**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**
POLICÍA NACIONAL
DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA
ÁREA DE CONTRATACIÓN

**Nro. GS - 2023-** **/ DIRAF - ARCON – 17.5**

Bogotá D.C., 09 FEB 2023

Señor
ALBERTO FRANCO GONZALEZ
Representante Legal VOXCOM S.A.S
NIT 830.106.748-8
Email: info@voxcom.com.co -afrnaco@voxcom.com.co
AK 24 No 83-57
Bogotá D.C.

Asunto: respuesta recurso de reposición

En atención al escrito allegado a la Ventanilla Única de Correspondencia y Radicación de la Dirección General de la Policía Nacional, bajo número de entrada 081178 de fecha 23 de diciembre de 2022, a través del cual se incoba de su parte recurso de reposición en contra de la decisión contenida en la comunicación GS-2022-042056-DIRAF del 15 de diciembre de 2022, la cual ataña la negación por concepto de reajuste por presunto desequilibrio económico en el contrato de compraventa PN DIRAF No. 06-2-10167-22, cuyo objeto es la *"ADQUISICIÓN DE SOFTWARE PARA DISEÑO GRAFICO Y* AUDIOVISUAL", comedidamente me permito hacer las siguientes consideraciones:

Mediante comunicación oficial Nro GS-2023-000151/COEST del 14 de enero de 2023, el señor Patrullero EMERSON ANTONIO VEGA ROZO, supervisor del contrato en mención, conceptuó con relación a su recurso, así:

" (...)

En atención al recurso de reposición interpuesto en contra de la decisión contenida en el oficio *"GS-2022-042056-DIRAF-ARCON 17.3 de fecha 15 de diciembre de 20222"*, esta supervisión procede a realizar las siguientes consideraciones, así:

Se indica que se ratifica respecto a todo el contenido del oficio GS-2022-005544-COEST-3.1, en el cual se señaló lo siguiente

Imagen pegada del PDF ( ) Información adquirida del comunicado GS-2022-005544-COEST-3.1



Fiel copia del original ja. Salamanca



258661802

Con este análisis la entidad determina tomar el menor valor cotizado para establecer el valor estimado de la contratación, puesto que verificado el catalogo del portal web en el link https://www.adobe.com/co/creativecloud/business/teams.html mediante un plan anual prepago con pago con tarjeta de crédito se obtuvo la siguiente información

Plan anual prepago – Col$ 3.618.552.000 año VA incluido por licencia

Lo que equivale de acuerdo a la necesidad del estudio previo los siguientes valores por año

**Cantidad** 25
**Subtotal** Col$ 69.938.400,00 / año
**IVA 19%** Col$ 13.288.296,00 / año
**Total a pagar online** Col$ 83.226.696,00 / año IVA incluido
**Precio unitario incluido IVA** $7.237.104,00 / 2 años
**Precio total incluido IVA** $166.453.392,00 / 2 años

Es importante aclarar que la entidad toma como referencia el menor valor cotizado puesto que los comercializadores autorizados en Colombia, pueden obtener mejores precios por el fabricante y para la fecha de la firma del contrato (No.692/2022) el dólar se encontraba a $4.466,73 pesos, pero según lo manifestado por el contratista en el documento arriba mencionado se quedó a esperas de que el fabricante le defienda los precios de dichas licencias hasta el mes de noviembre de 2022, razón por la cual la entidad no puede hacerse responsable de los incrementos que no previo el contratista debido a la volatilidad que ha sufrido el dólar en Colombia.

Por otra parte, una vez verificada la información respecto a la adquisición de las licencias por 2 años, se consultó con otros proveedores y manifestaron que, si existe la posibilidad de adquirir las licencias por este tiempo y no por 1 año como lo esta manifestando el contratista, además que la mayoría de contratos adicionales se han adquirido por 2 años.

Finalmente, esta supervisión no emite concepto viable para modificar el contrato puesto que se rechaza el contrato estudio de mercado y proceso de contratación, mas sin embargo se deja a disposición de la ordenación del gasto emita algún otro concepto técnico que aporte a la entidad a tomar la mejor decisión.

