OBSERVACIONES Y RESPUESTAS No 001

Lugar y fecha: Bogotá D.C., 03 de agosto de 2022

PROCESO DE LICITACION PUBLICA No. 002–135 DE 2022

OBJETO: "ASOCIACIÓN SUJETA A CONDICIÓN PARA EL SUMINISTRO INTEGRAL DE GRASAS, LUBRICANTES, ADITIVOS, REFRIGERANTES, AGUA DE BATERÍA, LÍQUIDOS DE FRENOS Y ANTICORROSIVOS A NIVEL NACIONAL Y/O INTERNACIONAL DONDE LOS CLIENTES DE LA ENTIDAD LO REQUIERAN, EN LAS DIFERENTES MODALIDADES DE ENTREGA"

OBSERVACIONES PRESENTADAS POR LA FIRMA: MOTOBORDA

OBSERVACIÓN 1:

Lote 3. Productos de la marca Evinrude – Lugares de entrega:

Solicitamos a la entidad modificar los tiempos establecidos en el documento, teniendo en cuenta la complejidad de algunos de los lugares y que dependemos de los tiempos que nos brindan las empresas transportadoras los cuales manejan en días hábiles, de otra parte, casos de fuerza mayor que se pueden presentar. Por lo anterior consideramos que los plazos se deben modificar así:

ARAUCA	10 DÍAS CALENDARIO
BUENAVENTURA	10 DÍAS CALENDARIO
MONTERÍA	10 DÍAS CALENDARIO
PUERTO ASIS	10 DÍAS CALENDARIO
PUERTO INÍRIDA	10 DÍAS CALENDARIO
SINCELEJO	10 DÍAS CALENDARIO
VILLAVICENCIO	10 DÍAS CALENDARIO

Con la experiencia que hemos tenido en las entregas consideramos que es el tiempo prudente para realizarlas y que en algunas ocasiones puede ser menor, agradecemos tener en cuenta nuestra observación.

Respuesta: El comité técnico estructurador, se permite aclarar que los tiempos de entrega contenidos en el pliego de condiciones están sujetos a los requisitos adquiridos por la entidad con sus clientes; sin embargo, hemos analizado la observación, se acoge parcialmente y se establecen los siguientes tiempos de entrega, así:

ARAUCA	10 DÍAS CALENDARIO
BUENAVENTURA	3 DÍAS CALENDARIO
MONTERÍA	2 DÍAS CALENDARIO

PUERTO ASIS	5 DÍAS CALENDARIO
PUERTO INÍRIDA	10 DÍAS CALENDARIO
SINCELEJO	5 DÍAS CALENDARIO
VILLAVICENCIO	3 DÍAS CALENDARIO

Sin embargo se aclara que, la modificación de tiempos de entrega originada por la observación presentada por la compañía MOTOBORDA S.A.S., aplica únicamente para el **LOTE 3. PRODUCTOS MARCA EVINRUDE**

OBSERVACIONES PRESENTADAS POR LA FIRMA:
DISTRIBUIDORA NACIONAL DE COMBUSTIBLES LTDA

OBSERVACIÓN 1:

Que los indicadores financieros del proponente sean tomados de la siguiente forma:

Razón de Cobertura sea (≥) 2 veces
Rentabilidad del Patrimonio sea (≥) 2
Rentabilidad del Activo sea (≥) 1

Respuesta: Respecto a su solicitud de cambio de indicadores financieros, es importante aclarar que la Entidad para establecerlos analizó financieramente el RUP de empresas del sector que tienen actividades relacionadas en la CLASIFICACIÓN códigos UNSPSC, por lo anterior , La ALFM **no acoge la observación** y se permite informar a los interesados en el proceso en asunto que, dando cumplimiento al Decreto 579 del 31 de mayo de 2021, la verificación de las condiciones financieras será tomada de la información contenida en el certificado del Registro Único de Proponentes (RUP) *vigente* sea persona natural o jurídica, considerando **el mejor año fiscal** de los últimos tres años (2021, 2020, 2019).

OBSERVACIÓN 2

En las obligaciones contractuales en la NOTA 2 se procederá a liquidar los precios por la disminución de los precios de fábrica, así mismo se debería tener en cuenta el mismo incremento a la variación mensual del precio del fabricante en igual porcentaje.

Respuesta: El comité Técnico estructurador se permite informar que el proyecto de pliego de condiciones establece en la Nota 1 del numeral 2 del capítulo "**OBLIGACIONES CONTRACTUALES"** que, el futuro contrato de asociación estará sujeto a la revisión de precios, con ocasión de las comunicaciones de variaciones emitidas únicamente por el fabricante y/o el importador de la marca, las cuales deben contener las referencias de los productos sometidos a la variación, en tal sentido, se establece por parte de la entidad la revisión de precios por modificación previo cumplimiento de los requisitos establecidos.

Asimismo, se aclara que la certificación emitida por el fabricante y/o el importador de la marca debe contener la misma descripción del producto incluido en los futuros contratos de asociación.

Por lo anterior no se acoge la observación y se mantienen las condiciones del pliego.

OBSERVACIONES PRESENTADAS POR LA FIRMA: DISTRICANDELARIA

OBSERVACIÓN 1:

FORMA DE PAGO

NOTA 2: El contratista No podrá por ningún motivo suspender el suministro de los bienes objeto del contrato ni siquiera con el argumento de falta de pago por parte de la Agencia Logística.

Esta condición del futuro negocio jurídico, desequilibra la ecuación contractual y desdibuja el compromiso de cumplimiento de la obligación más importante que tiene el contratante que es el del pago correlativo al cumplimiento del contrista que es la entrega de los bienes objeto de suministro; así las cosas se le está haciendo soportar al asociado una carga de financiación del contrato, más allá de la debida, pues el pago de cada factura se vence a los 30 días que al no colocarle calendarios, se entienden hábiles, es decir que en la realidad fáctica se podrían convertir en 45 días y si a eso se le suma que al existir ya en mora una o más facturas vencidas se pone al asociado en fuertes dificultades de flujo de caja que por este parágrafo, deberán ser asumidas únicamente por el contratista y no por el contratante, quien debe velar por el cumplimiento en término de sus obligaciones de pago.

Respuesta: El comité Técnico estructurador se permite informar lo siguiente:

1. La Agencia Logística de las Fuerzas Militares honra permanente las obligaciones de pago contraídas con los diferentes proveedores y asociados contractuales, dentro de los términos contenidos en los contratos suscritos.

2. Lo bienes adquiridos por la entidad y derivados del futuro contrato de asociación se encuentran directamente relacionados con la seguridad y defensa nacional dado que sus destinatarios finales principalmente son las Fuerzas Militares y la operación es ininterrumpida.

3. La Agencia Logística estable en el Pliego de Condiciones cancelará al ASOCIADO, el valor del contrato mediante pagos parciales dentro de los treinta (30) días siguientes a la radicación completa de la documentación que soporte las entregas y el cumplimiento del objeto contractual, lo anterior en concordancia con los artículos 773 y siguientes del Código de Comercio, por lo tanto, los tramites administrativos internos para el pago de las factura del futuro asociado serán surtidos en el plazo anteriormente mencionado.

   Sin embargo, La AGENCIA LOGÍSTICA no se responsabilizará por la demora en el pago al ASOCIADO, cuando ello fuere provocado por encontrarse incompleta la documentación que sirva de soporte para el trámite y no se ajuste a los requisitos establecidos en el artículo 617 del Estatuto Tributario modificado por el artículo 40 de la Ley 223 de 1995 y el artículo 64 Ley 788 de 2002.

Por lo anterior se acoge parcialmente la observación y los cambios se verán relejados en pliego definitivo de condiciones.

En consecuencia, solicita a la Subdirección General de Contratación, modificar el contenido de la Nota 2 en el pliego definitivo de condiciones técnicas así:

Nota 2: En consideración a que los usuarios finales de los bienes objeto del contrato de asociación son las Fuerzas Militares para el desarrollo de las operaciones que ejecutan por Mandato Constitucional; El futuro asociado No podrá por ningún motivo suspender el suministro de los bienes objeto del contrato.

OBSERVACIÓN 2:

Nota- LUGAR DE EJECUCIÓN.

Nota: El suministro de grasas, lubricantes, aditivos, refrigerantes, agua de batería, líquido de frenos y anticorrosivos, debe efectuarse en cualquier lugar que la Agencia Logística lo requiera, por tal motivo los sitios que no sean incluidos en el contrato de asociación derivado del proceso de selección podrán ser solicitados durante la ejecución del mismo; en tal caso se realizará el siguiente procedimiento; la Dirección de Otros abastecimientos y servicios enviará a todas las empresas con las cuales se tiene contrato vigente la solicitud de cotización de nuevo punto mediante formato estandarizado por la Entidad y de acuerdo a las cotizaciones entregadas se realizará el análisis de menor precio, para la selección del proveedor en el nuevo punto.

Considerando que el objeto del futuro contrato de asociación, es el **SUMINISTRO INTEGRAL DE GRASAS, LUBRICANTES, ADITIVOS, REFRIGERANTES, AGUA DE BATERÍA, LÍQUIDOS DE FRENOS Y ANTICORROSIVOS A NIVEL NACIONAL Y/O INTERNACIONAL DONDE LOS CLIENTES DE LA ENTIDAD LO REQUIERAN, EN LAS DIFERENTES MODALIDADES DE ENTREGA**; el procedimiento establecido por la entidad contratante, para el suministro en aquellos lugares, que no hayan sido incluidos, porque no es posible incluirlos a partir de los históricos de ejecuciones, pero que es posible que dicha situación se dé, y por ello es que se estructuró así el objeto, no resulta coherente con el alcance de dichos contratos, pues cada Lote corresponde a un producto distinto; pues los lotes no hacen alusión al lugar de entrega, sino a marcas; así las cosas al indicar que la Dirección de Otros Abastecimientos y servicios, podrá seleccionar un nuevo proveedor para el nuevo punto, se contravendría el alcance de cualquiera de los contratos que celebrará la entidad contratante.

Igualmente se contraviene con lo preceptuado en el pliego de condiciones Capítulo VIII-OBLIGACIONES CONTRACTUALES numeral 3: Garantizar que, en el evento de requerirse productos, modalidades y/o sitios de entrega diferentes a los establecidos inicialmente, la AGENCIA LOGÍSTICA a través del supervisor del contrato podrá incluirlos mediante acta de acuerdo, previa negociación del precio de los demás bienes, enmarcados en el objeto contractual, en condiciones del mercado; con visto bueno del supervisor, Director de Otros Bienes y Servicios y aprobación del Ordenador del Gasto.

Se le solicita respetuosamente a la entidad, que considere, que los nuevos los precios de los productos que deben ser entregados en aquellos puntos, no incluidos dentro del contrato, para cada uno de los lotes adjudicados; se realice de conformidad con lo preceptuado en el numeral 3 de las obligaciones contractuales.

