

MODIFICACIÓN DE ÓRDENES DE COMPRA

Tienda Virtual del Estado Colombiano

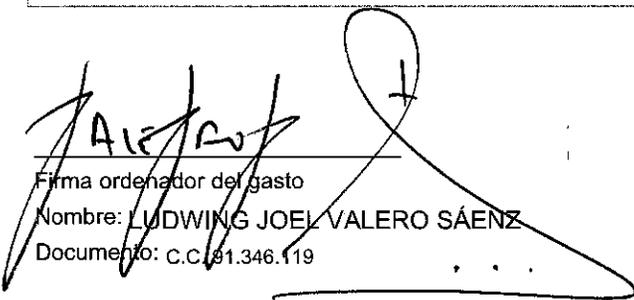
Id Solicitud:	344173
Número de orden de compra a modificar:	84025

Entidad compradora:	Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios
Nombre del solicitante:	Jessica Contreras Lloreda
Proveedor:	Sumimas S.A.S..
Mecanismo de agregación de demanda:	Compra de ETP II

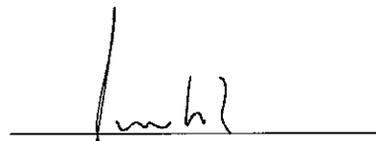
Tipo de Solicitud:	Liquidación de la Orden de Compra
Fecha:	2022-11-29 14:48:51

Detalle o justificación

Mediante Resolución No. 224 del 20 de mayo de 2022, se determinó terminar unilateralmente la Orden de Compra No. 84025 de 2021 atendiendo que en la etapa de selección del contratista se evidenció una eminente vulneración del deber de selección objetiva al configurarse la causal de nulidad absoluta del contrato establecida en el numeral 2 del artículo 44 de la ley 80 de 1993, toda vez que por un error inducido por parte del INPEC, la USPEC adjudicó la Orden de Compra a la segunda oferta más económica bajo el argumento de que la ficha técnica ofertada por el proveedor que presentó la oferta más económica no cumplía con el "escáner doble cara" de la impresora multifuncional, contrariando las disposiciones legales del Acuerdo Marco que establece como ÚNICO CRITERIO de selección la cotización más económica.



Firma ordenador del gasto
Nombre: LUDWING JOEL VALERO SÁENZ
Documento: C.C. 91.346.119



Firma de proveedor
Nombre: JUAN CARLOS ROBLEDO VELEZ
Documento: 79.249.787



“Por la cual se resuelve terminar unilateralmente la Orden de Compra No. 84025 de 2021 la cual tiene por objeto la Adquisición de impresoras multifuncionales para las áreas de Policía Judicial y Unidades Receptoras de Denuncias en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional -ERON a cargo del INPEC.”

EL DIRECTOR GENERAL DE LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS

En uso de las facultades legales y en especial las conferidas en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto Reglamentario 1082 de 2015, y

CONSIDERANDO:

Que la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC fue creada mediante Decreto 4150 de 2011, como una Unidad Administrativa Especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, con el objetivo de “*Gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC*”.

Que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC en cumplimiento de su misión y las funciones que le otorga la Ley, cumple con funciones de la policía judicial realizadas por el personal del cuerpo de custodia y vigilancia, entendido como el poder, competencia y potestad para hacer cumplir las leyes, siendo esta una función desarrollada en el espacio penitenciario y carcelario, que ayuda en la administración de la justicia, a través de la obtención, aseguramiento y recolección de elementos probatorios y evidencia física en el lugar de los hechos.

Que esta función genera un alto compromiso al interior del Sistema Penitenciario y Carcelario, evita la impunidad de hechos delictivos al interior de los ERON y exige mantener una conexión digital con la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual surge la necesidad de fortalecer tecnológicamente las Unidades de Policía Judicial al interior de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, mediante la compra de equipos de cómputo e impresoras multifuncionales que faciliten el cumplimiento de los procesos y procedimientos administrativos judiciales correspondientes.

