Señores
DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA
Carrera 50 Nº 12 Sur 149, Autopista Sur
Itagüí, Antioquia

Referencia: Proceso de selección abreviada mediante subasta inversa electrónica radicado bajo el Nº 10569, cuyo objeto consiste en el suministro a granel de ron con 3 años de añejamiento y grado mínimo de 75% V/V.

Asunto: Alcance observaciones informe de evaluación publicado el 10 de julio de 2020.

Respetados señores:

En nuestra condición de participante (oferente) en el proceso de contratación citado en la referencia, con el respeto debido, en forma oportuna, nos permitimos dar alcance a las observaciones al informe de verificación de requisitos habilitantes publicado el 10 de los corrientes.

1. Consideraciones previas.

1.1. El 9 de julio del corriente año, a través del Sistema Electrónico de Contratación Pública SECOP II, se publicó informe de verificación de requisitos habilitantes emitido por el Comité Evaluador y Asesor conformado para este proceso de contratación.

1.2. En dicho informe se abordan dos temas, así: de una parte, se evalúa las respuestas dadas por la Corporación Alcoholes del Caribe SA, tanto a las aclaraciones que le fueron solicitadas previamente, como a las subsanaciones que fueron exigidas en informe precedente (i); y, de otra parte, se responden varias observaciones al informe de verificación de requisitos habilitantes publicado en forma antecedente, que formuladas por los participantes en este proceso de contratación (ii).

1.3. Conocido el último de los informes antes citados –el publicado el 9 de julio de esta anualidad–, nuestra compañía, la Corporación Alcoholes del Caribe SA –en adelante CACSA–, el día siguiente a la fecha de publicación de tal informe, es decir, el 10 de julio de 2020, radicó escrito en el cual presenta observaciones y expresa múltiples y reparos a la motivación y conclusiones del informe de marras, que permiten cuestionar su legalidad y validez, y por ende la validez del procedimiento administrativo a que se contrae este asunto, circunstancia con base en la cual se pide, además, que se declare la deserción del presente proceso de selección del contratista.

1.4. Teniendo en consideración la comunicación anterior, la entidad pública contratante emitió y publicó el 10 de julio del año que corre la adenda Nº 6, por medio de la cual se ajusta el cronograma de las etapas del pliego de condiciones, fijando fechas para varias actuaciones,

entre ellas, la respuesta a las observaciones antes referidas, y el certamen de subasta inversa electrónica, señalando para ello los días 13 y 14 de julio de 2020, respectivamente.

1.5. La razón por la cual fue expedida la adenda Nº 6, tal como consta en su texto, se explica en los siguientes términos:

> «Ante la observación presentada al último informe de evaluación publicado, el Comité Asesor y Evaluador designado para el presente proceso de selección, considera pertinente realizar análisis a la msima. Por lo anterior, se hace ncesario la siguientes modificación al **CRONOGRAMA DE LA SELECCIÓN ABREVIADA -SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA**, con fundamento al derecho fundamental del debido proceso consagrado en la Constitución Nacional en su Artículo 29 y al principio de la transparencia. …».

1.6. Así las cosas, las observaciones al informe de verificación de requisitos habilitantes que se responderán por la administración el día 13 de los corrientes, son las formuladas por nuestra empresa mediante el escrito que fue radicado el pasado 10 de julio de esta anualidad; y el certamen de subasta inversa para el cual fue señalada como fecha el 14 de julio del corriente año, es el que corresponde a este proceso de contratación.

1.7. Con fundamento en lo anterior, con apoyo en lo dispuesto por las normas consagradas en el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5º de la Ley 1882 de 2018, y en el capítulo segundo, numeral 2.3. de los pliegos de condiciones que disciplinan este proceso de contratación –en adelante los pliegos–, el presente escrito, y por ende su alcance y contenido, resulta oportuno, pertinente y procedente.

2. Observaciones al informe de verificación de requisitos habilitantes publicado el 9 de julio de 2020.

Las observaciones formuladas al informe de verificación de requisitos habilitantes publicado el 9 de julio de 2020 están contenidas en nuestra comunicación radicada a través del SECOP II el 10 de julio de esta anualidad.

Por lo tanto, ahora se reiteran y ratifican tales observaciones. Adicionalmente, se les da alcance y se formulan unas observaciones adicionales a las presentadas en forma precedente, respecto de las cuales no se puede compartir las respuestas dadas por la entidad contratante en el informe en cuestión, ni en el inmediatamente anterior al mismo.

