

**PATRIMONIO AUTÓNOMO COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A.S.
LICITACIÓN PRIVADA ABIERTA N° 001 DE 2020**

RESPUESTA A OBSERVACIONES A INFORME FINAL DE REQUISITOS PONDERABLES

En el marco de la Licitación Privada Abierta N° 001 de 2020, cuyo objeto es: **“REALIZAR LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, SOCIAL, AMBIENTAL Y JURÍDICO PARA LA DOTACIÓN DE MOBILIARIO ESCOLAR PARA LAS SEDES EDUCATIVAS DE LOS MUNICIPIOS PDET DE LA SUBREGIÓN BAJO CAUCA DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA”** dentro del término establecido conforme el cronograma definido para el presente proceso, fue allegada la siguiente observación al informe final de requisitos ponderables.

Por lo anterior, se procede a dar respuesta en los siguientes términos:

• **OBSERVACIÓN PRESENTADA POR EL CONSORCIO ESCOLAR 2020 -R/L JORGE ÁLVARO SÁNCHEZ BLANCO-**

1. El 18 de agosto de 2020 a las 21:33 p.m., el representante del Consorcio Escolar 2020 presentó documento de observaciones al informe final de evaluación de requisitos ponderables, lo anterior en los siguientes términos:

“(…) De la anterior evaluación, se realizan las siguientes aclaraciones:

1. *La sanción a la que se refiere, corresponde, a la Resolución número 00906 del 28 de diciembre de 2015, por medio de la cual el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, resolvió declarar incumplimiento para probar la ocurrencia del siniestro por garantía de calidad de los productos objeto del contrato de consultoría número 222-4-2013.*
2. *La sanción impuesta tiene como fin el probar la ocurrencia de un siniestro, mas no un incumplimiento propiamente dicho, pues el contrato fue ejecutado oportunamente y los productos recibidos a satisfacción, no obstante, ante una diferencia identificada con el valor de las cantidades de materiales calculadas, error cuyo origen es imputable al FORPO, y por lo cual existe en la actualidad en curso el inicio de proceso judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a efectos de revisar la mentada resolución sanción, la cual, entre otras, erra en dar igual tratamiento a la declaración de la ocurrencia de un siniestro, que a la declaración de un incumplimiento puro y simple, el cual es el da lugar a la inscripción del acto administrativo sancionatorio en el RUP.*
3. *La sanción y su inscripción, no puede ser superior a los tres (3) años de que trata el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, y adicionalmente, ni la Resolución 00906 del 28 de diciembre de 2015, ni el RUP, señala o refiere término alguno a la sanción impuesta, por lo que deviene en una conjetura subjetiva y carente de veracidad.*

En efecto la parte y resolutive de la Resolución 00906 del 28 de diciembre de 2015 dice:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR el incumplimiento y ocurrido el siniestro del contrato de Consultoría N° 222-4-2013 celebrado entre el Fondo Rotatorio de la Policía y a la sociedad ARM CONSULTIGN LTDA, identificado con NIT: 822.007.239-7, toda vez que los estudios y diseños que fueron presentados por la consultoría, presentaron deficiencias de calidad, lo cual generó una desviación de 21.79% del valor del presupuesto entregado, como se expuso en la parte considerativa de la presente resolución

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, determinar como valor del incumplimiento que afecta el amparo de calidad cubierto con la N° 12GU051471, expedida por Seguros Confianza S.A., la suma de **SEIS MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS DIECISÉIS PESOS CON CUARENTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 6.635.316,48)**, para lo cual la declaratoria de siniestro del amparo de Calidad del Servicio se constituye con la firmeza de éste acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR el contenido de la presente resolución a la sociedad ARM CONSULTING LTDA, identificado con NIT: 822.007.239-7, a través de su representante legal o por quien haga sus veces en esta instancia procesal, en audiencia celebrada el día de hoy, de conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR el contenido de la presente resolución a la COMPAÑIA ASEGURADORA SEGUROS CONFIANZA S.A., a través de su apoderado, de conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO QUINTO: Una vez en firme comunicar la presente resolución a la Subdirección Administrativa y Financiera, a la Subdirección Operativa y los demás funcionarios encargados de atender su cumplimiento, así mismo dispóngase de su publicación de acuerdo con lo ordenado por el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del Decreto 19 de 2012.