Respuesta: El Comité Técnico estructurador se permite informar que la nota incluida en el numeral **3.5 LUGAR DE EJECUCIÓN**, hace referencia a la inclusión de productos de marcas no contemplados en el actual proceso, situación que deriva que, en el evento de requerirse una marca diferente a las incluidas en el presente pliego todos los futuros asociados contractuales en igualdad de condiciones puedan cotizar los nuevos productos conforme al procedimiento establecido en la entidad.

Ahora bien, para la inclusión de productos nuevos referente a las marcas correspondientes a cada uno de los lotes del actual pliego de condiciones, se solicitará cotización al futuro asociado contractual que resulte adjudicatario para dicho lote; el cual deberá informar el precio a condiciones de mercado y el % de descuento igual al de la oferta económica, el cual estará sujeto a la verificación del supervisor del futuro contrato de asociación previo a la suscripción del acta de inclusión.

Por lo anterior se acoge parcialmente la observación y los cambios se verán reflejados en el pliego definitivo de condiciones

OBSERVACIÓN 3:

4.1.4. PERSONAS NATURALES O CON ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO

Si el proponente es persona natural deberá anexar los siguientes documentos básicos:

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía, si la propuesta es presentada por persona natural sin establecimiento de comercio.

- En caso que cuente con establecimiento de comercio además deberá adjuntar Certificado de Inscripción en el Registro Mercantil, si tiene esta obligación de acuerdo con el artículo 19 del Código de Comercio.

En el *requito* (sic) jurídico habilitante solo se le exige registro mercantil a las personas con establecimiento de comercio; pero la naturaleza jurídica de la actividad objeto del presente proceso es netamente comercial, y de conformidad con lo preceptuado en el Código de Comercio toda persona natural y/o jurídica que ejerza actividades mercantiles deberá estár registrado así; por tal razón se le solicita a la entidad contratante que requiera a *als* (sic) personas naturales su respetivo registro mercantil como comerciante dedicado a la comercialización de los bienes objeto del proceso.

Respuesta: En observancia de los artículos 19 y 20 del Código de Comercio, es claro que todas las personas naturales que realicen en forma permanente, habitual actividades mercantiles o que tienen establecimiento de comercio deben matricularse, por consiguiente las personas naturales deberán anexar junto con la fotocopia de la cedula el Certificado de Inscripción en el Registro Mercantil.

Por lo anterior, se aclarara en el Pliego de Condiciones el numeral 4.1.4. Personas Naturales o con Establecimiento de Comercio.

OBSERVACIÓN 4:

4.2.3. CERTIFICADO DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES (RUP), DE LA CÁMARA DE COMERCIO

La no inscripción en el registro único de proponentes (R.U.P.) y/o la firmeza del mismo, antes de la fecha límite para la presentación de la propuesta, no serán subsanables en ningún caso.

El artículo sexto de la Ley 1150 de 2007, DE LA VERIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE LOS PROPONENTES. <Artículo modificado por el artículo 221 del Decreto 19 de 2012. Establece, Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

El H. Consejo de Estado, ha distinguido entre la **vigencia de la inscripción** en el Registro Único de proponentes, de su **firmeza**, pues la primera se genera con la publicación del acto de inscripción, entretanto la segunda se presenta transcurridos 10 días desde la publicación del acto de inscripción o una vez resueltas las impugnaciones que se lleguen a presentar.

"Luego, la firmeza del acto de inscripción en el Registro Único de Proponentes no podía ser exigido como un requisito que debía ser cumplido a la fecha del cierre del proceso de selección.

En consecuencia, las reglas contenidas en el capítulo VI del pliego de condiciones que exigían que la inscripción en el Registro Único de Proponentes estuviera en firme al momento del cierre del proceso de selección, resultan contrarias a las normas en que debían fundarse.

Las razones de seguridad jurídica alegadas por la entidad demandada no son admisibles y con base en ellas no se puede impedir la participación de un proponente en un proceso de selección. Mientras la inscripción no sea cancelada surte efectos legales y el inscrito tiene derecho a participar en el proceso de selección".

De conformidad con el tenor de la norma transcrita y la jurisprudencia vigente, la causal de rechazo por la no firmeza del RUP, estaría vulnerando la participación, de quien al momento de la presentación de la propuesta, se encuentre debidamente inscrito, con renovación en término, pero su acto de inscripción aún no tenga firmeza, la cual deberá verificarse, para el acto de adjudicación, situación que será fácilmente verificable, al momento de la evaluación de las propuestas, sin que sea esto causal de rechazo en sí misma.

Respuesta: De conformidad al artículo 2.2.1.1.1.5.1 del Decreto 1082 de 2015, "*Las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, con domicilio en Colombia, interesadas en participar en Procesos de Contratación convocados por las Entidades Estatales,* ***deben estar inscritas en el RUP****...".*

Por lo anterior, se aclarará en el Pliego de Condiciones el numeral 4.2.3. el cual determinará que la no inscripción en el RUP antes de la fecha límite para la presentación de la propuesta, no serán subsanables en ningún caso. Lo anterior, teniendo en cuenta que es responsabilidad del proponente mantener actualizado el documento en cuestión, en los términos señalados en el Decreto 1082 de 2015.

OBSERVACIÓN 5:

4.3. EXPERIENCIA HABILITANTE

El pliego de condiciones exige la acreditación de la experiencia, reportada en el RUP, con el código 151250, que corresponde a preparados lubricantes; pero en el estudio previo la entidad contratante, clasificó el proceso de selección con los siguientes códigos:

CLASIFICACION DE BIENES Y SERVICIOS UNSPSC: La prestación de servicio objeto del presente proceso de selección esta codificado en el clasificador de Bienes y Servicios UNSPSC como se indica a continuación:

GRUPO	SEGMENTO	FAMILIA	CLASE	PRODUCTO	NOMBRE
B-materias primas	15	12	15	00	PREPARADOS LUBRICANTES
	15	12	19	02	GRASAS
	25	17	40	00	SISTEMA DE REFRIGER MOTOR
	41	10	42	00	EQUIPO Y SUMINSITROS DE PURIFICACION DE AGUA PARA LABORATORIO
	15	11	17	00	ADITIVOS PARA CARBURANTE
	15	12	18	00	ANTICORROSIVOS

En ese orden de ideas, los proponentes, podrían reportar experiencia, no únicamente con el primero de ellos; pues no es el único código con el que la entidad clasificó los bienes objeto del proceso de selección; en tal caso, para los participantes, podría ser válido, la experiencia reportada en cualquiera de dichos CNUSPSC, y se estaría cumplimiento con la clasificación. Pero si la entidad exige, únicamente que se acredite experiencia en uno solo, se estaría restringiendo la oportunidad de participar, sobre todo por las altas cuantías que requiere pliego para acreditar la experiencia.

La experiencia del proponente debe ser acreditada con los contratos ejecutados y reportados en el Registro Único de Proponentes (R.U.P), los cuales deben ser identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios hasta el tercer nivel.

El proponente debe acreditar la experiencia requerida por lote, con el código UNSPSC.

LOTE	SMMLV
LOTE 1. MARCA MOBIL	3900 SMMLV
LOTE 2. MARCA MERCURY	100 SMMLV
LOTE 3. MARCA EVINRUDE	500 SMMLV
LOTE 4. MARCA EDUARDOÑO	100 SMMLV
LOTE 5. MARCA SHELL	1363 SMMLV

NOTA 3: Únicamente se podrá acreditar la experiencia requerida cuando el oferente haya desarrollado de manera directa las actividades que constituyen tal experiencia para el presente proceso de selección.

NOTA 4: el proponente al momento de diligenciar el formulario debe acreditar como mínimo (3) tres contratos que evidencien la experiencia en el manejo y distribución de los productos objetos del presente proceso.

La experiencia que se solicita acreditar para el lote Mobil, asciende a la suma de $3.900.000.000; cifra que, dada la recesión por la que atravesó el país durante la pandemia, provocada por el COVID-19, y que solo hasta el segundo semestre del 2021, el Gobierno Nacional y Locales, empezaron a implementar medidas y estrategias orientadas a la reactivación de los sectores de la economía que resultaron más afectados por las consecuencias de las mediadas, que debieron ser tomadas durante la declaratoria de la Emergencia Económica, social y Ecológica.

Así las cosas, establecer una cuantía tal elevada, como requisito de experiencia, supondría un limitante, y afectaría directamente la pluralidad de oferentes; habida cuenta que este es el segundo ejercicio de asociación que emprende la entidad contratante, en tratándose de procesos para el suministro integral de grasas, lubricantes, aditivos, refrigerantes, agua de batería, líquido de frenos y anticorrosivos a nivel nacional y/o internacional. En ese orden de ideas, y tal y como lo anota la ALFM, en su estudio previo, los contratos de asociación aún vigentes, finalizan en el mes de septiembre y diciembre de la presente vigencia; lo que impediría, inclusive a quienes hoy ostentan la calidad de contratistas, poder darle cumplimiento a ese requisito, bajo el entendido que dichos contratos, al no estar terminados, no pueden ser reportados en el Registro Único de Proponentes.

Para el proceso Licitatorio del año 2020 No. 002-002-2020, la experiencia requerida ascendía a 100 SMLMV, por cada uno de los lotes, y en caso de que la participación se hiciera para varios lotes, sería 100 SMLMV por cada uno de ellos, hasta 500 SMLMV, al tratarse de cinco lotes.

4.3 EXPERIENCIA HABILITANTE

De conformidad con el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 221 del Decreto Ley 019 de 2012 y reglamentado por el artículo 2.2.1.1.1.5.3 del Decreto 1082 de 2015, el oferente debe acreditar su experiencia habilitante de acuerdo con los siguientes parámetros:

La experiencia requerida para cada uno de los lotes se acreditará con contratos ejecutados, terminados y reportados en el registro único de proponentes –RUP, vigente y en firme, deben estar identificados en el tercer nivel del clasificador de bienes y servicios, y cuya relación contractual sea directa con cada uno de los RUP.

El proponente debe acreditar la experiencia específica en la ejecución de contratos cuyo objeto principal sea "***suministro de grasas y lubricantes***", con por lo menos cuatro (4) de los siguientes códigos, **incluyendo el código "*15-12-15-00 - preparados lubricantes*"**;

GRUPO	SEGMENTO	FAMILIA	CLASE	PRODUCTO	NOMBRE
B-materias primas	15	12	15	00	PREPARADOS LUBRICANTES
	15	12	19	00	GRASAS
	25	17	40	00	SISTEMA DE REFRIGERAR DE MOTOR
	41	10	42	00	EQUIPO Y SUMINSITROS DE PURIFICACION DE AGUA PARA LABORATORIO
	15	11	17	00	ADITIVOS PARA CARBURANTE
	15	12	18	00	ANTICORROSIVOS

El proponente deberá indicar en el Formulario No. 6 denominado "EXPERIENCIA DEL PROPONENTE", los contratos del Registro Único de Proponentes que pretende hacer valer como experiencia para el presente proceso de contratación.

