Legaliados.com

Bogotá D.C. 02 de agosto de 2021

Señores:
Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente
Proceso de Contratación CCENEG-041-01-2021
Ciudad

Observaciones al informe de evaluación de las ofertas del proceso de contratación N° CCENEG-041-01-2021

En mi calidad de Apoderada de la sociedad PRODESEG S.A. me permito manifestar lo siguiente.

La Agencia Nacional de Contratación Publica Colombia Compra Eficiente dentro del proceso de contratación N° CCENEG-041-01-2021 emitió informe mediante el cual rechazo la oferta del proveedor PRODESEG S.A., en atención a las siguientes consideraciones:

"conforme a la verificación legal que realizó la entidad de antecedentes de los proponentes en el RUES se evidencio el reporte de dos sanciones una del 18 de junio de 2021, por la firmeza del acto administrativo N° 158 del 11 de junio de 2021, incumplió parcialmente la orden de compra N° 58092 de 2020 y con ello el acuerdo marco N° CCE-579-AMP-2017, y el 08 de julio de 2021 por la firmeza del acto administrativo N° 184 del 08 de julio de 2021, por la cual se procede a hacer efectiva la clausula penal pecuniaria al proveedor de Productos de Seguridad S.A., por lo anterior el registro único de proponentes registra inhabilidad por incumplimiento reiterado. En ese sentido, el proveedor consolida la causal de inhabilidad de que trata el literal b) del artículo 90 de la ley 1474 de 2011 modificado por el artículo 43 de la ley 1955 de 2019, así;

Articulo 90 Inhabilidad por incumplimiento reiterado; quedara inhabilitado el contratista que incurra en alguna de las siguientes conductas (....) b) Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual ***en por lo menos dos (2) contratos****, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años; (.....).* "

Frente a esta causal de rechazo, la entidad al realizar la verificación del proponente no tuvo en cuenta que los actos administrativos que mencionan y que origino por parte de la entidad la causal de rechazo del proponente se causó por incumplimiento parcial y se desprenden de un **UNICO** contrato; **Contrato Marco N°CCE-579-AMP-2017**, y para estar inmerso en la causal de inhabilidad contemplada en el literal b) del artículo 90 de la ley 1474 de 2011, modificado por el artículo 43 de la ley 1955 de 2019; se requiere haber sido

objeto de declaratoria de incumplimiento contractual en por lo menos dos contratos, y en tal sentido la misma entidad Colombia Compra Eficiente ha referido en concepto N° 1598045522720-4201912000006259;

> ***"INHABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO REITERADO DEL CONTRATISTA – Naturaleza jurídica***
>
> *La potestad sancionadora de la Administración, para efectos de la configuración de la inhabilidad por incumplimiento reiterado del artículo 43 de la Ley 1955 de 2019, cumple con los principios mínimos orientadores de su actividad sancionatoria: i) principio de legalidad y debido proceso: la Ley 1474 de 2011 indica el procedimiento que deben utilizar las entidades estatales para imponer las multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. Así mismo, la Constitución Política prescribe que el debido proceso debe aplicarse a todas las actuaciones judiciales y administrativas; ii) principio de tipicidad y proporcionalidad: el artículo 43 de la Ley 1955 de 2019, el cual modificó el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, establece los eventos en los que, como consecuencia de las sanciones impuestas al contratista por su incumplimiento contractual, se configura la inhabilidad para contratar con el Estado por un término de tres (3) años; iii) independencia de la sanción penal: la inhabilidad por incumplimiento reiterado puede imponerse independientemente de la sanción penal."*

