADO DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES**

EN ESTOS TÉRMINOS SE DA RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES DE LOS PROPONENTES