LA EXPERIENCIA ACREDITADA DEBERÁ TENER UNA SUMATORIA IGUAL O SUPERIOR A 100 SMMLV (SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES) POR CADA LOTE, ES DECIR, EN CASO QUE UN OFERENTE SE PRESENTE A LOS CINCO (5) LOTES, LA SUMATORIA DE LA EXPERIENCIA DEBERA SER IGUAL O SUPERIOR A 500 SMLMV.

NOTA 1: La información suministrada, se entiende bajo la gravedad del juramento y debe ser correlativa a la documentación aportada.

Requerimiento que era coherente con la cuantía en que se estimó el proceso, para efectos de constitución de la garantía de seriedad de la oferta; en esta oportunidad, la entidad contratante, se aparta un poco de dicho parámetro, y estimamos, que pudo acercarse un poco más, a variables históricas de ejecución, del contrato de asociación vigente; lo que supone la situación, previamente referida.

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en reiteradas oportunidades, ha manifestado, que la administración cuenta con la **autonomía para establecer los criterios de evaluación y adjudicación en los procesos de contratación** -siempre y cuando no se establezcan reglas caprichosas que desconozcan las normas de orden público-, y para ello deben tomar fundamento en el principio de la proporcionalidad, como instrumento que dota de razonabilidad el ejercicio de las competencias de la administración, y que tiene necesaria presencia en todo el

ámbito de aplicación de la actividad estatal y particularmente en el contexto de la contratación estatal".

Para el caso en comento, le solicitamos respetuosamente a la entidad contratante, con base en el principio de proporcionalidad y razonabilidad, reconsidere los valores mínimos de experiencia que debe ser acreditada, y ajustar dicho requerimiento habilitante, a valores, más acordes, con los planteados para el proceso de selección de la vigencia 2020.

Respuesta: El comité técnico estructurador se permite aclarar, que la experiencia que deben acreditar las personas naturales y/o jurídicas interesadas en participar en el presente proceso, debe incluir como **mínimo** el código 151250, más no establece que sea el único código de experiencia verificable en la etapa de evaluación. El cambio se verá reflejado en el pliego de condiciones definitivo.

Respecto a la acreditación de experiencia para el lote No. 1, es preciso manifestar al observante que la Entidad ha definido los criterios de participación en el presente proceso, con el fin de dar cobertura a las necesidades de los clientes actuales y futuros de la Entidad; en este sentido el requisito de experiencia ha sido analizado en función de las cuantías ejecutadas en las últimas tres vigencias fiscales, en las cuales se incluye el periodo donde se presentó la emergencia sanitaria por la COVID 19, en el cual particularmente para las Fuerzas Militares, continuo el flujo y demanda de los bienes objeto del presente proceso.

No obstante, lo anterior y a fin de incentivar la participación plural de oferentes, se establece la experiencia para el lote 1 en 3000 SMLV, soportado también en la disminución del consumo de productos marca Mobil por parte de los Clientes naturales de la Entidad. Cambio que se verá reflejado en el pliego de condiciones definitivo, aclarando al observante que el proceso No. 002-002-2020 es independiente al actual, razón por la cual no es aceptable para la Administración las comparaciones efectuadas, dado que existen condiciones diferentes, como el plazo de ejecución, el actual proceso contempla un periodo de ejecución de 3 años lo cual requiere establecer criterios de selección adecuados para asegurar los resultados de la asociación contractual.

Por lo anterior se acoge parcialmente la observación y los cambios se verán reflejados en el pliego definitivo de condiciones.

OBSERVACIÓN 6:

5.1. FACTOR ECONÓMICO - EVALUACIÓN ECONÓMICA DE LA PROPUESTA

La asignación de puntuación se realizará en forma independiente por cada uno de los lotes, se procederá a la verificación de la "PROPUESTA ECONOMICA", y se establecerá un orden de elegibilidad en cuanto al porcentaje de descuento ofertado por lote, *(EL PORCENTAJE MÍNIMO QUE EL PROPONENTE PUEDE OFERTAR ES EL 15%)*

De conformidad con lo establecido en el estudio del sector, elaborado por la entidad contratante, en el acápite de **2.4 Análisis Social-Comercial:** Actualmente el conflicto entre Rusia y Ucrania tiene un impacto significativo en la estabilidad económica y social del mundo la Organización Mundial del Comercio (OMC) prevé un crecimiento de volumen del comercio de

mercancías del 3.0% en 2022 – inferior al previsto anteriormente que era del 4.7% y de 3.4% en 2023 **....** Se prevé que el PIB mundial a tipos de cambio de mercado aumente un 2,8% en 2022, lo que representa una disminución de 1,3 puntos porcentuales con respecto a las previsiones anteriores, que era del 4,1%. El crecimiento repuntaría hasta alcanzar el 3,2% en 2023, cifra próxima a la tasa media del 3,0% registrada en el período comprendido entre 2010 y 2019. Se prevé que la producción de la región de la Comunidad de Estados Independientes (CEI) —que excluye a Ucrania— disminuya considerablemente, un 7,9%, y que esto dé lugar a una contracción de las importaciones de la región del 12,0%.

En ese contexto mundial, y considerando que los productos base de los lubricantes, fueron seriamente afectados por la pandemia del COVID-19 y la recesión económica mundial, y ahora con la guerra de ucrania, y los demás aspectos analizados por la OMC; el requisito mínimo de descuento del 15%, se aleja de la realidad comercial actual, y los pronósticos que sobre la misma se tiene; máxime si se toma en consideración la naturaleza del negocio jurídico planteado por la ALFM, que es a largo plazo.

En ese orden de ideas, solicitamos respetuosamente a la entidad contratante, reconsiderar el porcentaje mínimo de descuento, del 15% a valores más ajustados a la realidad del comercio del sector de hidrocarburos, y las limitantes que las variables macroeconómicas afectan a la comercialización de lubricantes en el mundo y en Colombia, que no es ajena a dicha realidad.

Para el proceso anterior, la entidad contratante, estableció un descuento mínimo del 10%, que para ese momento (primer trimestre de 2020), resultaba ajustado al escenario de comercialización mundial y nacional; pero a pocas semanas de la publicación del pliego de condiciones, se declaró la Emergencia, Económica, social y ecológica, lo que impactó inmediatamente, la ejecución del contrato de asociación, por las consecuencias que dicha declaración acarrearon en el país; viéndose afectada notablemente la ejecución del contrato, desde el punto de vista económico, y en algunos momentos por desabastecimiento nacional.

Si bien ya el país no se encuentra bajo este estado de excepción, no es menos cierto, que aún la reactivación económica, aún es un proyecto en marcha, con la implementación de medidas, que aún se espera den los frutos esperados; por lo que no se puede concluir, que el país a superado el COVID-19, que se encuentra en su quito pico; aunado al hecho que uno de los países productores de petróleo del mundo, se encuentra en guerra, por lo que el sector de hidrocarburos, sigue estando muy inestable; por lo le solicitamos respetuosamente a la entidad, analizar todas estas variables, y establecer de forma racional y proporcionada, un margen mínimo de descuento, que se compadezca con este escenario mundial y nacional actual.

Respuesta: El comité técnico estructurador se permite manifestar los siguientes aspectos, así:

- El estudio de mercado que soporta el presente proceso, estableció que las cotizaciones presentadas debían tener vigencia de 180 días a partir de la publicación en la plataforma SECOP II, esto, a fin que, las personas naturales y/o jurídicas consideraran las variables que podrían afectar los precios ofertados hasta la adjudicación del proceso.

- Contrario a los argumentos esbozados por el observante, la realidad contractual de la asociación con la Agencia Logística, demostró que, a pesar de la emergencia sanitaria, se mantuvo el flujo de mercancía y pedidos, dado que las operaciones de las Fuerzas Militares no se detienen aún en estos escenarios y frente a la escases de productos en el mercado.

- Las variables macroeconómicas, los conflictos bélicos internacionales y fluctuación de la TRM, son factores que afectan directamente el precio de los productos (fabricantes) y sobre los cuales la Entidad en el análisis del sector consideró, para determinar que es necesario incluir un requisito como la revisión de precios por la modificación de los mismos (incremento o disminución) y fue contemplado también en la matriz de riesgos del proceso

- Las limitantes sobre la comercialización de productos objeto del presente contrato, radican en la falta de disponibilidad de productos o presentaciones, por parte de las marcas.

- La asociación contractual propuesta por la Entidad, representa la oportunidad de agregación de demanda por un periodo de tiempo de tres años y las cuantías ejecutadas anualmente soportan el porcentaje de descuento que se ha establecido para participar en el proceso.

Por lo anteriormente expuesto, no se acoge la observación y se mantienen las condiciones del pliego de condiciones.

OBSERVACIÓN 7:

ASPECTOS PONDERABLES

La entidad estatal, al establecer los aspectos objetos de calificación ponderables, para la selección objetiva del futuro contratista, no incluye, los establecido en el artículo tercero del **DECRETO 1860 DE 2021, que modificó el Decreto 1082 de 2015,** mediante el cual se incluye el siguiente artículo**:**

Artículo 2.2.1.2.4.2.15. Criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas. (Adicionado por el artículo 3 del Decreto 1860 del 24 de diciembre de 2021) En los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos, así como en los procesos competitivos que adelanten las Entidades Estatales no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las Entidades incluirán condiciones habilitantes para incentivar los emprendimientos y empresas de mujeres con domicilio en el territorio nacional. Para el efecto, los Documentos del Proceso deberán incorporar requisitos habilitantes diferenciales relacionados con alguno o algunos de los siguientes aspectos:
1. Tiempo de experiencia.
2. Número de contratos para la acreditación de la experiencia.
3. Índices de capacidad financiera.
4. Índices de capacidad organizacional.
5. Valor de la garantía de seriedad de la oferta.
Los requisitos mencionados deberán fijarse respetando las condiciones habilitantes requeridas para el cumplimiento adecuado del contrato, teniendo en cuenta el alcance de las obligaciones. En desarrollo de lo anterior, con la finalidad de beneficiar a las empresas y emprendimientos de mujeres, se establecerán condiciones más exigentes respecto a alguno o algunos de los criterios de participación antes enunciados frente a los demás proponentes que concurran al procedimiento de selección que no sean empresas o emprendimientos de mujeres. De manera que no se ponga en riesgo el cumplimiento adecuado del objeto contractual, con excepción de los procedimientos donde el menor precio ofrecido sea el único factor de evaluación, las Entidades también otorgarán un puntaje adicional de hasta el cero punto veinticinco por ciento (0.25%) del valor total de los puntos establecidos en los pliegos de condiciones o documentos

equivalentes, a los proponentes que acrediten alguno de los supuestos del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del presente Decreto.