ARTÍCULO SEXTO: A través de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad remitir los antecedentes originales que integraron el presente debido proceso al Grupo de Adquisiciones y Contratos para que reposen en la carpeta del Contrato de Consultoría N° 222-4-2013, con el fin que obre como antecedente.

ARTÍCULO SEPTIMO: contra la presente resolución solo procede el recurso de reposición de conformidad con lo previsto en el literal C del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el cual deberá interponerse y sustentarse dentro de la misma audiencia.

ARTÍCULO OCTAVO: la presente resolución rige a partir de la fecha de su notificación.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D.C. 28 de diciembre de 2015

Del mismo modo, la Resolución 0913 del 31 de diciembre de 2015, por la cual se resolvió el recurso de reposición en contra de la Resolución 0906 del 28 de diciembre de 2015, resolvió:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todos sus apartes la Resolución N° 00906 del 28 de diciembre 2015, "POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA EL SINIESTRO DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA N° 222-4-2013 Y SE HACE EFECTIVA LA GARANTÍA ÚNICA EN EL AMPARO DE CALIDAD DEL SERVICIO", de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente acto

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de la presente resolución a la sociedad ARM CONSULTING LTDA., identificado con NIT: 822.007.239-7, a través de su apoderada o por quien haga sus veces en esta instancia procesal, en audiencia celebrada el día de hoy, de conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR el contenido de la presente resolución a la COMPAÑIA ASEGURADORA SEGUROS CONFIANZA S.A., a través de su apoderado, de conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 74 de la Ley 1437 de 2011.

La presente resolución rige a partir de la fecha de notificación.

Nótese que, tanto la resolución número 0906, como la número 0913 de 2015, NUNCA hicieron acotación alguna respecto de la vigencia de la sanción, apenas obvio, pues no se

trata de una sanción propiamente dicha, sino de la declaración de la ocurrencia de un siniestro para hacer efectivo el amparo de la calidad del servicio prestado, una eventualidad que podría haber ocurrido o no, durante la vigencia de tal póliza, es decir, después de ejecutado el contrato, lo que indica que no podía incumplirse lo que ya se había cumplido, ya que, una cosa es incumplir, y otra muy diferente, que ocurra un siniestro sobre la calidad del servicio, el cual, al estar amparado, tampoco se vio el contratista expuesto a incumplir, pues operó la póliza otorgada.

Por su parte la parte el reporte de RUP en su plataforma web del Rues (<http://www.rues.org.co/>), señala que el estado de la sociedad ARM Consulting es NORMAL, y al consultar el link llamado "Ver Información Contratos, Multas y Sanciones", se confirma que solamente hay registrada una sanción, que por sí sola no da lugar a inhabilidad, de lo contrario, el "Estado del Proponente" no se anunciaría como "NORMAL" :

ARM CONSULTING LTDA	
La siguiente información es reportada por la cámara de comercio y es de tipo informativo	
Sigla	
Cámara de comercio	VILLAVICENCIO
Identificación	NIT 822007239 - 7
Registro Mercantil	
Numero de Matrícula	110190
Último Año Renovado	2020
Fecha de Renovación	20200528
Fecha de Matricula	20040309
Fecha de Vigencia	20340227
Estado de la matrícula	ACTIVA

Registro de Proponentes		
Cámara de Comercio Proponente RUP	VILLAVICENCIO	
Número de Inscripción RUP	000000002186	
Fecha de Renovación	20200502	
Fecha de Inscripción	20140545	
Fecha de Cancelación	00000000	
Estado del Proponente	NORMAL	
Clasificación UNSCP	Información Contratos, Multas y Sanciones	NatCos
Contratos (79)	>	
Multas (0)	>	
Sanciones (1)	>	

Ver en: <http://www.rues.org.co/Expediente>

Así mismo, y consultado el link llamado "Sanciones (1)", el resultado indica claramente, sobre la vigencia de la sanción, como se muestra a continuación:

Clasificación UNSCP		Información Contratos, Multas y Sanciones		Noticias	
Contratos (79)					
Multas (0)					
Sanciones (1)					
Nit Entidad	850020227 - 0	Nombre Entidad	FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA		
Municipio Entidad	BOGOTA, D.C. / BOGOTA	Seccional Entidad	Principal		
Número de Contrato	222-4-2013	Estado	En Firma		
Número Acto Administrativo	RESOLUCION 00906	Fecha Acto Administrativo	20151228		
Fecha Ejecutoria	20160104	Condición de Incumplimiento	N		
Número Acto ejecutoria					
Descripción Sanción	SE DECLARA EL SINIESTRO DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CONSULTORIA 222-4-2013 Y SE HACE EFECTIVA LA GARANTIA UNICA EN EL AMPARO DE CALIDAD DEL SERVICIO				
Número Acto Suspensión	0	Fecha Acto Suspensión	00000000		
Número Acto Confirmación	0	Fecha Acto Confirmación	00000000		
Número Acto Revocación	0	Fecha Acto Revocación	00000000		
Vigencia de la Sanción					
Observaciones					

1. De acuerdo con el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, la inhabilidad opera solamente cuando un contratista: a) ha sido objeto de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, durante una misma vigencia fiscal con una o varias entidades estatales, b) ha sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por los menos dos (2) contratos, durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales, y c) ha sido objeto de (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una entidades estatales; NO estando ARM Consulting LTDA, en alguna de las causales que dan lugar a una inhabilidad, pues solamente existe la sanción en comento del año 2015, y no hay otra sanción y/o multa que dé lugar a la consecuencia jurídica señalada en la Ley, es decir, la de inhabilitar a dicha sociedad limitada para contratadas con entidades del estado.

2. En efecto, el que se permita que se hagan conjeturas que no están señaladas en el RUP ni el acto administrativo que impuso la sanción en comento, devela que existe un ánimo tendencioso y direccionado a no permitir que la oferta del participante del cual hace parte ARM Consulting Ltda., pueda ser siquiera evaluada, ya que se hacen afirmaciones y acotaciones suspicaces a la nota del RUP, por fuera del orden legal para confundir a público con formalismos inexistentes y sobre requisitos que no son necesarios para la comparación de las ofertas/propuestas. Ciertamente, es altamente excluyente la afirmación, so pretexto de pretenderse aclarar la nota del RUP.

3. Por otra parte, deja en evidencia el criterio subjetivo de los integrantes del comité evaluador, pues hacen una conjetura, sin que exista un fundamento objetivo, ni legal que funde la afirmación de una supuesta inhabilidad hasta el 04 de enero de 2021, pudiendo conocer la misma información reportada en otras fuentes, y consultando en todo caso el acto administrativo compuesto que impuso la sanción, situación que deja básicamente desprovista cualquier oportunidad de ser un proceso de selección objetivo, pues habilita la exclusión de propuestas a partir de comentarios e interpretaciones subjetivas sobre asuntos que no sirven para comparar ofertas. En este punto es preciso recordar a la Entidad que está

prohibido que las Entidades en un proceso de selección de contratista, haga o realice valoraciones subjetivas.

De acuerdo con el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, “[E]s objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva”, proscribiendo la posibilidad a que se hagan valoraciones y/o selecciones de escogencia o descarte de propuestas con base en motivaciones subjetivas, como la señalada en el punto 3.1.6. referido anteriormente, que abre la puerta al falaz argumento que sirva de para dejar a éste participante sin ninguna oportunidad para que sea estudiada su oferta.

La administración, para seleccionar la oferta más favorable para sus intereses, contrario a lo que ocurre en el derecho común en el que prima la autonomía de la voluntad y la libertad de formas, está sujeta a los procedimientos preestablecidos en las leyes y reglamentos, lo que significa que en el derecho público la preparación, adjudicación y perfeccionamiento de los contratos del Estado es una actividad eminentemente reglada, de manera que las partes están en la obligación de cumplir con el procedimiento fijado por el orden jurídico, bajo la estricta observancia de los principios que garantizan el derecho a la igualdad y libre concurrencia de los oferentes y el cumplimiento de los fines estatales perseguidos con esta actividad.