2.1. Alcance a las observaciones al informe de verificación de requisitos habilitantes publicado el 9 de julio de 2020.

2.1.1. En el informe de verificación de requisitos habilitantes publicado el 23 de junio de 2020, es decir, anterior al informe que ahora se analiza, se hicieron exigencias relacionadas con algunos de los requisitos habilitantes a los oferentes que participan en este proceso de contratación. A la compañía CACSA se le hicieron las siguientes:

2.1.1.1. Respecto de los requisitos de orden jurídico, se le solicitó aclarar el poder otorgado al señor Manuel Gonzalo Osorio.

2.1.1.2. Respecto de los requisitos de orden financiero, se solicito subsanar documentos presentados, en los términos exigidos en los pliegos (numeral 4.2.2.), concretamente, aportar certificación de los indicadores financieros firmados por el representante legal y el Contador o Revisor Fiscal, o quien haga sus veces.

2.1.1.3. Respecto de los requisitos de experiencia, se solicitó subsanar los documentos inicialmente aportados.

2.1.2. A la UNIÓN TEMPORAL RON PANAMÁ 2020 se le exigió subsanar, entre otras cosas, los documentos aportados para acreditar el requisito de experiencia.

2.1.3. Atendiendo lo solicitado y exigido en el informe de verificación de requisitos habilitantes publicado el 23 de junio del corriente año, CACSA procedió, en forma oportuna, a aportar los documentos por medio de los cuales se hace la aclaración y las subsanaciones requeridas. Por su parte, el oferente UNIÓN TEMPORAL RON PANAMÁ 2020 hizo lo propio para atender lo que le fue requerido.

2.1.4. Posteriormente, el 1º de julio de 2020 se publicó informe denominado INFORME DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES – SUBSANACIÓN, en el cual se expresa lo siguiente:

> «De acuerdo a la evaluación inicial de requisitos habilitantes dentro del proceso SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA No. 10659, se solicitó la subsanación de los certificados de experiencia, tal como lo exige el numeral 4.2.2.1 del pliego de condiciones, por lo tanto, dentro del tiempo establecido para ello, los oferentes presentaron la siguiente información: […].»

En lo que hace relación a la verificación del requisito de experiencia se inserta un cuadro, en el cual se consigna el cumplimiento o no del requisito por parte de cada uno de los dos proponentes, concluyendo que los documentos aportados UNIÓN TEMPORAL RON PANAMA 2020 con suficientes para cumplir el requisito que se verifica, mientras que los documentos aportados por CACSA, (supuestamente) deben ser aclarados. En relación con los documentos aportados por cada uno de los proponentes en este proceso de contratación se expresa lo que sigue:

2.1.4.1. UNIÓN TEMPORAL RON PANAMÁ 2020:

Se afirma que cumple el requisito de experiencia. En la columna del cuadro que se titula OBSERVACIONES, se lee lo que sigue:

> «Presenta certificado de un contrato cuya sumatoria equivale a 22.363.670.071 USD ($73.729.665.674, TRM Julio de 2019), que expresado en SMLV es de 83.993 lo que implica que cumple con lo solicitado (43.569 SMLV).»

2.1.4.2. CACSA:

Se afirma que (supuestamente) debe aclarar los documentos aportados para hacer la subsanación que le fue requerida. En la columna del cuadro que se titula OBSERVACIONES, se lee:

> «En razón a que las certificaciones adjuntas presentan omisiones de información como quiera que se solicitó entre otros, citar el número del contrato, y en ninguna de las tres (3) certificaciones se hizo referencia a éste, en virtud del principio de transparencia que

rige la contratación pública esta entidad, se requiere que todos los oferentes adjunten copia de los contratos que dan cuenta de la experiencia exigida.

Lo anterior, en el ejercicio de la competencia que faculta a la entidad para evidenciar el requisito habilitante de la experiencia; ahora bien, como el requerimiento de acompañar las copias de los contratos se hace en el plano de igualdad (esto es para todos los oferentes), esta entidad reconoce que existe la prohibición legal para requerir copia de aquellos documentos que reposan en los archivos de la misma.

Por lo anterior, y a la ley de la Ley 1437 de 2011 artículo 9 numeral 4 "Exigir constancias, certificaciones o documentos que reposen en la respectiva entidad", se advierte entonces, que tratándose del oferente Unión Temporal Ron Panamá 2020, y dado que su certificado de experiencia se concentra única y exclusivamente en un (1) contrato ejecutado y celebrado con la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia -Departamento de Antioquia-, resulta obligado para esta entidad prescindir de este requerimiento en tanto que este contrato reposa en los archivos de esta, **lo anterior quiere decir que para los demás oferentes (sic) el requerimiento de adjuntar copia de los contratos es obligatorio.**

Finalmente, en el acápite del informe denominado **CONCLUSIÓN DE EXPERIENCIA** se manifiesta:

La empresa **CORPORACIÓN ALCOHOLES DEL CARIBE S.A. – CACSA-**, debe dar claridad a las certificaciones aportadas, en el entendido de presentar los contratos que acrediten la ejecución de las actividades realizadas dentro de las mismas presentadas, […].»