Que el artículo 2.2.1.12.2.8. del Decreto 204 del 10 de febrero de 2016 mediante el cual se definen las competencias de la USPEC y el INPEC, establece que: “*La dotación de los elementos necesarios para el cumplimiento de la función de custodia y vigilancia, tales como camarotes, elementos de cama, chalecos, armas, municiones y casilleros para uso del personal de guardia; así como los vehículos destinados al transporte y vigilancia y custodia de internos, el mantenimiento periódico de estos y los repuestos requeridos; los equipos de seguridad electrónica, como cámaras, sillas y arcos scanner, rayos X, entre otros, corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC).*”

PARÁGRAFO. *La lista de los elementos mencionados en el presente artículo es meramente ilustrativa y no excluye bienes y servicios que se requieran para el funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario, de acuerdo a las competencias de cada entidad”.*

Que el 15 de octubre de 2021 el Ministerio de Hacienda y Crédito Público aprobó el levantamiento de la leyenda de distribución previo concepto del rubro “03-03-01-999 Otras Transferencias – Distribución Previo Concepto DGPPN por valor de \$12.975.242.987 para atender las siguientes necesidades I) Sentencias y Créditos Judiciales, II) Tarifa de Control Fiscal y III) Adquisición de Bienes y Servicios para atender necesidades prioritarias del Sistema Penitenciario y Carcelario a cargo del INPEC, en el marco de cumplimiento al Decreto 371 de 2021”, destinándose DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$234.000.000) para la adquisición de impresoras multifuncionales para el fortalecimiento tecnológico de las áreas de Policía Judicial y Unidades Receptoras de Denuncias de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional a cargo del INPEC.

Que con lo anterior y acatando lo dispuesto por el artículo 2.2.1.2.1.2.7., del Decreto 1082 de 2015, la Subdirección de Suministro de Bienes publicó el día 16 de diciembre de 2021 el evento de cotización No. 122782 para la adquisición de 59 impresoras multifuncionales a través del Acuerdo Marco de Compra o Alquiler de Equipos Tecnológicos y Periféricos II. Dicho evento de cotización estuvo publicado durante diez (10) días hábiles en la Tienda Virtual del Estado Colombiano conforme lo establece el citado Acuerdo Marco de Precios y finalizó el día 30 de diciembre de 2021 a las 17:00 horas.

Que una vez se evidencian las ofertas de los proveedores registrados en el Acuerdo Marco de Compra o Alquiler de Equipos Tecnológicos y Periféricos II, la Entidad estableció contacto con el oferente que presentó la cotización mas económica, esto es KEY MARKET S.A.S. con el fin de solicitar la ficha técnica de la máquina ofertada en el evento de cotización.





RESOLUCIÓN NÚMERO DEL

“Por la cual se resuelve terminar unilateralmente la Orden de Compra No. 84025 de 2021 la cual tiene por objeto la Adquisición de impresoras multifuncionales para las áreas de Policía Judicial y Unidades Receptoras de Denuncias en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional -ERON a cargo del INPEC.”

Que KEY MARKET S.A.S. envió vía correo electrónico la ficha técnica por solicitud de la USPEC. Dicha ficha técnica fue igualmente enviada vía correo electrónico a la Oficina de Sistemas de la Información del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario a fin de obtener el visto bueno de esta Entidad como destinatario final de los bienes que se pretendía adquirir, particularmente en cuanto se refiere al cumplimiento de las especificaciones técnicas de los equipos.

Que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC se pronunció sobre el formulado por la USPEC el día 31 de diciembre de 2021 vía correo electrónico de la siguiente manera: *“la impresora ofertada no cumple lo siguiente Procesador de Documentos Tipo/capacidad: Procesador de documentos de doble escaneo (DSDP)/100 hojas se requiere escaneo de una pasada a doble cara”*.

Que conforme lo anterior, la USPEC procedió a solicitar la ficha técnica del equipo ofertado por el proveedor que presentó la segunda oferta más económica, esto es SUMIMAS S.A.S., a fin de verificar si esta cumplía con el requisito de escaner doble cara que informaba el INPEC no cumplía el proveedor que presentó la oferta más económica.