Así las cosas, se le solicita respetuosamente a la entidad contratante que, de observancia a dicha disposición, e incluya en el proceso, un requisito ponderable, que incentiven la participación de las mujeres en el sistema de compras públicas.

Respuesta: Acorde a lo señalado en el Decreto 1860 de 2021, artículos 2.2.1.2.4.2.14 y 2.2.1.2.4.2.15.; se agregará el numeral 5.5 en el Pliego de Condiciones en el que se otorgue puntaje adicional para emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas.

OBSERVACIÓN 8:

CAUSALES DE RECHAZO

10. Cuando la propuesta esté incompleta en cuanto omita la inclusión de información considerada en el pliego de condiciones como necesaria para la comparación objetiva.

La omisión de información necesaria para la comparación de ofertas no puede ser considerada como causal de rechazo de ipso facto; pues el proceder de la entidad en estos casos, es omitir la calificación de los puntos que no se hayan ofertado y no permitir que el proponente subsane, pues iría en contravía de lo proceptuado en el parágrafo del artículo quinto de la Ley 1150 de 2007; en razón de lo expuesto solicitamos respetuosamente sea eliminado ese numeral.

Respuesta: Tomando como referencia el Parágrafo 1, del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que **no suministren la información** y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el término de traslado del informe de evaluación. En consecuencia con lo anterior, la Entidad se permite aclarar que la oferta se rechazará una vez cumplido el término de traslado del informe de evaluación y una vez verificados los documentos aportados en subsanación durante dicho termino de acuerdo a las reglas previstas en la norma para tal fin.

Por lo anterior, se mantendrá el numeral 10 de las causales de rechazo contempladas en el Pliego de Condiciones.

OBSERVACIÓN 9:

CAPITULO VIII – OBLIGACIONES CONTRACTUALES - LOTE 1- MARCA MOBIL

9.1. Nota 2: en caso que, en la ejecución del futuro del contrato de asociación la Entidad detecte que hubo disminución de precios de los productos objeto del contrato no comunicados por el asociado contractual, se procederá a liquidar los precios con el porcentaje de disminución decretado por fabricante, y un 5% adicional a los productos adquiridos durante el periodo de tiempo desde la vigencia de la variación. El valor a descontar será informado a través de la supervisión del contrato, el cual deberá ser descontado con nota crédito a facturas en proceso.

Es posible colegir, del texto de la nota, que el 5% de descuento adicional, al aplicado por el fabricante, se hace a modo de sanción en contra del contratista que incumple la notificación, al supervisor del contrato, sobre la información correspondiente al descuento otorgado por el fabricante; es decir, que el porcentaje adicional, obra a modo de penalidad, la cual se aplicaría

de forma directa por parte de la entidad contratante, contraviniendo así, lo preceptuado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. que preceptúa, que las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal, para lo cual se deberá observarán el procedimiento, allí consagrado, garantizando así, el debido proceso y derecho de defensa a favor del contratista, que se vería flagrantemente vulnerado, al aplicársele dicho descuento, sin la observancia del proceso sancionatorio, establecido en la norma citada.

En razón de lo expuesto, se solicita respetuosamente, a la entidad contratante, que, en caso de mantener esta penalidad, la misma sea aplicada, previo debido proceso sancionatorio, en virtud del cual se le garantice al contratista el derecho de defensa y contradicción. Por otro lado, el porcentaje adicional a modo de sanción, resultaría desproporcionado, considerando que ya el valor de dichos productos, tendría, el descuento producto del proceso de selección, más el descuento adicional otorgado por el fabricante.

Respuesta: El comité técnico estructurador, se permite manifestar que la obligación establecida por la Entidad, se fundamenta en lo estipulado por el Decreto 1467 de 2012

ART. 8: Mecanismos de deducciones graduales por Niveles de Servicio y Estándares de Calidad. Los Niveles de Servicio y los Estándares de Calidad, estarán expresamente establecidos en el contrato, y podrán contemplar un esquema de gradualidad, en virtud del cual se efectuarán deducciones proporcionales sobre las retribuciones previstas.

En los contratos podrá establecerse la posibilidad de no aplicar las deducciones a las que hace referencia el presente artículo, cuando el Nivel de Servicio y Estándar de Calidad afectado fuere restablecido a los parámetros contemplados en el contrato en el plazo definido para dicho efecto.

Los valores a descontar estarán sujetos a mecanismos de actualización de la retribución.

En todo caso, en el respectivo contrato deberá definirse claramente aquellos eventos constitutivos de incumplimiento del contrato como consecuencia de no alcanzar el nivel de servicio y estándar de calidad previsto para el efecto.

En los contratos se establecerá expresamente el procedimiento para programar aquellas actividades o trabajos preventivos y rutinarios que sean contemplados previamente como necesarios para lograr un adecuado nivel de operación y mantenimiento de la infraestructura, que puedan alterar la prestación de servicios, sin que ello implique la realización de descuentos por no alcanzar Niveles de Servicio y Estándares de Calidad.

La entidad estatal competente exigirá la adopción de medidas, por parte del contratista, para minimizar las interferencias en el funcionamiento normal del servicio.

Concordancias: Ley 1508 de 2012. ART. 5: Derecho a retribuciones; Decreto 1467 de 2012, ART. 5: Derecho a retribuciones en Proyectos de Asociación Público Privada; Decreto 1467 de 2012, ART. 6. Niveles de Servicio y Estándares de Calidad; Decreto 1467 de 2012, ART. 10: Desembolsos de recursos públicos.

Por lo anterior se mantienen las actuales condiciones del proyecto de pliego de condiciones.

9.2. Cumplir con los tiempos de entrega definidos en los grupos descritos a continuación, que hacen parte de la "Categoría A lote 1", sobre la cual se presenta oferta económica:

Ciudades grupo 1: 2 DÍAS CALENDARIO.

ARMENIA	MEDELLIN
BARRANQUILLA	MONTERIA
BOGOTA	NEIVA
BUCARAMANGA	PEREIRA
BUENAVENTURA	SANTA MARTA
CALI	TUNJA
CARTAGENA	VALLEDUPAR
IBAGUE	VILLAVICENCIO
MANIZALES	

Ciudades grupo 2: 5 DÍAS CALENDARIO

POPAYAN	CUCUTA
PUERTO ASIS	PASTO
QUIBDO	SINCELEJO
RIOHACHA	YOPAL

Ciudades grupo 3: 10 DÍAS CALENDARIO

ARAUCA	PUERTO CARREÑO
FLORENCIA	PUERTO INÍRIDA
LETICIA	SAN JOSE DEL GUAVIARE

Ciudades grupo 4: 5 DÍAS CALENDARIO Excepcionalmente para las siguientes ciudades.

SAN ANDRÉS	BAHIA MALAGA

Los tiempos de entrega planteados, en el pliego de condiciones, para los distintos puntos de entrega requeridos por la entidad contratante, no resultan ajustados a los tiempos de traslado, ofrecidos por las empresas transportadoras en el mercado nacional.

Solicitamos a la empresa de transporte Rápido Ochoa, con quien hemos venido realizando la logística de entrega durante la vigencia del contrato actual de asociación, quienes nos ofrecen estos tiempos de entrega, así:

POBLACION ORIGEN	POBLACION DESTINO	Concatenar	Promesa
CARTAGENA	ARMENIA	CARTAGENA-ARMENIA	3
CARTAGENA	BARRANQUILLA	CARTAGENA-BARRANQUILL	3
CARTAGENA	BOGOTA	CARTAGENA-BOGOTA	4
CARTAGENA	BUCARAMANGA	CARTAGENA-BUCARAMANG	4
CARTAGENA	BUENAVENTURA	CARTAGENA-BUENAVENTUF	7
CARTAGENA	CALI	CARTAGENA-CALI	4
CARTAGENA	CARTAGENA	CARTAGENA-CARTAGENA	1
CARTAGENA	IBAGUE	CARTAGENA-IBAGUE	5
CARTAGENA	MANIZALES	CARTAGENA-MANIZALES	3
CARTAGENA	MEDELLIN	CARTAGENA-MEDELLIN	3
CARTAGENA	MONTERIA	CARTAGENA-MONTERIA	4
CARTAGENA	PEREIRA	CARTAGENA-PEREIRA	3
CARTAGENA	SANTA MARTA	CARTAGENA-SANTA MARTA	4
CARTAGENA	TUNJA	CARTAGENA-TUNJA	5
CARTAGENA	VALLEDUPAR	CARTAGENA-VALLEDUPAR	5
CARTAGENA	VILLAVICENCIO	CARTAGENA-VILLAVICENCIC	5

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, las estipulaciones de los contratos serán las que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza. Es por ello que las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales; y para ello en los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las

partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración.

En ese orden de ideas, y con el único objetivo, de salvaguardar la correcta ejecución del objeto del presente proceso, con la estipulación de unos tiempos de entrega, que responsan a la realidad del mercado; solicitamos respetuosamente a la entidad contratante, reconsidere los tiempos de entrega, y extienda en el término de **un (1) días hábil adicional**, para cada ciudad; en aras de poder dar cumplimiento a las obligaciones contractuales.

Respuesta El comité técnico estructurador, se permite aclarar que los tiempos de entrega contenidos en el pliego de condiciones están sujetos a los requisitos adquiridos por la entidad con sus clientes; sin embargo, hemos analizado la observación, se acoge parcialmente y se establecen los siguientes tiempos de entrega así:

Ciudades grupo 1: 2 DÍAS CALENDARIO.

CARTAGENA	SANTA MARTA
BARRANQUILLA	MONTERÍA
VALLEDUPAR	

Ciudades grupo 2: 3 DÍAS CALENDARIO

ARMENIA	MEDELLÍN
BOGOTÁ	NEIVA
BUCARAMANGA	PEREIRA
BUENAVENTURA	TUNJA
CALI	VILLAVICENCIO
IBAGUÉ	
MANIZALES	

Ciudades grupo 3: 5 DÍAS CALENDARIO

POPAYÁN	CÚCUTA
PUERTO ASIS	PASTO
QUIBDÓ	SINCELEJO
RIOHACHA	YOPAL

Ciudades grupo 4: 10 DÍAS CALENDARIO

ARAUCA	PUERTO CARREÑO
FLORENCIA	PUERTO INÍRIDA
LETICIA	SAN JOSÉ DEL GUAVIARE

Ciudades grupo 5: 5 DÍAS CALENDARIO Excepcionalmente para las siguientes ciudades.