2.1.5. Finalmente, mediante informe de verificación de requisitos habilitantes publicado el 9 de julio de 2020 por la entidad contratante a través de la plataforma del SECOP II, el Comité Asesor y Evaluador concluye que la oferta de la UNIÓN TEMPORAL RON PANAMA 2020 cumple todos los requisitos habilitantes, y que la oferta presentada por CACSA no cumple los requisitos habilitantes de orden financiero y experiencia.

2.1.6. Tal conclusión adolece de vicios que afectan la validez de la actuación administrativa que se ha cumplido en este proceso de selección del contratista, en tanto que desconoce los antecedentes de hecho y de derecho, por lo cual, como consecuencia, resulta violatoria de la ley (en sentido material) y falsamente motivada.

2.1.7. La situación real de lo que ha ocurrido en este procedimiento administrativo permite afirmar que la oferta presentada por la UNIÓN TEMPORAL RON PANAMÁ 2020 no cumple los requisitos habilitantes establecidos para este proceso de contratación, y que la oferta presentada por CACSA cumple cabalmente los requisitos habilitantes establecidos en los pliegos que gobiernan este proceso de selección del contratista. En efecto:

2.1.7.1. **<u>La ofertada presentada por la UNIÓN TEMPORAL RON PANAMA 2020 no cumple todos los requisitos habilitantes para participar en este proceso de contratación</u>**.

Con el fin de sustentar la anterior afirmación se hacen las siguientes consideraciones:

<u>Certificado de inventarios disponibles</u>.

El certificado de inventarios disponibles aportado por el oferente no cubre la cantidad de litros de ron objeto del suministro, tal como pasa a explicarse:

- El objeto del contrato que se pretende celebrar a través de la selección abreviada mediante subasta inversa electrónica consiste en el suministro a granel de ron con 3 años de añejamiento y grado mínimo de 75% V/V.
- El sistema de pago previsto para remunerar las prestaciones a cargo del contratista es el de precios unitarios, para lo cual se ha estimado en los pliegos que la contratante pagará la cantidad de US 3,20 por cada litro del ron objeto del suministro.
- Así mismo, en los pliegos se establece la cantidad de litros que deben ser suministrados por el contratista, para lo cual se ha estimado, inicialmente, que dicha cantidad es hasta de 4.206.271 Lts.
- No obstante, la cantidad de litros objeto del suministro, como se establece en los pliegos, es estimada, constituyendo la cantidad mínima, pudiendo variar, en consecuencia, solo para aumentar. Así se establece clara y expresamente en los pliegos de condiciones. Veamos:

  En la parte introductoria de los pliegos (página 4 de 83), se lee:

  > « […] El Contrato de suministro que se plantea suscribir, es de materia prima que tiene un tope, tiene una condición que se define como un hecho futuro e incierto que está sometido al tope del valor del presupuesto oficial que es posible pagar por el Contratante, sin que ello constituya expectativa alguna del valor estimado para el contratista a quien se adjudique el proceso de selección.
  >
  > **El contrato se adjudicará por el presupuesto oficial y de dicha bolsa se pagarán las facturas de conformidad con el precio unitario de la propuesta seleccionada y la cantidad suministrada por el contratista**. Presupuesto agotable de acuerdo con la necesidad determinada de producción por la FLA. (El énfasis es propio)
  >
  > **El presente proceso se realizará con un presupuesto tipo bolsa, es decir que el contrato se adjudicará por el valor del presupuesto oficial y la cantidad de litros podrá variar de conformidad con el resultado de la subasta inversa electrónica, en este sentido la misma podrá incrementarse, de acuerdo con el resultado.** (Las negrillas y subrayas de este párrafo son del texto original).

  Esta estipulación se reitera en varios apartes de los pliegos.
- De lo anterior se deduce, claramente, que la cantidad mínima de litros objeto del suministro será de 4.206.271 Lts, y que esa cantidad, a partir del resultado de la subasta inversa, así como de la variación de la TRM, podrá ser modificada pero para aumentar, nunca para disminuir.
- En armonía con lo anterior, los proponentes deben acreditar mediante certificación internacional que cuentan con la totalidad del tipo de ron que ofertan, tal como se establece en los pliegos (página 35 de 83 – Certificado de los inventarios disponibles), en el entendido que la cantidad ofertada, necesariamente, obligatoriamente, será siempre, como mínimo, de 4.206.271 Lts, pero realmente, necesariamente, obligatoriamente, será superior, de una parte, por el resultado que arroje la subasta inversa electrónica, el cual implica que el precio unitario del presupuesto oficial se disminuya, y de otra parte, por la variación de la TRM, cuando sea inferior a la estimada en los pliegos, lo cual ocurre en este evento.