Que la ficha técnica enviada por SUMIMAS S.A.S. fue remitida también a la Oficina de Sistemas de la Información del INPEC y ésta área vía correo electrónico el 31 de diciembre de 2021 informó que: *“REVISADA LA SEGUNDA OPCIÓN LEXMARK MX721ADE cumple con lo requerido en el escaneo dúplex en una sola pasada, es decir escanea las dos caras en una pasada”*.

Que de conformidad con la validación técnica del INPEC, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios procedió a adjudicar la orden de compra a la segunda propuesta más económica, generándose la orden de compra No. 84025 que tiene por objeto la *“Adquisición de impresoras multifuncionales para las áreas de Policía Judicial y unidades receptoras de denuncias en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional -ERON a cargo del INPEC”*.

Que el 06 de enero de 2022 el proveedor KEY MARKET S.A.S vía correo electrónico solicitó a la USPEC le informara el motivo por el cual la orden de compra no había sido adjudicada conforme el criterio de selección de la oferta mas económica, ya que el equipo cotizado cumplía a cabalidad con los requerimientos técnicos solicitados por la Entidad en el Evento de Cotización.

Que en virtud de esta solicitud, la USPEC escaló mediante correo electrónico de fecha 24 de enero de 2022 la consulta a la Oficina de Sistemas de la Información del INPEC a fin de que informara desde el punto técnico el motivo puntual por el cual no se había adjudicado la orden de compra a la oferta mas económica. En respuesta, mediante correo electrónico de fecha 25 de enero de 2022, el INPEC informó que: *“Revisada la documentación anexa por parte del proveedor de las impresoras se informa que cumple con lo requerido en la ficha técnica. La aclaración que manifiestan de que la impresora escanea doble cara en una pasada se confirma en el link enviado el cual no fue suministrado anteriormente”*.

Que el 13 de abril de 2022 la USPEC con autorización previa del contratista, remitió vía correo electrónico a SUMIMAS S.A.S. comunicación No. E-2022-002235 a través de la cual informó que en virtud de la facultad conferida por el artículo 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 se dio apertura al procedimiento administrativo que tiene por propósito dar por terminada unilateralmente la orden de compra No. 84025 celebrada entre la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC y SUMIMAS S.A.S., de conformidad con el numeral segundo del artículo 44 y el artículo 45 de la Ley 80 de 1993 y concedió tres (03) días hábiles para que el contratista se pronunciara y ejerciera su derecho a la defensa.

Que SUMIMAS S.A.S. guardó silencio frente a la comunicación No. E-2022-002235 remitida por la USPEC el día 13 de abril de 2022.

Que la orden de compra No. 84025 de 2021 está vigente y tiene como fecha de vencimiento el día 20 de mayo de 2022 de conformidad con la modificación No. 318437 del 12 de abril de 2022.

Que el Acuerdo Marco de Precios de Compra o Alquiler de ETP II en la Cláusula 6 Actividades de la Entidad Compradora en la Operación Secundaria establece que:

“(…) (vi) selecciona al Proveedor que cotiza el menor precio para el ETP o Alquiler de ETP en la Operación Secundaria. Para el caso de compra-venta de ETP debe aplicar la forma como identificará el menor precio (…)” Subrayado fuera del texto original.

Que la Ley 80 de 1993 en su artículo 44 numeral segundo establece que los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando *“se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal”*.





“Por la cual se resuelve terminar unilateralmente la Orden de Compra No. 84025 de 2021 la cual tiene por objeto la Adquisición de impresoras multifuncionales para las áreas de Policía Judicial y Unidades Receptoras de Denuncias en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional -ERON a cargo del INPEC.”

Que la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC adjudicó la orden de compra 84025 contrariando el deber de selección objetiva de que trata el artículo 5 de la ley 1150 de 2007, el cual impone a la entidad contratante el deber de seleccionar el ofrecimiento que resulte más favorable a la Entidad y las finalidades que ésta busca en ejercicio de la actividad contractual, sin tener en cuenta ningún factor, interés o cualquier tipo de motivación subjetiva y siguiendo estrictamente las reglas, criterios o parámetros y reglas previamente establecidos tanto en la Ley, como en el pliego de condiciones.¹

Que Colombia Compra Eficiente a través del Manual para la Operación Secundaria de los Instrumentos de Agregación de Demanda establece que “La Entidad Compradora debe seleccionar al Proveedor que ofrece las condiciones más favorables para la Entidad Compradora según lo indique el Instrumento de Agregación de Demanda. En los estudios y documentos previos la Entidad Compradora debe dejar constancia del fundamento para considerar las condiciones de uno u otro Proveedor como las más favorables. La selección del Proveedor es una responsabilidad exclusiva de la Entidad Compradora y la hace con la colocación de la Orden de Compra a favor de uno de los Proveedores del Instrumento de Agregación de Demanda”.