Así, las actuaciones administrativas en materia precontractual, también están sujetas al principio de legalidad previsto en los artículos 6° y 121 Constitución Política como postulado esencial del Estado Social de Derecho y de toda manifestación del poder público, conforme al cual, es legítima la actuación de las autoridades en cuanto se desarrolle dentro del preciso ámbito funcional definido por el legislador, proscribiendo las actuaciones de los servidores públicos que impliquen omisión o extralimitación en el ejercicio de las mismas; a la observancia del debido proceso, y a los principios de la función

En consecuencia, mal pude asumir que: i) existe una inhabilidad, y ii) que además que la misma sea por el término de 5 años, cuando a todas luces Ley (Artículo 90 de la Ley 1474 de 2011) señala un término de tres (3) años de extensión para cuando existe inhabilidad; y en este asunto no hay inhabilidad ni mucho menos por un término de 5 años.

Al ser básicamente una apreciación subjetiva determinar que existe una inhabilidad por parte del comité evaluador, se prueba que no se hay garantía de que se trate a los interesados con igualdad, objetividad, ni neutralidad, pues no hay igualdad de oportunidad para participar cuando es evidente que no existe inhabilidad;

SOLICITUD

Por todo lo anterior, se solicita al Comité Evaluador para el presente proceso:

- 1. Se sirva habilitar la propuesta presentada por el Consorcio Escolar 2020, al no existir inhabilidad alguna de conformidad con la Ley.*
- 2. Se sirva, corregir la evaluación realizada al Consorcio Escolar 2020 sobre la existencia de una supuesta inhabilidad hasta el 04 de enero de 2021 y en su lugar de por habilitado al*

proponente. (...)"

Teniendo en cuenta lo anterior y en aras de dar publicidad al proceso y ofrecer el derecho a la réplica y contradicción, FIDUPREVISORA S.A. procedió a publicar adenda, en la cual se incluye la etapa de respuesta a estas observaciones razón por la cual, la Entidad procede a dar la siguiente:

RESPUESTA

1. Sea lo primero señalar que, la aparente inhabilidad que ahora nos ocupa, no fue advertida por el Comité Evaluador en los cuatro informes de evaluación previamente publicados dentro del presente proceso de licitación, razón por la que es nuestro deber, en aplicación del principio de contradicción, publicidad e igualdad analizar los argumentos dados por el oferente dentro del documento de observaciones al informe final de evaluación
2. Sea oportuno recordar, tal y como lo señala el numeral 2.1. de los Términos de Referencia que el presente proceso de selección está sometido por el régimen de contratación privada.
3. Por otra parte, el numeral 2.2. de los Términos de Referencia establecen:
*"2.2 Principios orientadores De acuerdo con el Artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, las entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública deberán aplicar en desarrollo de su actividad contractual y acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los Artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente, **y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.** Por lo anterior, los procesos mediante los cuales se contratan los bienes y servicios necesarios deben realizarse respetando los principios de economía, igualdad, selección objetiva, libre concurrencia, transparencia y pluralidad de proponentes."*
4. Ahora bien, es indispensable desvirtuar el concepto erróneo que tiene el proponente en el sentido de indicar "2. **La sanción impuesta tiene como fin el probar la ocurrencia de un siniestro, mas no un incumplimiento propiamente dicho**, pues el contrato fue ejecutado oportunamente y los productos recibidos a satisfacción, no obstante, ante una diferencia identificada con el valor de las cantidades de materiales calculadas, error cuyo origen es imputable al FORPO, y por lo cual existe en la actualidad en curso el inicio de proceso judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a efectos de revisar la mentada resolución sanción(...)" (Negrita y subrayado fuera del texto original)

De acuerdo con lo sostenido por la Sala Tercera del Consejo de Estado en múltiples y reiteradas sentencias, las entidades en ejercicio de la función administrativa pueden configurar el siniestro para **declarar el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato Estatal.**

"Lo anterior permite deducir que, una vez declarado el incumplimiento de las obligaciones del contratista y configurado el siniestro, se ordenará hacer efectiva la garantía otorgada, mediante acto administrativo, el cual podrá ser objeto de recursos en la vía gubernativa, pero la ejecución no podrá tramitarse mediante el procedimiento de la jurisdicción coactiva, sino mediante el proceso ejecutivo ante esta jurisdicción, como pasa a exponerse:" Sentencia de 24 de agosto de 2000, exp. 11318, C.P. Jesús María Carrillo.