- Lo anterior es así, pues de otra manera no se explica que los pliegos dispongan en forma expresa y perentoria que el contrato será adjudicado por el valor del presupuesto oficial, ni la exigencia según la cual, los proponentes deben garantizar que el inventario certificado será reservado para el cumplimiento del objeto del contrato.
- Esto último implica, en los términos del artículo 969-3 del Código de Comercio, que la contratante podrá exigir una cantidad de litros de ron superior a la estimada en los pliegos de acuerdo a su capacidad de consumo o a sus necesidades ordinarias, y el proveedor debe prestar dichas cantidades o el mínimo, según el caso.
- Así las cosas, por este aspecto, la oferta de la UNIÓN TEMPORAL RON PANAMÁ 2020 no cumple este requisito habilitante.

No se acreditó el requisito de experiencia del proponente UNIÓN TEMPORAL RON PANAMÁ 2020.

- En el informe de verificación de requisitos habilitantes publicado el 1º de julio de 2020, se concluye que la oferta de la UNIÓN TEMPORAL RON PANAMÁ 2020 acreditó el cumplimiento del requisito de experiencia aportando certificación expedida por el Gerente de la FLA, emitida el 30 de octubre de 2019.
- Tal certificación da cuenta del contrato celebrado entre la UNIÓN TEMPORAL RON PANAMÁ 2018 y el Departamento de Antioquia – Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, que se distingue con el Nº 4600008695, cuya ejecución inició el 3 de octubre de 2018 y terminó el 31 de julio de 2019, que tuvo por objeto el suministro a granel de ron con 1 y 2 años de añejamiento y grado mínimo de 75% V/V, por valor de USD 22.363.670.071.
- Tal certificación, sin embargo, no cumple lo exigido en los pliegos en el numeral 4.2.2.1., en tanto que en la misma se indica que la UNIÓN TEMPORAL RON PANAMÁ 2018 estuvo integrada por Varela Hermanos S.A., Prime National Investments INC y Bodegas de América S.A., **pero no se indica cuál fue el porcentaje y alcance de participación de cada uno de los integrantes de dicha unión temporal**, contraviniendo así lo exigido en los pliegos, según los cuales,

> « […] Para los Consorcios y Uniones Temporales, la entidad podrá calcular la experiencia así:
>
> a) Con la experiencia certificada de uno de los integrantes del consorcio o de la unión temporal,o,
>
> b) De acuerdo a la participación de los proponentes que conforman el Consorcio o Unión Temporal; siempre y cuando uno de sus conformantes se encuentre inscrito y clasificado hasta el tercer nivel en los códigos UNSPSC establecidos para el presente proceso de contratación y su valor expresado en Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (SMMLV). […].»
>
> Y más adelante, se lee el siguiente texto en los pliegos:
>
> La experiencia del Proponente con el fin de verificar el cumplimiento del cuarto nivel de clasificación deberá acreditarse mediante certificaciones o documentos contractuales hábiles, suscrito por funcionario competente de

la Entidad contratante que contenga la información que permita verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos, tales como:

[…]

- Si los contratos fueron ejecutados bajo la modalidad de consorcio o unión temporal, deberá informar el porcentaje de participación.

[…]

Si los contratos aportados para verificar la experiencia fueron ejecutados bajo la modalidad de consorcio o unión temporal u otra forma asociativa, el valor que se tendrá en cuenta será el correspondiente al porcentaje de participación que hubiere tenido en los mismos. […].»