SAN ANDRÉS	BAHÍA MALAGA

Por lo anterior se acoge parcialmente la observación y el cambio se verá reflejado en el pliego definitivo de condiciones.

9.3. 24. Otorgar por cada $300.000.000.00 ejecutados, bienes o servicios equivalentes al 0.7% de dicho valor, con el fin de atender necesidades de la Entidad y de sus clientes y de esta forma fortalecer las capacidades operacionales, técnicas y de conocimiento referentes a los abastecimientos clase III.

Se solicita a la entidad, dar claridad en relación con dicho requerimiento, habida cuenta, que está solicitando bienes o servicios equivalentes al 0.7% sobre cada facturación mayor a Trecientos millones de pesos, sin que se indique cuáles y qué bienes y/o servicios, son los requeridos, para atender necesidades de la Entidad y de sus clientes, con miras a fortalecer las capacidades operacionales, técnicas y de conocimiento referentes a los abastecimientos clase III.

Por otro lado, ya la entidad contratante, en los aspectos ponderables, incluyó un requerimiento, de servicio post venta, por cada 3000 millones ejecutados, para la realización de 50 análisis y diagnósticos del aceite lubricante de equipos y motores teniendo en cuenta las normas ASTM, que claramente, tendrán un costo para el contratista y redundará en servicios que fortalecen a los clientes de la entidad contratante.
En el contenido de los pliegos de condiciones, la entidad contratante, si bien tiene una potestad discrecional, en el establecimiento de requisitos, no es menos cierto, que esta discrecionalidad, tiene limites en los principios de proporcionalidad y razonabilidad; así como en la prohibición expresa de contemplar reglas caprichosas que vayan en contravía de normas de orden público. Esta obligación en específico, no podría predicarse como un factor de selección objetivo, ni del proponente, ni del futuro negocio jurídico; por lo que a nuestro juicio, la entidad contratante, podría estar incursa en una extralimitación de su potestad discrecional, desbordando así sus facultades reglamentarias, en estructuración de los pliegos de condiciones, que son ley entre las partes y establecen las condiciones del acuerdo de voluntades.

Para el caso que nos ocupa, resulta en externo, una obligación por demás onerosa para el contratista, considerando los valores históricos de ejecución, en los que este porcentaje, se convertiría en un rubro importante durante la ejecución del contrato, que afectaría los márgenes de ganancia proyectados por éste.

Respuesta:

El comité técnico se permite informar al observante, que los bienes y servicios clase III están representados entre otros en actividades de capacitación y provisión a las Fuerzas Militares de bienes para mejorar los sistemas de abastecimientos de combustibles, grasas y lubricantes que, para la ALFM en el contexto de la asociación contractual, represente un factor competitivo para la agregación de demanda de otras entidades del estado, ofertando servicios complementarios e inherentes a la comercialización de lubricantes.

9.4. 26. Entregar los bienes objetos del presente contrato en el lugar donde la AGENCIA LOGISTCA determine, suministrando los datos del transportador (nombres, numero de documento del conductor y del respectivo vehículo, productos a entregar, entre otros) solicitados por el supervisor del contrato en un plazo máximo de 24 horas a la realización del requerimiento y mínimo 12 horas previa a la entrega, Sopena de aplicar la compensación, equivalente al 5% del incumplimiento de las condiciones de calidad y entrega.

Nota: cuando se efectúen devoluciones de producto por no cumplir las especificaciones técnicas, habrá lugar a una compensación en cantidades adicionales del 5% de la cantidad de vuelta. Dicha compensación y respectiva reposición el ASOCIADO de los días establecidos para cada Categoría expresada.

27. Garantizar que en caso de incumplimiento en las condiciones de oportunidad se generará una compensación a favor de la Entidad equivalente al 7% sobre la cantidad dejada de entregar, por retardo o no entrega de los bienes en las fechas y los horarios estipulados, el cual estará representado en unidades del mismo producto. La compensación del producto debe ser entregada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la solicitud realizada por parte de la Agencia Logística.

El H. Consejo de Estado, en su reiterada jurisprudencia ha indicado, El artículo 17 de la ley 1150 establece que la administración para adoptar la decisión unilateral de imponer las multas deberá garantizar al afectado los derechos al debido proceso y de defensa, mediante un procedimiento mínimo, que consiste en un requerimiento previo al contratista para que se pueda pronunciar sobre el incumplimiento que le endilga la entidad pública contratante, y defenderse del mismo, incluso con petición de práctica de pruebas y posibilidad de contradicción de las que se aduzcan en su contra, en caso de que resulte necesario. (Sentencia 2157 del 10 de octubre de 2013).

La entidad contratante, es clara en su enunciado, en indicar que ante el incumplimiento de las condiciones, se exigirá una compensaciones del 7% sobre los mismo bienes dejados de entregar en la oportunidad convenido. En tal caso, la compensación, no es otra cosa que una multa contra del asociado; que de conformidad como lo indica el H. Consejo de Estado, su imposición, debe estar precedida de un procedimiento en el que se le garantice el debido proceso al contratista, tal y como lo establece la Ley 1474 de 2011 en su artículo 86, y no ser impuestas de forma directa como lo está estipulando la entidad contratante.

Por otro lado, el mismo H. Consejo de Estado, En el ejercicio genérico de ese poder sancionatorio en materia contractual se han identificado varios tipos de sanciones a saber: (i) pecuniarias, como la efectividad de las cláusulas penales; (ii) rescisorias, que le permiten a la administración sancionar a su contratista y poner fin al contrato en razón del incumplimiento total y grave de las obligaciones a cargo de este último, como el decreto de la caducidad del contrato y (iii) coercitivas o compulsorias, que tienen por objeto que el contrato se pueda cumplir dentro del término y en las condiciones pactadas, como la imposición de multas. Por regla general las multas tienen una finalidad de constreñimiento, coerción o coacción para presionar, compeler o apremiar en forma legítima al contratista a dar cumplimiento al contrato, cuando quiera que se verifique la inobservancia por parte de este en el desarrollo de las obligaciones a su cargo, o esté en mora o retardo en su ejecución conforme a los plazos convenidos. No tienen por objeto indemnizar o reparar con su imposición un daño, razón por la cual para su aplicación no se exige la demostración del mismo1 , sino simplemente se trata de un mecanismo coercitivo ante la tardanza o el incumplimiento parcial del contratista, para compelerlo a que se ponga al día en sus obligaciones y obtener así en oportunidad debida el objeto contractual. (Sentencia 2157 del 10 de octubre de 2013).

En ningún caso las multas pueden pagarse en especie / MULTAS - Contratación estatal: En ningún caso pueden pagarse en especie. 9. Conforme a lo expuesto anteriormente, la Sala encuentra que la opción planteada por la entidad consultante en el sentido que las entidades estatales pudieran recibir el valor de las multas impuestas en bienes y servicios propios del contrato en ejecución, no se encuentra autorizada el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007. Este,

como se ha indicado, complementa y desarrolla el deber de cobro de las sanciones ya establecido en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993. Como se indicó, dado que la multa constituye una obligación de pagar una suma de dinero, debe entenderse a la luz del parágrafo del artículo 17 en cita, que el medio o mecanismo que se utilice por la Administración "para hacer efectiva" la obligación, ha de orientarse a ese fin de recaudo o pago de la suma debida y no a otros distintos (Sentencia 2040 29 de noviembre de 2010)

Así las cosas, solicitamos respetuosamente a la entidad contratante que estas compensaciones sean eliminadas, considerando que la cláusula 19.1 del contrato, ya establece unas multas por incumplimiento que se tasó en el 1% sobre el valor de los bienes dejados de entregar, por cada día de retraso, hasta por un máximo de 20 días. Así mismo, se establece en la cláusula vigésima, una cláusula penal por el 20% por el valor de la orden de suministro; que en la cláusula vigésima segunda, claramente se establece el procedimiento de pago de las multas y cláusula penal, la cual deberá ser consignada por el contratista, o descontada de los saldos a favor de éste.

Respuesta: El comité técnico estructurador, se permite manifestar que las obligaciones contenidas en el proceso, se fundamenta en lo estipulado por el Decreto 1467 de 2012

ART. 8: Mecanismos de deducciones graduales por Niveles de Servicio y Estándares de Calidad. Los Niveles de Servicio y los Estándares de Calidad, estarán expresamente establecidos en el contrato, y podrán contemplar un esquema de gradualidad, en virtud del cual se efectuarán deducciones proporcionales sobre las retribuciones previstas.

En los contratos podrá establecerse la posibilidad de no aplicar las deducciones a las que hace referencia el presente artículo, cuando el Nivel de Servicio y Estándar de Calidad afectado fuere restablecido a los parámetros contemplados en el contrato en el plazo definido para dicho efecto.

Los valores a descontar estarán sujetos a mecanismos de actualización de la retribución.

En todo caso, en el respectivo contrato deberá definirse claramente aquellos eventos constitutivos de incumplimiento del contrato como consecuencia de no alcanzar el nivel de servicio y estándar de calidad previsto para el efecto.

En los contratos se establecerá expresamente el procedimiento para programar aquellas actividades o trabajos preventivos y rutinarios que sean contemplados previamente como necesarios para lograr un adecuado nivel de operación y mantenimiento de la infraestructura, que puedan alterar la prestación de servicios, sin que ello implique la realización de descuentos por no alcanzar Niveles de Servicio y Estándares de Calidad.

La entidad estatal competente exigirá la adopción de medidas, por parte del contratista, para minimizar las interferencias en el funcionamiento normal del servicio.

Concordancias: Ley 1508 de 2012. ART. 5: Derecho a retribuciones; Decreto 1467 de 2012, ART. 5: Derecho a retribuciones en Proyectos de Asociación Público Privada; Decreto 1467 de 2012, ART. 6. Niveles de Servicio y Estándares de Calidad; Decreto 1467 de 2012, ART. 10: Desembolsos de recursos públicos.

Aunado a lo anterior nos permitimos aclarar que la compensación hace referencia a cantidades equivalentes al 7% de producto dejado de entregar en las condiciones esti-puladas por la

Entidad. A través del supervisor designado se informará las cantidades y sitios de entrega donde se deberá realizar el suministro de las cantidades establecidas como compensación.

Por lo anterior se mantienen las actuales condiciones del proyecto de pliego de condiciones.

9.5. 37. Constituir la garantía de cumplimiento y póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual en un plazo no mayor a dos (2) días hábiles siguientes a la fecha del perfeccionamiento del presente contrato.

Se le solicita a la entidad que aclare este punto, habida cuenta que las pólizas de cobertura de la ejecución del contrato, se constituirán, sobre las distintas ordenes de suministro y no sobre el contrato, que no tiene valor determinado.