*“(…) **Entidades públicas están facultadas para declarar el siniestro cuando se da incumplimiento de las obligaciones del contratista.** «(…)La Sala reitera el criterio que de años atrás ha consolidado en el sentido de que **la Administración goza de la prerrogativa de declarar el siniestro derivado de la ejecución de los contratos estatales,** de hacer efectiva la garantía que ha sido constituida a su favor, y en esta oportunidad precisa que tal prerrogativa conlleva la de cuantificar el perjuicio, aún después de la terminación del contrato, mediante la expedición de actos administrativos, los cuales están sujetos al control gubernativo y judicial, en consecuencia, podrán ser impugnados ante la propia Administración mediante la interposición de los recursos que la ley ha previsto para el efecto y por vía judicial mediante el ejercicio de la acción contractual.*

(…)

*“En relación con las prerrogativas que posee la Administración frente a las garantías contractuales, también resulta pertinente establecer, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala, que en materia de contratación estatal no aplica el procedimiento previsto en los artículos 1075 y 1077 del Código de Comercio, relativos a la reclamación por parte del asegurado y a la objeción que puede formularle el asegurador[2], **toda vez que tal reclamación se sule a través de la expedición de un acto administrativo mediante el cual la Administración unilateralmente declara ocurrido el siniestro y ordena la efectividad de las garantías sin la aquiescencia del asegurador, decisión que puede ser impugnada por éste y también por el contratista, administrativa y judicialmente.**(…)» ([2] Cita original de la Sentencia de abril 22 de 2009, expediente 14.667: “LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Aviso de siniestro, reclamación, objeción y subrogación dentro del contrato de seguro)*

5. Es decir, la ocurrencia de un siniestro sin lugar a duda configura un incumplimiento contractual, razón por la cual su argumento en el sentido de intentar separar y diferenciar ambos conceptos no tiene sustento jurídico, más aún si se revisa la literalidad del Acto Administrativo, por medio del cual “SE DECLARA **EL SINIESTRO DE INCUMPLIMIENTO** DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA No. 222-4-2013 Y SE HACE EFECTIVA LA GARANTÍA ÚNICA EN EL AMPARO DE CALIDAD DEL SERVICIO”, acto administrativo aportado por ustedes.
6. Por otra parte, vale la pena recordar que, de acuerdo con la Ley y la Jurisprudencia, los actos administrativos emitidos por la administración están revestidos de legalidad, razón por la que hasta que no haya una sentencia ejecutoriada en firme, emitida por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dicha presunción no es susceptible de ser desvirtuada y continuará produciendo los efectos jurídicos a los que haya lugar.

*« (...) Así las cosas, quien pretenda la declaratoria de nulidad de un determinado acto administrativo no sólo tiene a su cargo la obligación de expresar claramente los cargos en los cuales funda la ilegalidad que alega sino que también tiene la carga de demostrar los hechos en que hace consistir la ilegalidad, pues de no hacerlo así, de un lado, el juez no podrá acometer oficiosamente el estudio de la ilicitud del acto y, de otro lado, **se mantendrá incólume la presunción de legalidad que lo ampara** (...) (Negrita y subrayado fuera del texto original) (Sentencia: CE SIII E 27590 DE 2014)*

7. Ahora bien, en cuanto a lo manifestado por el proponente peticionario en el siguiente sentido:

“6. Por otra parte, deja en evidencia el criterio subjetivo de los integrantes del comité evaluador, pues hacen una conjetura, sin que exista un fundamento objetivo, ni legal que funde la afirmación de una supuesta inhabilidad hasta el 04 de enero de 2021, pudiendo conocer la misma información reportada en otras fuentes, y consultando en todo caso el acto administrativo compuesto que impuso la sanción, situación que deja básicamente desprovista cualquier oportunidad de ser un proceso de selección objetivo, pues habilita la exclusión de propuestas a partir de comentarios e interpretaciones subjetivas sobre asuntos que no sirven para comparar ofertas. En este punto es preciso recordar a la Entidad que está prohibido que las Entidades en un proceso de selección de contratista, haga o realice valoraciones subjetivas.”