- En el informe antes mencionado, que fue publicado el 1º de julio de 2020, se concluye que la UNIÓN TEMPORAL RON PANAMÁ 2020 cumple el requisito de experiencia, el cual se acredita con la certificación sobre un contrato celebrado por la UNIÓN TEMPORAL RON PANAMÁ 2018, no obstante que en la certificación que da cuenta de ello, como se acaba de expresar, no se indica el alcance y el porcentaje de participación de los integrantes de tal unión temporal, información absolutamente necesaria para poder establecer el valor del contrato en cuestión que se puede considerar para calcular la experiencia, pues según el pliego, dicho valor será el correspondiente al porcentaje de participación que se hubiere tenido en el mismo.
- Además, en los pliegos se determina que existen dos alternativas para calcular la experiencia de oferentes que participen en consorcio o uniones temporales: una, con la experiencia certificada de uno de sus miembros; y, la otra, de acuerdo con la participación de los proponentes que conforman el consorcio o la unión temporal, siempre y cuando uno de sus miembros se encuentre clasificado hasta el tercer nivel en los códigos UNSPSC establecido para este proceso de contratación y su valor expresado en salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- En este orden de ideas, se tiene que la experiencia del proponente UNIÓN TEMPORAL RON PANAMÁ 2020 sólo es posible acreditarla en la forma indicada en la primera de las alternativas antes mencionadas, es decir, CON LA EXPERIENCIA CERTIFICADA DE UNO DE SUS MIEMBROS, toda vez que ninguno de los integrantes de dicha unión temporal se encuentra inscrito y clasificado hasta el tercer nivel de los códigos UNSPSC establecido para este proceso de contratación.
- En consecuencia, la información aportada para acreditar la experiencia se presentó en relación con la UNIÓN TEMPORAL, como tal, lo cual es improcedente, pues esta figura asociativa no constituye una persona jurídica, amén de que, el contrato informado para el efecto, alude a la UNIÓN TEMPORAL RON PANAMÁ 2018, que tampoco es una persona jurídica.
- Significa lo expuesto que con la oferta que presentó la UNIÓN TEMPORAL RON PANAMÁ 2020 no se informó ni se aportó información que acredite la experiencia de uno, algunos o todos los integrantes de tal unión temporal; lo que se informó y acreditó con la oferta fue la celebración de un contrato de otra unión temporal, denominada UNIÓN TEMPORAL RON PANAMÁ 2018, que si bien pudo haber estado integrado por

las mismas compañías que integran la UNIÓN TEMPORAL RON PANAMÁ 2020, no corresponde a experiencia certificada uno de sus miembros.

- Y en tanto que ninguno de los miembros de la UNIÓN TEMPORAL RON PANAMÁ 2020 está inscrito y clasificado en el tercer nivel de los códigos UNSPSC establecido para este proceso, no es posible acreditar la experiencia de acuerdo a la participación de los proponentes que integran la UNIÓN TEMPORAL RON PANAMÁ 2020, conforme con lo que se establece en los pliegos.
- Pero además de lo anterior, en el informe de verificación no se hace la ponderación de la experiencia de los integrantes de la UNIÓN TEMPORAL RON PANAMÁ 2020, tal como lo ordena la estipulación de los pliegos, según la cual, "Se toma la participación de cada uno de los miembros del consorcio o unión temporal, y se determina la experiencia de cada uno en SMMLV", siempre y cuando UNO DE SUS MIEMBROS SE ENCUENTRE INSCRITO Y CLASIFICADO HASTA EL TERCER NIVEL EN LOS CÓDIGO UNSPSC ESTABLECIDO PARA EL PRESENTE PROCESO DE CONTRATACIÓN, condición que no se cumple en este caso concreto. Significa lo anterior que tal ponderación, finalmente, no es posible hacerla en forma válida para acreditar la experiencia de este proponente.

2.1.7.2. La oferta presentada por CACSA cumple cabalmente los requisitos habilitantes que según los informes de verificación de requisitos habilitantes no fueron cumplidos.

<u>Requisitos de orden financiero</u>.

En desarrollo del proceso contractual, se entregó la información requerida en los pliegos de condiciones, a través del SECOP II, el día 16 de junio de 2020 a las 7:15 pm.

En relación con la información financiera, se aportó el documento 3-1-0-F06-1-CACSA Estados Financieros, con los Estados Financieros auditados, la conversión de los Estados Financieros en Moneda Extranjera en Dólares Americanos y una carta, firmada por el Apoderado con la conversión de las cuentas relevantes en la evaluación de Indicadores Financieros en pesos Colombianos, con su correspondiente evaluación de cada Indicador requerido en el proceso.

Mediante Informe de Verificación de Requisitos Habilitantes, del 19 de junio de 2020, pubicado el siguiente día 24 del mismo mes, se solicitó subsanar los requisitos de orden financiero con la siguiente observación:

> «Subsanar Información financiera en pesos colombianos e indicadores financieros suscritos por el contador o revisor fiscal.»

Para realizar la subsanación correspondiente se suministró el documento 04-ESTADOS FINANCIEROS CACSA, mediante el cual se presenta la conversión a Moneda Extranjera de los Estados financieros, expresados en Dólares Americanos y Pesos Colombianos, y su debida interpretación de la información teniendo en cuenta la economía hiperinflacionaria de Venezuela, la cual se hizo, se verificó y se certificó por la Representante Legal y el Contador Público, utilizando normas internaciones contables.

De nuevo, mediante INFORME DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES - SUBSANACIÓN publicado el 1º de julio de 2020, la entidad contratante realiza nueva observación indicando que:

> «De acuerdo a la información presentada se concluye que no es posible realizar el análisis de la capacidad financiera, por cuanto la entidad no aportó la certificación de los indicadores financieros firmados por el Representante Legal y el Contador o Revisor Fiscal o quien haga sus veces, tal y como se establece en el Pliego de Condiciones Definitivo, numeral 4.2.2 Capacidad Financiera.»