Respuesta: La Entidad se permite aclarar que el futuro contratista deberá constituir garantía con los siguientes amparos: cumplimiento, calidad de los bienes, Responsabilidad Civil Extracontractual; y Pago de salarios y prestaciones sociales en un plazo no mayor a dos (2) días hábiles siguientes a la fecha del perfeccionamiento de la orden de suministro y no en el perfeccionamiento del contrato toda vez que el proceso no tiene presupuesto determinado.

Lo anterior, será aclarado en los Pliegos de Condiciones Definitivos, por ende, será ajustada la obligación No. 37 de cada lote, la cual quedará de la siguiente manera:

"37.Constituir la garantía de cumplimiento, Calidad de los bienes, pago de salarios y prestaciones sociales; y póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual en un plazo no mayor a dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de suscripción de la orden de suministro".

OBSERVACIÓN 10:

MINUTA DEL CONTRATO

10.1. SEGUNDA – OBLIGACIONES DE LAS PARTES:

La entidad contratante, no establece dentro de sus obligaciones el pago del valor de las órdenes originadas del contrato de asociación, que se constituye en su obligación más importante.

10.2. La cláusula de las multas 19.1, hace referencia a combustibles y no al objeto del contrato.

Respuesta. 10.1 De conformidad al artículo 40 de la Ley 80 de 1993, "*Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza…*".

A su vez el artículo 1602 del Código Civil, establece que "*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*".
Teniendo en cuenta lo anterior, en la Minuta del Contrato se encuentra establecida la "*CLAUSULA DECIMA – FORMA DE PAGO: La AGENCIA LOGÍSTICA cancelará al CONTRATISTA, el valor del contrato mediante pagos parciales dentro de los treinta (30) días siguientes a la radicación completa de la documentación que soporte las entregas y el cumplimiento del objeto contractual y de los trámites administrativos y financieros a que haya lugar.*"

10.2 Acorde al objeto del contrato se realizara la corrección sobre lo correspondiente a suministro de lubricantes, grasas, aditivos, refrigerantes, agua de batería, líquidos de frenos y anticorrosivos, en la Cláusula Decima Novena – SANCIONES, numeral 19.1 MULTAS, de la minuta del contrato.

OBSERVACIÓN 11:

11. MATRIZ DE RIESGO

11.1 Riesgo 1: El riesgo analizado es una falencia en el estudio de mercado, que fue elaborado solo con tres empresas de las varias que se invitaron a cotizar; así las cosas, el medio de control, para dicho riesgo, establecido por la entidad, es un estudio del sector sólido, mismo, que a nuestro juicio, no podría mitigar las consecuencias de la materialización del riesgo. Durante le ejecución del contrato actual en ejecución, se dejó en evidencia, que los precios de mercado, deben ser monitoreados permanentemente, dada la poca estabilidad del mercado. Se le solicita a la entidad que modifique este tratamiento, por uno que resulte más eficaz y pertinente, para mitigar el riesgo de un estudio de mercado deficiente.

Respuesta: El comité técnico estructurado se permite informar que al respecto de la observación presentada por la firma Districandelaria S.A.S, es preciso manifestar que de manera responsable la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, estableció un formato de cotización en el cual incluyó no solo la descripción, sitios de entrega y presentaciones de los productos , si no que previo al conocimiento de las condiciones del sector y del mercado actual informó a los interesados a través de la plataforma SECOP II, que la vigencia de la cotización comprendía un periodo de 180 días a partir de la publicación de la misma, es decir, el periodo de planificación de la licitación pública, es decir, quienes remitieron voluntariamente sus cotizaciones fueron conocedores de las expectativas y reglas de la entidad para conformar el estudio de mercado y conocedoras de la poca estabilidad del mercado remitieron las cotizaciones, lo que soporta la solides del análisis del sector y las condiciones del mercado referidas en el tratamiento determinado por la Entidad para el Riesgo No. 1.

Así mismo, es importante reiterar que el análisis del sector documenta las condiciones actuales del mercado y su impacto en el precio de los productos.

Por lo anterior no se acoge la observación y se mantienen las actuales condiciones del proyecto de pliego de condiciones.

11.2 Riesgo 6: La variación de los precios de los bienes objeto de compra, de conformidad con el mercado, son asumidos por el comprador, no por el vendedor; quien traslada al comprador, las variaciones de precios del fabricante, porque las mismas, no constituyen un valor para sí, sino para quien fabrica el producto; con el objeto de ver afectada su estructura de costos, y con ello la ecuación económica del contrato. De conformidad con la *naturaliza* (sic) del contrato de asociación a 3 años, en donde se determina el precio de venta, a partir de unos descuentos otorgados por el vendedor, que permanecen vigentes durante toda una vigencia, plantear que solo se aplicará el mecanismo de control de mitigación del riesgo, solo en caso de un aumento del 30% del valor inicial, resulta desproporcionado, dado que los precios del fabricante son variados por este, con una periodicidad, casi mensual. en tal sentido, se le solicita a la entidad contratante, se sirva reconsiderar este porcentaje, por lo menos a un 10%, con el fin de garantizar el equilibrio de la ecuación contractual, durante la vigencia de la ejecución del contrato.

Respuesta:

El comité técnico estructurados se permite informar que durante la ejecución del futuro contrato de asociación y como se menciona en el proyecto de pliego de condiciones establece en la Nota 1 del numeral 2 del capítulo "OBLIGACIONES CONTRACTUALES" que, el futuro contrato de asociación estará sujeto **a la revisión de precios**, con ocasión de las comunicaciones de variaciones emitidas únicamente **por el fabricante y/o el importador de la marca**, las cuales deben contener las referencias de los productos sometidos a la variación, en tal sentido, se establece por parte de la entidad la revisión de precios por incrementos previo cumplimiento de los requisitos establecidos.

Por lo anterior se mantienen las actuales condiciones del proyecto de pliego de condiciones.

11.3. Riesgo 7: En consideración al comportamiento de la tasa representativa del mercado del dólar en los últimos años, esta no ha disminuido, por el contrario, va en ascenso, por lo que se solicita replantear la consecuencia del evento.
Por otro lado, El CONSEJO DE ESTADO frente a las controversias contractuales que han invocado la teoría de la imprevisión ha manifestado que la teoría del equilibrio financiero del contrato es aplicable a todos los contratos conmutativos de la administración y que cuando se rompe el equilibrio económico del contrato, el contratista tiene derecho a exigir su restablecimiento, asumiendo el particular el riesgo normal y propio de cualquier negocio.

"Según el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, en los contratos estatales se debe mantener la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, deben adoptarse las medidas necesarias para su restablecimiento. Como lo ha dicho reiteradamente la jurisprudencia, esta equivalencia puede verse afectada, ya por factores externos a las partes, como ocurre con las aleas económicas que se gobiernan por la teoría de la imprevisión, ora por causas atribuibles a la Administración, como la expedición de actos en ejercicio legítimo de su posición de autoridad, pero que no se derivan de la conducta antijurídica del extremo contratante.

En el caso que nos ocupa, la entidad contratante, asignó el riesgo al contratista; que de acuerdo a las teorías del riesgo, no sería, la parte con mayor capacidad para administrarlo; pues si la TRM impacta negativamente la comercialización de los bienes objeto del contrato, resulta a penas lógico, que éste, tenga derecho al restablecimiento de la ecuación contractual, para lo cual la entidad contratante, deberá evaluar la contingencia, y reconocer los aumentos en los precios, provocados por las alzas de la TRM; y con ello no afectar la correcta ejecución del objeto del contrato. Así las cosas, se le solicita a la entidad contratante, replantear la asignación del riesgo, así como la medida de control del mismo.

Respuesta:

El comité técnico estructurador se permite informar que la TRM es uno de los componentes que afectan la variación de los precios de los bienes objeto del contrato, ahora bien como se establece en el proyecto de pliego de condiciones la Nota 1 del numeral 2 del capítulo "OBLIGACIONES CONTRACTUALES" que, el futuro contrato de asociación estará sujeto a la revisión de precios, con ocasión de las comunicaciones de variaciones emitidas únicamente por el fabricante y/o el importador de la marca, las cuales deben contener las referencias de los productos sometidos a la variación, en tal sentido, se establece por parte de la entidad la

revisión de precios por incrementos y/o disminución previo cumplimiento de los requisitos establecidos.

Es de aclarar que, en la matriz de riesgos en la asignación del riesgo, es aplicable a la entidad y al contratista debido a que son factores externos que no pueden ser controlados por ninguna de las dos partes

Por lo anterior se mantienen las actuales condiciones del proyecto de pliego de condiciones.

11.4 **Riesgo 10:** el INDICE DE PRECIOS DEL CONSUMIDOR, es un indicador financiero, sobre el cual el contratista, no tiene control; resulta ser una variable macroeconómica, que impacta financieramente la comercialización de los productos; por lo que la administración del riesgo, no podría estar en cabeza del contratista; así como tampoco la medida de control, podrían ser el establecimiento de pólizas que cubran el futuro incumplimiento, porque un alza en el IPC, por encima de los pronósticos proyectados por el Ministerio de Hacienda, que impacten la liquidez del contratista, no podría ser catalogado como un incumplimiento, al tratarse de una situación exógena que estaría afectando la ejecución del contrato, por lo cual podría calificase como fuerza mayor. Así las cosas, se le solicita respetuosamente a la entidad, que reconsidere esta medida de control, así como la asignación de dicho riesgo.

Respuesta:

El comité técnico estructurador se permite informar que, en consideración a que el presente proceso ha contemplado el impacto de la variación de precios generado por diferentes orígenes y variables y una vez analizada la observación y las condiciones del futuro contrato, se elimina el riesgo No. 10 , dado que no representa afectación al desarrollo del futuro contrato y el tratamiento no es pertinente a la realidad del contrato.

11.5. Riesgo 11: La escasez de producto, por causas ajenas al contratista es una causal de fuerza mayor; caso en el cual, si la medida de control es cambiar el producto por uno homologado, tampoco el contratista, tendría el control, sobre los precios, para comprometerse a garantizar que su valor corresponderá a los precios del producto que ha escaseado, por falta de materias primas; por lo que el mecanismo de control, no podría ser que el contratista mantenga los precios, considerando que eso afectaría la ecuación económica del contrato. En razón de lo expuesto, solicitamos respetuosamente a la entidad que reconsidere esta medida, pues que ese nuevo producto, no hizo parte del proceso de selección, y por tanto debería ser tratado, como lo establecen los pliegos, para productos nuevos y/o lugares nuevos de entrega.

Respuesta:

El comité técnico estructurador se permite informar que, para la presentación de productos homólogos por parte del futuro asociado contractual y su respectiva inclusión en el contrato de asociación, deberá informar el precio a condiciones de mercado y el % de descuento igual al de la oferta comercial, el cual estará sujeto a la verificación del supervisor del futuro contrato de asociación previo a la suscripción del acta de inclusión.