Sea lo primero llamar al proponente a abstenerse de realizar acusaciones calumniosas que no solo ponen en entredicho el buen nombre de la Entidad, sino que podrían traer como consecuencia el inicio de acciones legales de parte de FIDUPREVISORA S.A. Adicionalmente, se le recuerda que tal y como quedó establecido dentro de la respuesta a las observaciones del informe final de evaluación, la Entidad sólo contaba con las explicaciones dadas por el oferente dentro de la Licitación Privada Abierta 001, correspondiente al Patrimonio Autónomo CENIT OXI DOTACIONES 2020 y las cuales eran a todas luces **insuficientes y precarias**, toda vez que el oferente no aportó información idónea y conducente que permitiera a la Entidad dirigir su atención a una posición distinta a la del rechazo de la oferta por aplicación de una causal expresa de rechazo.

8. Adicional a lo anterior, debe recordársele al oferente que la responsabilidad de dar las explicaciones que le sean pedidas en el marco de los procesos de selección, recaen de manera exclusiva en él, razón por la que la falta de diligencia y argumentación jurídica en el documento de subsanación de la LPA 001 correspondiente al patrimonio autónomo CENIT OXI DOTACIONES 2020, condujo a la Entidad a tomar una sola decisión que evidentemente afecta a todos y cada uno de los procesos en los que el proponente esté participando con FIDUPREVISORA S.A., por cuanto la Entidad no puede traer a colación situaciones contractuales unilaterales que no conoce y que el proponente interesado por descuido no explicó en debida forma al Comité Evaluador.
9. Sin embargo y teniendo en cuenta lo mencionado en el numeral primero de este acápite y considerando que la Entidad es respetuosa de los principios de contradicción, publicidad e igualdad, se procederá a analizar de fondo los documentos allegados por el oferente y se tomará la decisión a la que haya lugar.
10. Tal y como se determinó en la Resolución 00906 del 28 de diciembre de 2015, decisión confirmada por la Resolución 0906 del 28 de diciembre de 2015, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional **declaró el incumplimiento y configuró el siniestro** en el marco del Contrato de Consultoría 222-4-2013, en contra de la empresa ARM CONSULTING LTDA.
11. Dicha decisión fue notificada a la Cámara de Comercio de Villavicencio, razón por la que se procedió con la inscripción de la medida en el Registro Único de Proponentes, tal y como se puede evidenciar en el documento que reposa dentro de la propuesta del Consorcio Escolar 2020.
12. Por su parte, el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 establece los casos en los que los incumplimientos contractuales darán lugar a la imposición de una inhabilidad, así:

“(…) Artículo 90. Inhabilidad por incumplimiento reiterado. Quedará inhabilitado el contratista que incurra en alguna de las siguientes conductas:

a) Haber sido objeto de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, durante una misma vigencia fiscal con una o varias entidades estatales;

b) Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por los menos dos (2) contratos durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales;

c) Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales.

La inhabilidad se extenderá por un término de tres (3) años, contados a partir de la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas. La inhabilidad pertinente se hará explícita en el texto del respectivo certificado.

Parágrafo. La inhabilidad a que se refiere el presente artículo se extenderá a los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado esta inhabilidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria (...)”

13. Una vez revisado el Registro Único de Proponentes (RUP) de ARM CONSULTING LTDA, de manera integral y exhaustiva, se evidenció que únicamente registra el incumplimiento del Contrato de Consultoría 222-4-2013 celebrado con el Fondo Rotatorio de la Policía, razón por la que, y en aplicación de la Ley 1474 de 2011, la mencionada empresa no incurre en ninguna de las causales de inhabilidad anteriormente mencionadas.
14. Con la transcripción de la norma en cuestión, es claro que, dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico, la declaratoria de incumplimiento de un solo contrato no configura la causal de inhabilidad descrita en el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011. Por su parte, la vigencia de la sanción allí contemplada no es el equivalente a la vigencia de la inhabilidad, toda vez que no se han configurado los elementos para la declaratoria de esta última, tal y como se ha explicado de manera integral en este documento.
15. Así pues, una vez analizada la integralidad de los **nuevos** documentos y argumentos presentados por el Consorcio Escolar 2020 y confrontada la misma con las disposiciones legales aplicables en materia de inhabilidades, el Comité Evaluador resuelve que el proponente **no se encuentra inmerso en la causal de rechazo contenida en el literal h) del numeral 4.5. de los Términos de Referencia**, toda vez que de los registros y documentos públicos se concluye que pese a haber sido declarado el incumplimiento en un Contrato con una Entidad Pública, lo mismo no se configura como una inhabilidad, razón por la cual no hay lugar a la aplicación de la mencionada causal de rechazo.