Teniendo en cuenta que en los procesos de selección a través de subasta se pueden recibir subsanaciones hasta antes del evento de la subasta, se procedió a entregar un nuevo documento, el 08-1-ESTADOS FINANCIEROS CACSA, en el cual se suministra los Estados Financieros Auditados en Bolívares, la interpretación en Bolívares en economía Hiperinflacionaria (de acuerdo con normas internacionales), su traducción en Moneda Extranjera en Dólares Americanos y Pesos Colombianos, y la certificación de los indicadores financieros debidamente firmados por la Representante Legal y el Contador Público, allegando la documentación del Contador Público en Venezuela.

Sorprendentemente en el documento 10659 - ACTA DE EVALUACION DE REQUISITOS_VF, publicado el 9 de julio de 2020, mediante el cual se emite la evaluación de los requisitos habilitantes del proceso, se desestimó, obviándolo absolutamente, es decir, dejando de considerarlo, el documento debidamente aportado en las subsanaciones (08-1-ESTADOS FINANCIEROS CACSA) y se hizo alusión solamente al documento previamente presentado (04-ESTADOS FINANCIEROS CACSA).

El documento 08-1-ESTADOS FINANCIEROS CACSA, debidamente certificado y firmado por la Representante Legal y el Contador Público, tiene toda la información requerida en el proceso, la información debidamente presentada en Pesos Colombianos y los documentos firmados por las personas idóneas, de acuerdo con las normativas de Venezuela.

Con dicho documento se da total cumplimiento a los requisitos exigidos y se presenta en forma completa e idónea la información de Indicadores Financieros con total cumplimiento de los estándares requeridos en los pliegos como requisito habilitante relativo a la capacidad financiera.

Requisito de experiencia.

Atendidas las exigencias para subsanar este requisito, el Comité varias veces citado concluye en el informe de verificación publicado el 9 de julio de 2020 que la documentación aportada por CACSA no acredita la experiencia exigida. Se argumenta lo anterior en los siguientes términos:

> «Ante la documentación presentada, es claro para la entidad los mismos no dan cuenta de la experiencia en tanto que no se adjuntó la copia de los documentos solicitados. Pues si bien es cierto presentó copia de un solo contrato con este no se acreditó la experiencia requerida en este proceso, no obstante, lo anterior, la entidad considera innecesario requerir al oferente frente a este requisito como quiera que las consideraciones expresadas en torno a la capacidad financiera son suficientes para considerar que no queda habilitado.»

Esta argumentación resulta improcedente y no se puede aceptar ni compartir por las siguientes razones:

- No es cierta.

  El oferente inicialmente aportó tres (3) certificaciones que demuestran la celebración y ejecución de tres (3) contratos en los cuales ocuparon la posición de contratantes las empresas Rones y Bebidas del Caribe YAZOO, Disfashion SAS y Complejo Industrial Licorero del Centro, C.A., por medio de los cuales se acredita en forma cabal e idónea el requisito de experiencia exigido en los pliegos, según las voces de la estipulación consignada en el numeral 4.2.2.1., que, en lo pertinente, reza:

  > «Para el caso de proponentes extranjeros, toda vez que no es posible ni exigible el RUP, **deberá acreditarse la experiencia mediante certificados emitidos por el contratante** donde se especifique el nombre del contratante, el número del contrato, valor de los contratos, el plazo, el objeto, estado del contrato y demás condiciones relevantes de la ejecución de los contratos certificados. (El énfasis no es del texto)
  >
  > […]
  >
  > **Nota 4:** El proponente deberá presentar certificaciones de experiencia o cualquier documento aprobado en el Pliego de Condiciones que describa las actividades ejecutadas referentes a los literales solicitados en el numeral de la EXPERIENCIA DEL PROPONENTE, las cuales correspondan al cuarto nivel "Producto" de los códigos anteriormente descritos. (Se subraya)
  >
  > […]
  >
  > La experiencia del Proponente con el fin de verificar el cumplimiento del cuarto nivel de clasificación **deberá acreditarse mediante certificaciones o documentos contractuales hábiles**, suscrito por funcionario competente de la Entidad contratante que contenga la información que permita verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos, tales como:
  >
  > - Número del contrato, **cuando aplique** (Se destaca)
  > - Nombre o razón social de la empresa o persona contratante
  > - Objeto del contrato
  > - Valor del contrato ejecutado.
  > - Plazo de ejecución del contrato
  > - Nombre y firma de la persona que expide la certificación.
  > - Si los contratos fueron ejecutados bajo la modalidad de consorcio o unión temporal, deberá informar el porcentaje de participación.
  > - Clasificación del contrato, en los códigos del Clasificador de los bienes, obras y Servicios de las Naciones Unidas. Principales actividades ejecutadas.»