La norma establece los eventos en los que, como consecuencia de las sanciones impuestas al contratista por su incumplimiento contractual se desprenderá una causal de inhabilidad, entonces, las inhabilidades para contratar con el Estado son taxativas, la tipificación de algunas de sus causas responde a un contenido sancionatorio, en tal sentido y de acuerdo con la Jurisprudencia y los conceptos N° Concepto N° 1598045522720-4201912000006259, Concepto N° 1596554554683-4201912000007060, emitidos por Colombia Compra Eficiente, *"para que se configure la inhabilidad contemplada en el numeral b) del artículo 90 de la ley 1474 de 2011, modificada por el artículo 43 de la ley 1955 de 2019,* ***se requiere que la declaratoria de incumplimiento sea definitiva, los incumplimientos no pueden ser parciales, en ese orden, para que se configure la inhabilidad de la causal referida es necesario que al contratista se le declare el incumplimiento definitivo",*** el cual solo se puede declarar una vez por contrato, como se puede evidenciar en el RUP de la sociedad, la inscripción realizada indica que el proveedor incumplió parcialmente, lo que desvirtúa la presunta inhabilidad indicada por Colombia Compra Eficiente al momento de realizar el informe de evaluación en la que manifiesta que se rechaza al proveedor por estar inmerso en esta causal de inhabilidad, pues conforme a la interpretación de la misma entidad *"(...)para que se configure la inhabilidad de 3 años, de la causal a), es necesario que al contratista le impongan 5*

multas, esto es, 5 declaratorias de incumplimiento parcial, en uno o varios contratos, en una o varias entidades estatales, durante los últimos 3 años. Para la configuración de esta causal es claro que la conducta del contratista es la del incumplimiento parcial, no sólo por la naturaleza conminatoria o apremiante de la multa, sino, además, por la existencia de la causal b) que se refiere a la declaratoria de incumplimiento -definitivo-.

En este orden, para que se configure la inhabilidad de la causal ***b) es necesario que al contratista se le declare el incumplimiento definitivo, esto es, el que busca hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, en al menos 2 contratos, con una o varias entidades, durante los últimos 3 años. Se afirma que el incumplimiento al que hace referencia esta causal es el definitivo****, toda vez que, en primer lugar, la norma no señala, como sí lo hace en la causal a) sobre multas, la frase "en uno o varios contratos", y ello se entiende en la medida en que el incumplimiento definitivo solo se puede declarar una vez por contrato, en otras palabras, el incumplimiento que busca hacer efectiva la cláusula penal solo puede ser declarado una sola vez, a diferencia de las multas, que pueden ser impuestas varias veces en el mismo contrato; y en segundo lugar, para los incumplimientos parciales el legislador previó la causal a).*

En línea de lo anterior, el incumplimiento al que hace referencia el literal b) del artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 -modificado por el artículo 43 de la Ley 1955 de 2019- es el incumplimiento total o definitivo del contrato, ante el cual el interés de la Administración es tasar y cobrar los perjuicios a ella causados por la paralización completa de la ejecución contractual.

Lo anterior lo corrobora la causal c) de la norma citada, que sostiene que la inhabilidad de 3 años se configura cuando el contratista ha sido objeto de imposición de 2 multas y 1 incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales.

Ello quiere decir que, a pesar de no decir de forma expresa que el incumplimiento al que se refiere es el definitivo, esto se puede concluir fácilmente al leer que la norma distingue entre multas e incumplimiento, y esta es la misma distinción que ha elaborado la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la naturaleza apremiante y conminatoria de las multas, que busca superar los incumplimientos parciales, y el carácter definitivo de la declaratoria de incumplimiento, cuyo finalidad es hacer efectiva la cláusula penal, ante el hecho de la desatención total e irreversible de las obligaciones por parte del contratista. (..)"

Ahora bien frente a la manifestación de la entidad en la que indica que "el proponente incumplió lo dispuesto en el numeral 9 de la Carta de Presentación de la propuesta al

presentar su oferta sabiendo que se halla incurso en una inhabilidad", se debe resaltar que dicha carta se presentó por cuanto no se configuraba la causal de inhabilidad ya que basado en el principio de taxatividad y principio de tipicidad en el régimen sancionatorio administrativo, para que esta se configure, la declaratoria de incumplimiento debe ser definitiva, tal como lo contempla la norma ya referida y para el caso el incumplimiento inscrito en el RUP registra como incumplimiento parcial.