16. En tal virtud, lo propio se verá reflejado en los informes de evaluación de los diferentes procesos de selección en los que participe el Consorcio Escolar 2020 y se continuará con el proceso de evaluación al que haya lugar.

• **OBSERVACION DE ARG CONSULTORES & SERVICIOS:**

El día 19 de agosto se recibió observación de parte del representante legal John A. Rodríguez B., en su calidad de Representante Legal de ARG Consultores & Servicios S.A.S., en los siguientes términos:

“En mi calidad de Representante Legal de la compañía ARG Consultores & Servicios S.A.S. con NIT. 900.699.679-5, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., firma que participa en el proceso de la referencia, me permito presentar alcance a las observaciones del informe final de requisitos ponderables y a la respuesta emitida por el proponente Consorcio Escolar 2020 publicados en <http://www.fiduprevisora.com.co/seccion/obras-por-impuestos.html> para que sean tenidas en cuenta en el proceso de evaluación de la Licitación:

*Teniendo en cuenta la respuesta dada por el Consorcio Escolar 2020 a las observaciones al informe de requisitos ponderables realizadas por nuestra compañía nos permitimos aclarar que el **numeral 6.1 del artículo 6° de la Ley 1150 de 2007**, modificado por el **artículo 221 del Decreto Ley 019 de 2012**, señala lo siguiente: “...El certificado de Registro Único de Proponentes será **plena prueba** de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la presente ley, **se demostrará exclusivamente** con el respectivo **certificado del RUP** en donde deberán constar dichas condiciones...”*

Esto significa que, las condiciones habilitantes de los proponentes se verifican a través del RUP, documento que para el proponente de ARM Consulting LTDA se encuentra en firme de tal modo que se trata de un acto que goza de presunción de legalidad. De acuerdo con la norma transcrita la capacidad jurídica del proponente se demuestra exclusivamente con el RUP, y en el caso de dicho proponente en su respectivo registro se informa que se encuentra inhabilitado, por lo cual carece de capacidad jurídica para contratar con entidades del estado.

Sumado a lo anterior, también el artículo 13 de la Ley 1150 establece que aquellas entidades del estado que tienen un régimen contractual diferente al estatuto general de contratación de la administración pública se encuentran sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para la contratación del estado.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que el código penal vigente en su artículo 408 sanciona al servidor público que en el ejercicio de sus funciones celebre un contrato con violación del régimen sobre inhabilidades e incompatibilidades en Colombia.

Por lo anteriormente expuesto y basados en el fundamento jurídico debe mantenerse la evaluación de la Fiduprevisora en la aplicación de la causal de rechazo y en el estado RECHAZADO para la propuesta presentada por el proponente Consorcio Escolar 2020 del cual es parte el consorciado ARM Consulting LTDA.

RESPUESTA:

Fiduprevisora .S.A., se permite manifestar lo siguiente:

1. Que el proceso de Licitación Privada Abierta No. 001 de 2020 es de carácter privado tal y como se contempla en el numeral 2.1 Régimen jurídico aplicable de los términos de referencia:

“Numeral 2.1 Régimen Jurídico:

El proceso de contratación correspondiente a la presente LICITACIÓN PRIVADA ABIERTA está sometido a la legislación y jurisdicción colombiana y está orientado por el régimen de la contratación privada contenido en el Código Civil, el Código de Comercio y demás normas aplicables en la materia, por tanto, los Términos de Referencia y en general los documentos que se profieran en el proceso, se sujetarán a las precitadas normas.”