  Así pues, es claro, sin lugar a dudas, que la exigencia del pliego es que la experiencia en contratos anteriores se acredite a través de **certificaciones** expedidas por el contratante, que contengan la información antes descrita. Esta exigencia, en el caso de CACSA, se cumple en forma absulta con las certificaciones aportadas.

Adicionalmente, además de las certificaciones que se acaban de referir, el oferte aportó copia de uno de los contratos a que se refieren tales certificaciones, concretamente el celebrado con Complejo Industrial Licorero del Centro, C.A., atendiendo una nueva exigencia del Comité Asesor y Evaluador, que excede, al punto de ser ilegal y arbitraria, lo previsto en los pliegos de condiciones y la regulación sobre el particular contenida en nuestro ordenamiento jurídico positivo vigente.

- Impone exigencias improcedentes, desconociendo la realidad de unas relaciones contractuales, dando prelación a la forma sobre el derecho sustancial.

  En el informe que se cuestiona, se argumenta que en las certificaciones inicialmente aportadas por el oferente CACSA no aparece el número de los contratos. Se desconoce, en forma ilegítima, que el pliego de condiciones estipula que esta exigencia meramente formal (indicar el número del contrato) sólo es de recibo, SI APLICA. Lo cual equivale, en sentido contrario, a una regla según la cual, SI EL CONTRATO EN CUESTIÓN NO TIENE NÚMERO, NO SE PUEDE EXIGIR QUE EN LA CERTIFICACIÓN SE INSERTE EL NÚMERO DEL CONTRATO. Lo cual es absolutamente obvio y lógico, al punto que no amerita interpretación alguna.

  Además, en el informe de marras no se tiene en cuenta que los contratos celebrados en el ámbito de las relaciones jurídicas y negociales entre privados se rigen, principalmente, por el principio de la autonomía de la voluntad y son, por esencia, consensuales. Por ende, para su perfeccionamiento no es necesario siempre que consten por escrito.

  Así las cosas, si se está en presencia de un contrato entre privados que se perfeccionó por el mutuo consentimiento de las partes (que es consensual), y que por lo tanto es un contrato existente, real, perfeccionado, que no obstante no consta por escrito, no es posible, material y jurídicamente, aportar copia del mismo; en tal evento su existencia y ejecución se demuestra con otros medios de prueba, entre ellos, los documentos, como los que fueron aportados en este caso, cuyo contenido da cuenta de que efectivamente el contrato a que se alude en ellos existió, fue celebrado, se perfeccionó y se ejecutó. Esta es la situación que corresponde a los contratos celebrados y ejecutados con Rones y Bebidas del Caribe YAZOO y Disfashion SAS

- Se asume como cierto un supuesto que no lo es, y a partir del mismo, se conculcan derechos del oferente, concretamente la posibilidad de ser requerido y aclarar cualquier duda que se tenga respecto de la información suministrada.

  En el cuestionado informe se parte del supuesto según el cual no se cumple el requisito de orden financiero, a pesar de que, como viene de verse, si se cumple en este caso; y, a partir de ese (falso) supuesto se afirma que no resulta necesario requerir al oferente para que aclare o explique la información suministrada para la acreditación de la experiencia, negándole así un derecho que se consagra en la ley a su favor, como lo es, subsanar en la oportunidad que el ordenamiento positivo permite para ello aquellos requisitos referidos al proponente o al futuro contrato que no son necesarios para la comparación de las ofertas.

- Se modifica, mediante una vía de hecho, los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

Como se dejó expuesto en párrafos anteriores, el pliego de condiciones, para el caso específico de oferentes extranjeros sin domicilio en Colombia, establece como medio idóneo para acreditar la existencia de contratos que se informan e invocan para demostrar el requisito habilitante de experiencia, certificaciones emitidas por el contratante, en las que conste la información establecida en esos mismos pliegos.

En los pliegos, para el caso de oferentes extranjeros sin domicilio en Colombia, no se establece como requisito para acreditar la experiencia específica que aporten copia de los contratos anteriores que se informan e invocan para ese efecto. Se repite, los pliegos exigen como documento idóneo para tal propósito, una certificación emitida por el contratante en tales contratos.

Así mismo, en los pliegos (numeral 5.4.), en armonía con lo dispuesto en la ley, se establece que sólo es posible modificar las condiciones establecidas para la presentación de las ofertas, a través de adendas, antes de la fecha de cierre del proceso de selección del contratista.