Ahora bien, refuerza nuestra tesis anterior, el acuerdo marco de precios, N° CCE-579-AMP-2'17, en la cláusula 19 estableció el capítulo de multas y sanciones de la siguiente forma: *a) Colombia Compra Eficiente puede imponer al proveedor multa de un salario mínimo legal vigente por cada día de retraso en el cumplimiento de obligaciones contenidas en los numerales: 11.1,11.15, y 11.28. en este caso, una vez declarado el incumplimiento, la multa se extenderá diariamente hasta el cumplimiento de la obligación en mora. b). Colombia Compra Eficiente puede imponer multas de hasta el 5% del valor de la orden de compra a los proveedores que incumplan las siguientes obligaciones contractuales respecto de una o varias ordenes de compra: incumplimiento de alguna de las obligaciones contenidas en los numerales: 11.4, 11.24, 11.1, 11.25, 11.27, 11.29, 11.30 Y 11.37.(...).*

La sanción establecida es las resoluciones N° 158 de 2021 y N° 184 de 2021, y la imputación de cargos se hizo en virtud del numeral 11.27 Y 11.28, que taxativamente se encuentra en la cláusula 19, teniendo en cuenta que las resoluciones N° 158 de 2021 y N° 184 de 2021, que fueron registradas en el RUP de la empresa PRODUCTOS DE SEGURIDAD S.A., fue incumplimiento parcial tal como se lee en las resoluciones referidas, no se puede aplicar el literal b) del artículo 90 de la ley 1474 de 2011, modificada por el artículo 43 de la ley 1955 de 2019, de conformidad a los conceptos dados por Colombia Compra Eficiente ya que fueron resoluciones de incumplimiento parcial y no definitiva.

Lo cual guarda concordancia con lo consagrado en el *"artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, además de autorizar la imposición unilateral de multas, también precisa que la declaración de incumplimiento tiene como propósito «hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato».*

En este punto, conviene resaltar lo dicho por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con las diferencias entre las multas y la cláusula penal, esto es: «[a]aunque las multas y la cláusula penal pecuniaria tienen una finalidad común –en lo sustancial–, que se concreta en el logro de los objetivos propuestos en el contrato; se diferencian en que la multa por regla general es conminatoria del cumplimiento de las obligaciones en razón al acaecimiento de incumplimientos parciales; la cláusula penal constituye en principio una tasación anticipada de perjuicios, a raíz de la declaratoria de caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato»."

Legaliados.com

Fundamento de Derecho

- Concepto N° 1598045522720-4201912000006259, emitido por Colombia Compra Eficiente.
- Concepto N° 1596554554683-4201912000007060, emitido por Colombia Compra Eficiente.

Petición

Con base en lo anterior, toda vez que la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, reporto de manera equivocada las resoluciones N° 158 de 2021 y 184 de 2021, en el RUP de la sociedad PRODESEG S.A., solicito que una vez la Subdirección de Negocios de la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente certifique que el incumplimiento contractual fue de manera parcial al acuerdo Marco N° CCE-579-AMO-2017, se proceda ha HABILITAR a mi representada en el proceso de licitación N° CCENEG-041-01-2021, toda vez que no se dan los presupuestos de inhabilidad del literal b) del artículo 90 de la ley 1474 de 2011, modificada por el artículo 43 de la ley 1955 de 2019, y de conformidad del concepto N° 1596554554683-4201912000007060 de Colombia Compra Eficiente. *"En este orden, para que se configure la inhabilidad de la causal b) es necesario que al contratista se le declare el incumplimiento definitivo, esto es, el que busca hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, en al menos 2 contratos, con una o varias entidades, durante los últimos 3 años. Se afirma que el incumplimiento al que hace referencia esta causal es el definitivo, toda vez que, en primer lugar, la norma no señala, como sí lo hace en la causal a) sobre multas, la frase "en uno o varios contratos", y ello se entiende en la medida en que el incumplimiento definitivo solo se puede declarar una vez por contrato, en otras palabras, el incumplimiento que busca hacer efectiva la cláusula penal solo puede ser declarado una sola vez, a diferencia de las multas, que pueden ser impuestas varias veces en el mismo contrato; y en segundo lugar, para los incumplimientos parciales el legislador previó la causal a)."*

Pruebas

Con base en lo anterior, me permito solicitar se tenga en cuenta como prueba lo siguiente:

Legaliados.com

Documentales:

1. Se solicite a la subdirección de negocios de la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, certificación en la cual indiquen si la declaratoria de incumplimiento derivada de las resoluciones N° 158 de 2021 y N° 184 de 2021, emitidas por esta entidad fue parcial o definitiva.
2. Resoluciones N° 158 de 2021
3. Resolución N° 184 de 2021

Anexos

1. Poder Emitido por la sociedad
2. Resoluciones N° 158 de 2021
3. Resolución N° 184 de 2021
4. Conceptos: N° 1598045522720-4201912000006259 y N° 1596554554683-4201912000007060 emitidas por Colombia Compra Eficiente.

Atentamente;

ILIANA LUCIA ESPINEL BUITRAGO
C.C. 52.837.145
T.P 288.982 C.S de la J.
Apoderada de PRODESEG S.A.
Correo electrónico: ilian-82@hotmail.com
Cel. 321 4373632

Bogotá D.C. 02 de agosto de 2021

Señores
COLOMBIA COMPRA EFICIENTE
Proceso de contratación N° CCENEG-041-01-2021
Bogotá

Ref Poder

EDGAR DANIEL SAAVEDRA CORONADO, identificado con Cédula de Ciudadanía No. CC. 79627891, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá actuando en mi calidad de Representante Legal Suplente de la sociedad PRODUCTOS DE SEGURIDAD S.A. en REORGANIZACIÓN, PRODESEG S.A., por medio del presente documento, otorgo poder especial, amplio y suficiente a la Dra. ILIANA LUCIA ESPINEL BUITRAGO, mayor de edad, identificada con cedula ce ciudadanía N° 52.867.145, TP. 288.982 del Consejo superior de la Judicatura, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía número 52.867.145, para que en nombre y representación de la sociedad PRODESEG S.A., presente las observaciones necesarias al informe de evaluación de las ofertas emitido por Colombia Compra Eficiente, dentro del proceso de contratación N° CCENEG-041-01-2021, donde la oferta presentada por la sociedad fue rechazada.

Para constancia de lo anterior, este poder se expide a los dos días (2) del mes de agosto del año 2021.

EDGAR DANIEL SAAVEDRA CORONADO,
Representante Legal Suplente
PRODESEG S.A.

Acepto

ILIANA LUCIA ESPINEL BUITRAGO
C.C. N° 52.867.145 de Bogotá

NOTARÍA ÚNICA DEL CIRCULO DE COTA
CUNDINAMARCA
En Cota - Cundinamarca, a 02 AGO. 2021
ante mí, Notaria Única de este Círculo se presentó EDGAR DANIEL SAAVEDRA CORONADO
con C.C. No. 79627891
y declaró que el contenido del anterior documento es cierto y que la firma y huella que aparecen en el son suyas.
El declarante

REPÚBLICA DE COLOMBIA
CONSUELO E. ULLOA
NOTARIA

El proceso de autenticación biométrica del compareciente
No se realizó por
RAZÓN TÉCNICA
Motivo por el cual se procede a realizar la autenticación de la forma tradicional Decreto 960 de 1970.
NOTARIA



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO

NOMBRES
ILIANA LUCIA

APELLIDOS
ESPINEL BUITRAGO

PRESIDENTE CONSEJO
SUPERIOR DE LA JUDICATURA
MARTHA LUCIA OLANO DE NOGUERA

UNIVERSIDAD
COOP. DE COL BTA

FECHA DE GRADO
17/03/2017

CONSEJO SECCIONAL
BOGOTA

CEDULA
52867145

FECHA DE EXPEDICION
02/05/2017

TARJETA N°
288982

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO 52.867.145
ESPINEL BUITRAGO
APELLIDOS
ILIANA LUCIA
NOMBRES

FIRMA





INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO 17-JUN-1982
MIRAFLORES
(BOYACA)
LUGAR DE NACIMIENTO

1.62 ESTATURA O+ G.S. RH F SEXO

06-JUL-2000 BOGOTA D.C.
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES

A-1500150-00154160-F-0052867145-20090408 0010644851A 1 1340013669