2. Sea lo primero señalar que Fiduprevisora S.A. es respetuosa de la presunción de legalidad y autenticidad del Registro Único de Proponentes (RUP), y de la información allí contenida, así como la de todos los documentos públicos que gozan de dicha presunción.
3. Sin embargo, no es menos cierto que la Entidad debe garantizar la aplicación de los principios de igualdad, ligado al principio de defensa y contradicción, razón por la cual, como ya se explicó, se procedió a revisar la integralidad de las explicaciones y soportes presentados por el oferente Consorcio Escolar 2020.
4. Como ya se manifestó, analizado el Registro Único de Proponentes del integrante ARM CONSULTING LTDA, se determinó que efectivamente se **declaró el incumplimiento y se configuró el siniestro** en el marco del Contrato de Consultoría 222-4-2013 por parte del Fondo Rotatorio de la Policía, sin embargo, dicho incumplimiento, no basta de acuerdo con la Ley para la declaratoria de inhabilidad. En efecto, el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 establece los casos en los que los incumplimientos contractuales darán lugar a la imposición de una inhabilidad, de la siguiente manera:

*“(…) **Artículo 90. Inhabilidad por incumplimiento reiterado.** Quedará inhabilitado el contratista que incurra en alguna de las siguientes conductas:*

a) Haber sido objeto de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, durante una misma vigencia fiscal con una o varias entidades estatales;

b) Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por los menos dos (2) contratos durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales;

c) Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales.

La inhabilidad se extenderá por un término de tres (3) años, contados a partir de la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas. La inhabilidad pertinente se hará explícita en el texto del respectivo certificado.

Parágrafo. La inhabilidad a que se refiere el presente artículo se extenderá a los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado esta inhabilidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria (...)

5. Así pues, una vez revisado el Registro Único de Proponentes (RUP) de ARM CONSULTING LTDA, de manera integral y exhaustiva, se evidenció que únicamente registra el incumplimiento del Contrato de Consultoría 222-4-2013 celebrado con el Fondo Rotatorio de la Policía, razón por la que, y en aplicación de la Ley 1474 de 2011, la mencionada empresa no incurre en ninguna de las causales de inhabilidad anteriormente mencionadas.
6. Con la transcripción de la norma en cuestión, es claro que, dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico, la declaratoria de incumplimiento de un solo contrato no configura la causal de inhabilidad descrita en el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011. Por su parte, la vigencia de la sanción allí contemplada no es el equivalente a la vigencia de la inhabilidad, toda vez que no se han configurado los elementos para la declaratoria de esta última, tal y como se ha explicado de manera previa en este documento.
7. Así pues, una vez analizada la situación, los documentos en su totalidad y los argumentos presentados por los oferentes, se procedió a confrontar los mismos con las disposiciones legales aplicables en materia de inhabilidades, el Comité Evaluador resuelve que el proponente **CONSORCIO ESCOLAR 2020 no se encuentra inmerso en la causal de rechazo contenida en el literal h) del numeral 4.5. de los Términos de Referencia** toda vez que de los registros y documentos públicos se concluye que pese a haber sido declarado el incumplimiento en un Contrato con una Entidad Pública, lo mismo no se configura como una inhabilidad, razón por la cual no hay lugar a la aplicación de la mencionada causal de rechazo.
8. Adicionalmente, se hizo la verificación de la situación jurídica del oferente ARM CONSULTING LTDA., en todas las listas de reporte de sanciones, sin encontrarse ninguna inhabilidad activa a dicho oferente, lo que confirma la interpretación de la norma hecha por Fiduprevisora S.A.
9. En conclusión, FIDUPREVISORA S.A., no puede extralimitarse en sus funciones en el sentido de declarar una inhabilidad que no es aplicable a la luz de lo establecido en la Constitución y la Ley, razón por la cual el oferente Consorcio Escolar 2020, no incurre en causal de rechazo, permanecerá habilitado y se continuará con el proceso de evaluación y asignación de puntaje al que hubiese lugar.

El presente documento se publica a los veinte (20) días del mes de agosto de 2020.

ORIGINAL
FIRMADO

LAURA VICTORIA FALLA GONZÁLEZ
COORDINADORA DE NEGOCIOS