Asimismo, y como medida de preventiva se establecerá en el futuro contrato la obligatoriedad, que los asociados contractuales, una vez se conozca la situación de escases de producto y/o

presentación debe ser comunicada a la Entidad a través del supervisor designado para el futuro contrato.

Por lo anterior se acoge parcialmente la observación y los cambios se verán reflejados en el liego definitivo de condiciones

11.6. Riesgo 12: Las protestas sociales, son definidas como alteraciones del orden público, que, para nuestra realidad nacional, históricamente, han paralizado el giro ordinario de las actividades del país. Caso en el cual, también se constituirían como causal de fuerza mayor, por lo que incluirlas en la matriz de riesgo, y asignarle su administración al contratista, quien no tendría ningún tipo de control sobre su ocurrencia, duración, o resolución, va en contravía de la teoría de los riesgos. Ante una paralización del transporte o cierre de las vías nacionales o locales, que interrumpan la logística de suministro; serían consecuencias, que las partes deberán en conjunto analizar, para la implementación de un plan de contingencia, y no únicamente quede en cabeza del contratista, la responsabilidad de establecer estrategias que superen situaciones sobre las cuales no tiene control.

Respuesta:

El comité técnico estructurador se permite informar que, una vez analizada la solicitud del oferente, la asignación para el tratamiento del riesgo se realiza para el asociado y la Entidad; sin embargo, es necesario aclarar que los futuros asociados deberán presentar a la entidad planes de contingencia que permitan garantizar el desarrollo de las operaciones de la Fuerza Pública ante situaciones de conflicto armado, desorden social o escases de producto.

Dado que son conocedores de las cadenas de distribución y medios alternativos de entrega de sus productos a nivel nacional.

Por lo anterior no se acoge la observación y se mantienen las condiciones del proyecto de pliego.

11.6. Riesgo 14: Considerando que cualquier alteración del orden público, desastre natural, actos terroristas, impactará la logística de entrega, con aumento en sus costos; dichas variaciones, deben ser reconocidas al contratista, cuando estas impacten sustancialmente la ecuación contractual, debidamente probadas por el éste, cuando superen, aquellas condiciones previsibles y soportables por el contratista, y con ello evitar afectar el equilibrio de la ecuación contractual.

Respuesta: El comité técnico estructurados se permite informar que el impacto de situaciones de orden público, desastres naturales, actos terroristas, entre otros, que puedan afectar la logística de entrega deben ser identificadas y sus riesgos administrados por las compañías en la normal administración de sus activos, para lo cual lo recomendable es contar con pólizas que amparen la mercancía comercializada.

Por lo anterior no se acoge la observación y se mantienen las condiciones del proyecto de pliego.

OBSERVACIÓN 12:

ANEXO 9

Se solicita aclaración, pues el proyecto de pliego de condiciones, contempla un anexo 9 que hace referencia a: ORIGEN DE LOS BIENES CUMPLIMIENTO LEY 816 DE 2003 "PROTECCIÓN A LA INDUSTRIA NACIONAL; pero en el numeral 5.4. de los aspectos técnicos ponderables, la entidad establece que no será objeto de evaluación. NO EVALUACIÓN LEY 816 DE 2003 "Protección a la industria nacional".

Respuesta: Se le informa al proponente que el numeral 5.4 EVALUACIÓN LEY 816 DE 2003 "Protección a la industria nacional", quedara así en el Pliego de Condiciones Definitivo:

"LEY 816 DE 2003: POR MEDIO DE LA CUAL SE APOYA LA PRODUCCIÓN NACIONAL.

Conforme con la Ley 816 de 2003, el puntaje que se aplicará como consecuencia de la protección a la industria nacional será el siguiente: efectuada la calificación económica y la técnica, en caso de existir ésta última, al puntaje obtenido por cada proponente se le adicionará el 20% del mismo puntaje para proponentes de bienes y servicios de origen 100% nacional y proponentes de bienes y servicios extranjeros que acrediten reciprocidad, y 5% para proponentes de bienes y servicios extranjeros acreditados (con componente nacional), constituyéndose este puntaje en el final para determinar el orden de elegibilidad de las propuestas."

Por lo anterior, se tendrá en cuenta el diligenciamiento del FORMULARIO 9. ORIGEN DE LOS BIENES CUMPLIMIENTO LEY 816 DE 2003 "PROTECCIÓN A LA INDUSTRIA NACIONAL"

OBSERVACIÓN 13:

AJUSTES DEL PRECIO

La entidad contratante no establece en los documentos del proceso, el procedimiento de ajustes de precio, durante la ejecución del contrato, así como tampoco, los ajustes cuando se inicie una nueva vigencia del contrato, bajo el entendido que, por la proyección del plazo de ejecución, este contrato de asociación, a tres años, tendría q asumir los aumentos de precios de la vigencia 2023, 2024, 2025.

Consideramos de suma importancia, que la entidad contratante, considere un procedimiento regulado desde la minuta de contrato, que le permita a las partes, de forma reglada, realizar ajustes a los precios de las listas del contrato, cuando estos se vean impactados sustancialmente, por las variaciones de la TRM del dólar, o aumentos de precios del fabricante. La lista de precios base, sobre la cual se deberán aplicar los descuentos ofertados por los participantes, es el resultado de un estudio de mercado realizado por la entidad contratante, para lo cual publicó el 19 de mayo de 2022 una solicitud de cotización en la plataforma SECOP II, la cual cerró el día 31 de mayo de 2022. Para la fecha, la firma que represento, presentó cotización con los precios vigentes en ese momento; pero el 21 de junio la Organización Terpel, radicó un oficio a sus agentes y distribuidores autorizados, mediante el cual se notificaba de un alza del 5% en los precios de lista de productos de la marca Mobil, aplicable a los pedidos a partir del 1 de julio de 2022.

El proceso fue publicado el 8 de julio de 2022, y el estudio de mercado base del proceso, ya presenta una variación del 5% y la adjudicación se tiene prevista según cronograma, para el día 5 de septiembre de 2022, fecha para la cual, dada la inestabilidad de los precios, ya el estudio de mercado, estaría desfazado, sumado a los descuentos a los que será objeto, producto de la oferta económica.

En razón de los argumentos expuestos, se le solicita a la entidad contratante, establecer un mecanismo de ajustes, que permita minimizar el riesgo de iniciar la ejecución del contrato, con precios de lista que afectarían la normal ejecución del contrato.

Este punto fue analizado, precisamente en la matriz de riesgo, en el que la entidad estableció que un mecanismo de control, era contar con un estudio del sector y del mercado robusto, pero con estos aumentos progresivos en los precios, como comercializadores, resulta casi imposible sostener los precios de lista, sin que medie un procedimiento de ajuste de precios, que no fue contemplado por la entidad en sus documentos previos.

Respuesta:

El comité Técnico estructurador se permite informar las siguientes consideraciones:

- El estudio de mercado que soporta el presente proceso, estableció que las cotizaciones presentadas debían tener vigencia de 180 días a partir de la publicación en la plataforma SECOP II, esto, a fin que, las personas naturales y/o jurídicas consideraran las variables que podrían afectar los precios ofertados hasta la adjudicación del proceso.

- El proyecto de pliego de condiciones establece en la Nota 1 del numeral 2 del capítulo "**OBLIGACIONES CONTRACTUALES"** que, el futuro contrato de asociación estará sujeto a la revisión de precios, con ocasión de las comunicaciones de variaciones emitidas únicamente por el fabricante y/o el importador de la marca, las cuales deben contener las referencias de los productos sometidos a la variación, en tal sentido, se establece por parte de la entidad la revisión de precios por variación previo cumplimiento de los requisitos establecidos.

Asimismo, se aclara que la certificación emitida por el fabricante y/o el importador de la marca debe contener la misma descripción del producto incluido en los futuros contratos de asociación.

Por lo anteriormente expuesto invitamos de manera respetuosa al observante, a verificar la página 59 del proyecto de pliego, específicamente la Nota 1 del numeral 2 del capítulo "**OBLIGACIONES CONTRACTUALES".** Que define los requisitos que debe cumplir el futuro asociado contractual para efectuar ajustes de precios al contrato. Por tanto no se acoge la observación y se mantienen las condiciones del proyecto de pliego.

OBSERVACIÓN 14:

CERTIFICADO DE DISTRIBUCIÓN AUTORIZADO DE LA MARCA

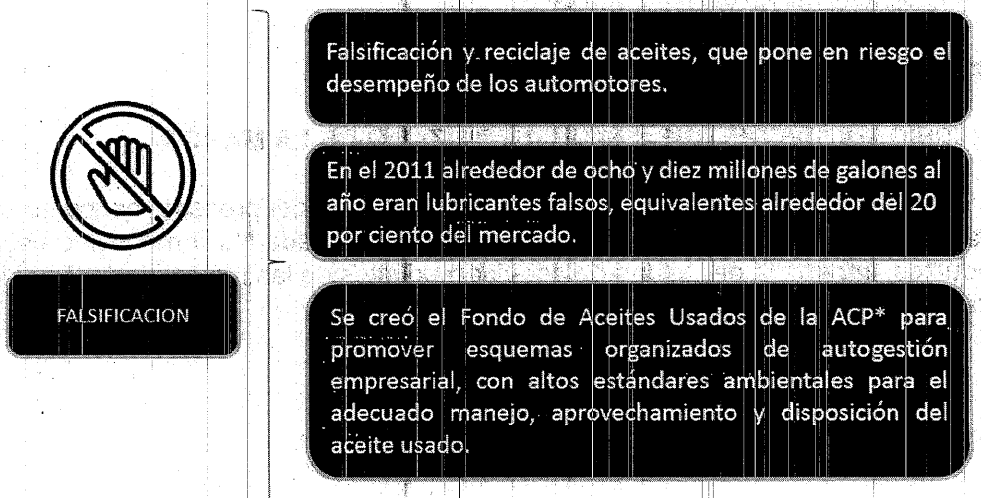
De conformidad con lo establecido en el estudio previo del proceso, así como en el oficio de la Jefatura de Materiales de la Armanda Nacional, la Armada Nacional, como usuario final de los productos, informa la necesidad de adquirir productos de las marcas que han sido referenciadas para el normal funcionamiento de los equipos.

> Mediante concepto técnico emitido por la Jefatura de Material de la Armada Nacional, se comunicó a la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, la necesidad de adquirir productos con marcas, donde se concluye:
>
> De acuerdo con los aspectos técnicos y la catalogación de materiales realizada por la Jefatura de Materiales ARC es indispensable que los lubricantes requeridos por las Unidades Marítimas, Fluviales y Terrestres de la Armada Nacional sean adquiridos con las marcas y referencias específicas que utilizan estos equipos. Lo anterior con el propósito de garantizar su adecuada operación garantizando su tiempo de vida útil y evitando posibles daños en la maquinaria por fallas en la lubricación.
>
> Se hace necesario que dentro del contrato de suministro de combustibles y lubricantes se exija a los proveedores seleccionados, el servicio post venta de lubricantes, así como capacitación en el tema de lubricación
>
> La información mencionada anteriormente se expresa mediante Oficio generado por la Armada Nacional No. 20180042760546903 / MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEMAT-DINA-40.6.