Abonado a ello y atendiendo el recurso de reposición interpuesto por parte del contratista en donde señala que el antecedente principal del desequilibrio económico dentro del proceso, no obedece al incremento del dólar, si no al valor real de las licencias en el mercado, es preciso detallar que si el contratista identificó esto en el pliego de condiciones definitivo del proceso de selección abreviada PN DIRAF SA 173 2022 en el valor del presupuesto oficial asignado para dicho proceso, no debió haber presentado oferta en la plataforma SECOP II.

Sin embargo, se aclara que dentro de las observaciones realizadas por el contratista al informe de evaluación, manifiesta no poder dar cumplimiento a la entrega de las licencias del item 2 (por 2 años a partir del 25/12/2022) justificando que su distribuidor autorizado en Colombia les certificó la imposibilidad de renovar las licencias por la volatilidad del dólar, moneda que se encontraba rigiendo esa adquisición por lo cual es preciso detallar que el objeto contractual de este proceso nunca se rigió en adquirir un servicio de renovación de licencias, si no la adquisición del software, independientemente como lo narra el contratista, si renovando las licencias que en su momento se tenían vigentes o adquiriendo unas nuevas para la entidad, razón por la cual la ordenación del gasto continuo con el proceso de formalización del negocio jurídico.

Se vuelve a referenciar, lo informado en la primer respuesta emitida por esta supervisión, donde se aclaraba que la entidad tomo como referencia el menor valor cotizado dentro del estudio de mercado, puesto que los comercializadores autorizados en Colombia, pueden llegar a obtener mejores precios por el fabricante, aun así no se recibió alguna observación respecto al presupuesto oficial asignado para este proceso, antes de la presentación de ofertas, y simplemente el contratista en su momento se refirió a un incumplimiento de los requerimientos técnicos que supuestamente lo inhabilitaban, la cual se le respondió oportunamente que no era de esa manera

Esta copia es fiel del original que reposa en salamanca

Es importante aclarar, que esta supervisión en ningun momento se ha referido a la identificación de un riesgo dentro de la matriz de riesgos del proceso referente al incremento de la TRM a cargo del contratista, simplemente se relacionó que en el momento de la firma del contrato el precio del dólar estaba a un valor menor, pero que según lo manifestado por el contratista, se quedó a esperas de que el fabricante le definiera los precios de dichas licencias hasta el mes de noviembre de 2022, por lo cual la entidad no podia hacerse responsable de los incrementos que no previo el contratista.

Por lo anterior, se acota que, en su momento se solicitó al contratista realizar modificatorio al contrato, para que quedara una sola entrega de las licencias y no por lotes como se habia planteado inicialmente, para que se cumpliera la forma de pago y la forma de ejecución, sin

embargo, el contratista no entregó en los tiempos establecidos las licencias y se generó el incumplimiento que hasta la fecha de la firma de este contrato no se ha subsanado.

*Imagen pegada del PDF* (...)"

Así las cosas, es importante destacar que el supervisor del contrato en uso de las funciones establecidas en las Resoluciones Nro. *03049 de 2014 "Por la cual se adopta el Manual de Contratación de la Policía Nacional"* y Nro. 00090 de 2018 *"Por la cual se actualiza, modifica y complementa el Manual de Contratación de la Policía Nacional, adoptado mediante Resolución Nro. 03049 de 2014"* apéndice, Capítulo XII SUPERVISION /INTERVENTORIA enuncia: "... En el **artículo 83 de la Ley 1474 de 2011** Supervisión e interventoría señala: *"...la supervisión consistirá en el seguimiento técnico administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal no requieren conocimiento especializados...",* no dio viabilidad al recurso para la revisión de desequilibrio económico del contrato de compraventa PN DIRAF No. 06-2-10167-22, cuyo objeto es la *"ADQUISICIÓN DE SOFTWARE PARA DISEÑO GRAFICO Y AUDIOVISUAL"*, arguyendo que se estableció taxativamente como un riesgo en los estudios previos, aunado a ello las circunstancias que previamente se habían puesto en conocimiento de los oferentes a participar en el proceso de selección abreviada PN DIRAF SA 173 2022 y quien para hoy como resultado del mismo, funge como extremo del negocio jurídico como contratista, relacionado con los términos económicos ofertados para el cumplimiento del objeto contractual, en ese momento declaró estar en condiciones de ejecutar el acuerdo de voluntades sin falencias o demoras.