Desconociendo esta regla de orden legal, reglamentaria y de los pliegos, el Comité Asesor y de Evaluación, atribuyéndose una competencia de la cual carece en forma absoluta, en el informe de verificación publicado el 1º de julio de 2020 exige, con carácter obligatorio, que el oferente CACSA debe acreditar la experiencia específica aportando copia de los contratos invocados para ello. Así, tal Comité establece una condición nueva, que no está consignada en los pliegos, en la etapa de verificación de los requisitos habilitantes, es decir, con posterioridad a la fecha de cierre del proceso de contratación.

En estas condiciones, tal exigencia, establecida con carácter obligatorio para uno de los proponentes, resulta abiertamente ilegal. Quien la hace carece de competencia para ello, tanto por razón de la materia, como por razón del tiempo; más que falta de competencia en razón de la materia lo que se presenta es una usurpación de funciones. Amén de que desconoce absolutamente la forma, pues tal modificación solo es posible hacerla en forma válida, no solamente antes de la fecha del cierre, sino a través de una adenda.

Pero tal exigencia, que se estableció como obligatoria, se hace a último momento, luego de conocidas las ofertas presentadas por los participantes, dirigiéndola solamente a uno de ellos, pues luego de haberse conocido que el contrato invocado por la UNIÓN TEMPORAL RON PANAMÁ 2020 para demostrar la experiencia exigida en los pliegos es un contrato celebrado con la misma entidad que adelanta el proceso de contratación, se le exime de cumplir la nueva e ilegal condición con el argumento de que dicho contrato reposa en los archivos de tal entidad pública, lo que evidencia, claramente, que el requisito sólo se resulta imponiendo a uno de los participantes, dándole un trato discriminatorio y desigual, y por lo tanto, contrario al derecho.

Y más aún: en el informe de verificación que se comenta, se argumenta que el oferente CACSA debe aclarar la información contenida en las certificaciones aportadas para acreditar la experiencia, y so pretexto de pedir tal aclaración, final y realmente se termina imponiéndole una nueva carga, sorpresiva y abusivamente, que no está prevista en los pliegos de condiciones, por lo cual, como se acaba de explicar, se modifican éstos en forma arbitraria e ilegal. Aclarar una información que consta en una certificación no es lo mismo que aportar un documento nuevo, no exigido en los pliegos de condiciones. Por

esta vía, finalmente, se concluye que no se aportaron los documentos (ilegalmente) exigidos y se deduce como consecuencia, que no se cumple el requisito de experiencia, contrario a la realidad establecida y demostrada en el curso del proceso de contratación.

2.2. De lo anterior se concluye:

2.2.1. El informe de verificación de los requisitos habilitantes adolece de vicios que afectan la validez de la actuación administrativa, pues respecto de la oferta de CACSA, por las razones expresadas, se desconocen los principios de legalidad, debido proceso, transparencia, selección objetiva, economía, imparcialidad, y buena fe.

2.2.2. Dicho informe, además, desconoce las condiciones establecidas en las estipulaciones del pliego de condiciones para evaluar y verificar el cumplimiento de los oferentes de los requisitos habilitantes.

2.2.3. También desconoce la ley, en sentido material (Leyes 1150 de 2007 y 1882 de 2018, Decreto 1082 de 2015), para esos mismos efectos.

2.2.4. El informe en cuestión arriba a conclusiones contrarias a la realidad, establecida a través de los antecedentes fácticos que están acreditados en la actuación, y a las normas y reglas que lo disciplinan, razón por la cual en forma equivocada y errónea determina que la oferta presentada por la UNIÓN TEMPORAL RON PANAMÁ 2020 cumple los requisitos habilitantes de certificación de los inventarios disponibles y de experiencia específica; y, en cambio, que la oferta presentada por CACSA no cumple los requisitos habilitantes de capacidad financiera y experiencia, lo cual no es cierto, tal como se ha dejado explicado ampliamente en este escrito.

3. Petición.

Por las anteriores razones, se solicita que se corrija el informe de verificación de requisitos habilitantes emitido en el presente proceso de contratación, estableciendo que la oferta presentada por la UNIÓN TEMPORAL RON PANAMA 2020 no cumple cabalmente los requisitos habilitantes establecidos en el pliego de condiciones, y que la oferta presentada por CACSA cumple cabalmente la totalidad de esos requisitos.

Julio 13 de 2020.

Con respeto.

Lic. Marinella Pinto
Representante Legal
Director
Cédula: 6.966.650

Manuel G. Osorio
Apoderado
Cédula: 3.414.044

Av. La Estancia, Centro Banaven, Cubo Negro
Torre B, Piso 3, Caracas - Venezuela.
+58 212 9910029 / 6842 / 5184
www.cacsa.com.ve
J-308073130