Durante el proceso de licitación pública 002-002-2020, se le puso de presente a la entidad contratante, la importancia de contar con aliados estratégicos que le garantizasen a la entidad, un producto original de fábrica; para ello en ese momento se le esbozó el argumento real del fenómeno de la falsificación de lubricantes en el país, que es utilizado por millones de consumidores, para los motores en sus vehículos o maquinarias pesadas.

Evidenciamos, que la falsificación del producto, había adoptado otras modalidades, más sofisticadas, dejando de ser una mera práctica limitada al reciclaje del aceite viejo y ha cobrado otras dimensiones. "Ya no solamente clarifican el aceite usado, sino que remarcan, es decir que compran un producto de baja calidad en el mercado exterior y lo remarcan como si fuera de un productor reconocido", señala Mauricio Ocampo Sierra, gerente general de Ludesa de Colombia, principal distribuidor en Colombia de los productos Mobil.1 En los últimos años, esta práctica ha alcanzo un 20% del producto que regularmente se comercializa en el país.

Un estudio realizado por una compañía comercializadora de aceites lubricantes para vehículos, marinos y también para uso industrial en Colombia se refirió a los peligros de la falsificación, así como un realizó un DOFA al mercado nacional de lubricantes, en el que esta actividad ilegal se encuentra como una gran amenaza, y nos permitimos traer estas gráficas2:



FORTALEZAS	AMENAZAS
Nuestro foco en la industria automotriz, ya que según DANE año 2015, el comercio de lubricantes recuperó su senda positiva; debido al nivel alto de ventas de automóviles que superó a las cifras del año 2014 en un 11%.	Economía muy ligada al sector de hidrocarburos, con un impacto directo en los principales indicadores económicos de la Nación.
Nuestras líneas de productos lubricantes y grasas es muy especializada y con oferta muy dirigida a un nicho de mercado específico.	Venta de lubricantes en Colombia ha decrecido desde el 2010 con 190 MM Lt al año 2014 con 161 MM lts.
Posicionamiento en el sector de aceites y lubricantes para vehículos de gama alta con venta directa al concesionario.	2016 se registraron los niveles más bajos de perforación exploratoria de petróleo de los últimos 12 años, con solo 25 pozos.
Oferta variada de aceites y lubricantes para ese nicho específico en vehículos de gama alta, aceites marinos y grasas para bombas de lodo.	Falsificación y reciclaje de aceites, que pone en riesgo el desempeño de los automotores.
	El 75% de la producción final de aceites lubricantes derivados del petróleo lo hacen empresas extranjeras ExxonMobil, Chevron y Ecopetrol.

DEBILIDADES	OPORTUNIDADES
Al tener una oferta tan especializada de productos, nuestro mercado es un poco más reducido.	De los 7 grandes grupos de aceites lubricantes comercializados en Colombia, el de mayor demanda es el diésel automotor para transporte
El entrenamiento a la FV es muy costoso, y puede rotar mucho por oferta de los competidores, generaría pérdidas.	Las ventas de vehículos nuevos en 2014 fue de 328.526 unidades, cifras 10,8% superior a 2013.
Es muy difícil encontrar FV con experiencia en este negocio por ser tan especializado.	Se incremento la venta de vehículos Premium en algunas marcas en el 2016
Los precios de nuestro productos pueden ser percibidos como costosos por ser una línea Premium.	A Junio de 2014 se habían matriculado 4177 vehículos de gama alta en Colombia.
	Potencial en el mercado marítimo, en el 2014 Colombia movilizó por sus zonas portuarias más de 184 millones de toneladas de carga y recibió alrededor de 61 mil buques en las costas atlántica y pacífica.
	De la demanda de lubricantes del año 2014 el 29% era para automotor y el 24% para industriales.

Como empresa comercializadora de productos lubricantes de las marcas Terpel y Mobil y conocedores de esta realidad nacional en materia de falsificación de productos y que como vemos, no es solo la reutilización de lubricantes, sino que se hace la falsificación de empaques; consideramos que este es un riesgo latente que impacta en un alto índice al proceso, y que no puede ser ignorado por la entidad contratante, pues en caso de ocurrencia afectaría bienes de la seguridad nacional afectándoles su funcionamiento.

En su momento, la entidad contratante, no acogió la observación, argumentando, que dicho requisito, podría ser una limitante a la concurrencia de proponentes; situación que estimamos, no podría constituirse en un riesgo, considerando la amplia lista de distribuidores autorizados que tiene la Organización Terpel quien no solo es la fabricante de los productos que llevan esta marca, sino que adquirió los activos regionales de ExxonMobil en Colombia.

Marca que cuenta con unos mecanismos de control de distribución de productos que permitan garantizar que los mismos lleguen al usuario final; para cuenta con una red de agentes en todo el país que puede ser consultada en su página web: https://www.terpel.com/Global/Accionistas/agentes.pdf a quienes se les han asignados códigos para la realización de sus adquisiciones y quienes se les exige contar con una persona enlace, que también aparece en la página; lo que les permite realizar un rastre de la cadena distribución.

Igualmente, de forma periódica La organización Terpel realiza auditorías a los agentes autorizados en los que se verifica a quien han sido vendidos los productos para llegar hasta ellos y verificar el destino final de los mismo.

En este listado de se cuentan con 19 Agentes Autorizados en los que la Organización Terpel especifica los lugares que regularmente los Agentes atienden en todo el territorio Nacional; lo cual desvirtúa por completo la afirmación de la ALFM que solicitar este requisito técnico habilitante sería restrictivo para la participación al proceso de selección.

Por otro lado, las entidades contratantes, deben establecer las condiciones técnicas que los participantes deben acreditar dentro de los procesos de selección, las cuales serán acordes a la necesidades de los fines, que con la contratación, pretende satisfacer; que para el caso que nos ocupa, no es únicamente el suministro de GRASAS, LUBRICANTES, ADITIVOS, REFRIGERANTES PARA MOTOR, AGUA DE BATERÍA, LÍQUIDOS DE FRENOS Y ANTICORROSIVOS, sino que esos suministros tienen la finalidad de mantener en perfecto estado técnicos las unidades Marítimas, Fluviales y Terrestres de nuestras Fuerzas Militares, quienes garantizan la seguridad nacional.

Que para poder garantizar ese fin ulterior de la contratación pública las entidades contratantes deben garantizar en términos de calidad y precio la mejor oferta, y para ello deberán establecer requisitos de selección objetiva que le permitan lograr ese objetivo. Requisitos que no pueden agotarse, únicamente, con la experiencia que pueda tener un participante en la comercialización de los bienes objeto del proceso, sino que además, como parte del análisis del riesgo, la entidad está en el deber, se establecer medidas que mitiguen el alto riesgo de falsificación de los productos objeto del proceso; para ello requerirá de un proveedor confiable frente a las marcas específicas que ha solicitado el usuario final, para garantizar la integridad de sus equipos; y ese objetivo.

Dicho requerimiento, no es arbitrario ni desproporcionado, tomando en consideración, que el usuario final de los bienes, es nada más y nada menos que nuestras fuerzas militares y sus equipos de defensa nacional, por lo que en ningún motivo caso, resulta restrictivo, pues existen en todo el país una red de agentes autorizados, y no existe un monopolio en cabeza de un solo proponente.

Es sumamente importante para la integridad de los equipos que los bienes objeto del presente proceso sean originales de fábrica; por lo que resulta imperioso para la entidad contratante, incluir en el proceso este requisito habilite técnico, que le garantice al usuario final que los bienes son originales.
En razón de lo argumentos expuesto, se le solicita respetuosamente a la entidad la inclusión de este requisito técnico habilitante de la certificación de distribuidor autorizado de las marcas objeto del proceso.

Respuesta.

El comité técnico estructurador se permite informar que, los futuros asociados contractuales deben garantizar la procedencia licita nuevos y no remanufacturados de los productos a suministrar; por lo que establecer como requisito habilitante la certificación de distribuidor autorizado de las marcas es un hecho particular del observante, la Agencia Logística en virtud del principio de pluralidad no puede limitar la participación del presente proceso únicamente a los distribuidores de marca.

Por lo anterior no se acoge la observación y se mantienen las condiciones del pliego definitivo

OBSERVACIONES PRESENTADAS POR LA FIRMA: INTERNATIONAL LOGISTIC SERVICE S.A.S.

OBSERVACIÓN 1:

El cumplimiento de los tiempos establecidos es fundamental y categórico para la agencia logística; por experiencia sabemos que existen ciudades y municipios en el territorio nacional que presentan gran dificultad para la entrega de productos y servicios, y teniendo en cuenta los tiempos establecidos en el PROYECTO PLIEGO DE CONDICIONES LICITACIÓN PÚBLICA, por tal razón solicitamos a la entidad incluir como requisito obligatorio que el oferente acredite experiencia en la entrega de lubricantes en los siguientes sitios:

- La tagua
- Leticia
- Tres esquinas
- Puerto Leguizamo
- Nuevo Antioquia
- Puerto Carreño
- Puerto Inírida
- Bahía Málaga
- La macarena
- San Andres
- Orocue

Todo esto con el fin que los oferentes cuenten con la suficiente logística para entregar en los puntos mencionados anteriormente y así garantizar los tiempos estipulados por AGENCIA LOGÍSTICA buscando así mitigar el riesgo durante la ejecución del contrato y un posible incumplimiento para la entidad en el suministro de los lubricantes.

Respuesta: El comité técnico estructurador se permite informar que, en consideración a que desde la etapa de precontractual del proceso no es factible para la Entidad garantizar que derivada de la ejecución se realicen entregas en los sitios referidos por el observante, dado que los suministros dependen exclusivamente de la demanda de los clientes actuales y futuros de la Entidad, no es factible acoger la observación.

Aunado a lo anterior, las personas naturales y/o jurídicas interesadas en presentar ofertas, deben prever que las entregas pueden realizarse en todo el territorio nacional, lo que conlleva el análisis previo de las capacidades administrativas y logísticas de la organización, para cumplir con el objeto contractual.

Coronel CARLOS AUGUSTO MORALES HERNANDEZ
Director General de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares

Elaboro: Alejandra Zuleyma Herrera
Grupo Precontractual
Encargada del Proceso

Revisó y Aprobó: Abg. Iván Darío Figueroa V.
Coordinador Precontractual

Aprobó: Mag Adm Emp Hector Vargas Rodriguez
Subdirección General de Contratación