Sobre el particular el Consejo de Estado Subseccion A, Sentencia del 13 de febreo de 2013, expediente 24996, C.P Mauricio Fajardo Gómez, ha manifestado:

" (...)

> *"(...) Quiere decir lo anterior que las partes se obligan a través del respectivo contrato estatal desde la aceptación de la propuesta a asumir las consecuencias existentes al momento de celebración de la misma, es decir, de la respectiva oferta, según el caso, en todos los aspectos razonablemente previsibles que puedan tener incidencia en la ejecución de sus obligaciones. Así mismo, pactan las condiciones de ejecución del contrato teniendo en cuenta los riesgos que en el momento de su celebración pudieran haberse tenido razonablemente previstos, incluso efectuando una distribución de los mismos.*

En efecto el articulo 27 de la Ley 80 de 1993 establece:

> *"En la Ecuación Contractual: En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidas al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento. (...)"*

Es importante resaltar que cuando se pretenda un desequilibrio en la ecuación contractual le corresponde al contratista acreditar desde el punto de vista técnico y financiero, los mayores costos en que se haya incurrido en la ejecución contractual es por ello que, al margen que se trate de la teoria de la imprevisión, el desequilibrio económico en la ejecución contractual debe ser debidamente probado, en este sentido el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subseccion B, sentencia del 31 de agosto de 2011, Expediente 18080, señaló:

Fiscalía General de la Nación



258661802

*"... cualquiera que sea la causa que se invoque, se observa que el hecho mismo por sí solo no equivale a un rompimiento automático del equilibrio económico del contrato estatal, sino que deberá analizarse cada caso particular, para determinar la existencia de la afectación grave de las condiciones económicas del contrato. Bien ha sostenido esta Corporación que no basta con probar que el Estado incumplió el contrato o lo modificó unilateralmente, sino que además, para que resulte admisible el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, debe probar el contratista que representó un quebrantamiento grave de la ecuación contractual establecida ab initio, que se sale de toda previsión y una mayor onerosidad de la calculada que no está obligado a soportar existiendo, como ellas se señaló, siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él o que con su conducta contractual generó la legítima confianza de que fueron asumidos"*

*Imagen pegada del PDF* (...)"

De acuerdo a lo anterior, queda demostrado que no estamos frente al escenario de un posible desequilibrio económico, toda vez que no se refleja un acervo probatorio que conlleve a demostrar una afectación que permita evidenciar la pérdida real, grave y anormal que afectó la ejecución contractual; sin embargo en el presente caso se aclara que dentro de la etapa de observaciones al proceso de selección, se le indicó al señor oferente, quien para hoy es extremo del negocio contractual que nos reúne, que el objeto contractual no apuntaba a la adquisición de un servicio de renovación de licencias, por el contrario la administración pretendía la adquisición de software, bien fuere por medio de la renovación de las licencias o adquiriendo unas licencias nuevas.

Al hilo de lo anotado, huelga señalar que la entidad tomó como referencia el menor valor cotizado dentro del estudio de mercado, el cual arrojó como resultado los valores que contenían los comercializadores autorizados en Colombia y quienes tendrían un margen de mejora de cara a los precios emitidos por la casa fabricante, teniendo como punto de partida un valor estimado para la futura contratación y que desde el estudio previo hasta la presentación de ofertas se hizo de carácter público, permitiendo la presentación de observaciones ante la administración dentro de los términos preclusivos y perentorios que indican la normativa Legal vigente en el ámbito de la Contratación Estatal, en la medida en que no sólo son obligatorios, sino que su incumplimiento conlleva las consecuencias de invalidar la acción realizada fuera del plazo.

Ahora bien, es pertinente indicar que durante la ejecución del contrato se realizó modificatorio al libelo contractual, con el fin de unificar la entrega de las licencias, actuación que conllevaría al cumplimiento de las obligaciones de pago y a su vez de ejecución, indicando que la entrega quedaría de forma total y en las especificaciones técnicas y siendo así congruente con la cláusula cuarta y sexta del contrato, no obstante, no se realizaron de su parte las entregas en los tiempos establecidos.

Atentamente,

Coronel **DIANA CONSTANZA TORRES CASTELLANOS**
Directora Logística y Financiera de la Policía Nacional (E)

Fiel copia del original.sic.mdn.ca



258661802