Que la regla establecida en el Acuerdo Marco de Compra o Alquiler de Equipos Tecnológicos o Periféricos II impone que el criterio de selección del contratista sea el menor valor de la oferta económica.

Que el artículo 24 numeral octavo de la Ley 80 de 1993 establece que en virtud del principio de transparencia “Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto”.

Que el Consejo de Estado en sentencia radicado No. 6001-23-33-000-2013-00169-01 del 15 de diciembre de 2017 indicó que “(...) si no se sigue el procedimiento previsto en la ley para la tipología de contrato que se pretende celebrar se vulnera el principio de selección objetiva, pues se estaría dejando a la voluntad exclusiva de la administración tanto el procedimiento a seguir para cada contrato que pretenda celebrar, como la selección del contratista (...)”:

Que así mismo, en la mencionada sentencia el Consejo de Estado estableció que la causal segunda del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 se configura cuando “se omiten los procedimientos que la ley establece para la selección del contratista y además no aparece indicio de la intencionalidad del funcionario dirigida a pretermitirlos”. Siendo pertinente establecer que esta situación fue la ocurrida en la adjudicación de la orden de compra No. 84025, toda vez que por un error inducido por la valoración técnica emitida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC, la USPEC adjudicó el contrato estatal omitiendo el único criterio de selección de los Acuerdo Marco de Precios el cual es la oferta más económica, contrariando las disposiciones legales sobre la materia.

Que, finalmente, la sentencia radicado No. 6001-23-33-000-2013-00169-01 en su parte considerativa señala que:

“(...) se entiende que la administración se encuentra obligada por la Ley para ordenar la terminación unilateral del contrato mediante un acto administrativo debidamente motivado, únicamente en aquellos eventos en los que sobre éste se configure alguna de las causales de nulidad absoluta previstas en los numerales 1, 2 y 4 del referido artículo 44 de la ley 80 de 1993.

Así que la terminación unilateral por esta razón, si bien no es una potestad excepcional de aquellas enlistadas en los artículos 14, 17, 18 de la Ley 80 de 1993, sino un imperativo legal a cargo de la administración, la validez de los actos administrativos que la ordenan en el presente asunto litigioso sólo pueden ser juzgados por la jurisdicción contencioso administrativo y no por los árbitros, pues tal cómo se precisó en líneas precedentes, éste se contrae en determinar si la administración desplegó un ejercicio adecuado o no de una de las potestades unilaterales, que no excepcionales, que es la de ordenar la terminación unilateral de un contrato de concesión por haberse pretermitido el procedimiento de selección previsto en la Ley para su celebración, asunto éste que por regla general es de competencia de ésta Jurisdicción y no de la jurisdicción arbitral (...)”. Subrayado fuera de texto.

Que evidenciada la pretermisión de las reglas del proceso de contratación que implican una clara vulneración del deber de selección objetiva, se configura la causal de nulidad absoluta del contrato establecida en el numeral 2 del artículo 44 de la ley 80 de 1993, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 44. DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando: (...)

¹ Pagina 13, Sentencia radicado 6001-23-33-000-2013-00169-01 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Magistrado Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Fecha 15 de diciembre de 2017.



RESOLUCIÓN NÚMERO DEL

“Por la cual se resuelve terminar unilateralmente la Orden de Compra No. 84025 de 2021 la cual tiene por objeto la Adquisición de impresoras multifuncionales para las áreas de Policía Judicial y Unidades Receptoras de Denuncias en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional -ERON a cargo del INPEC.”

2o. *Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal; (...)*”.

Que el artículo 45 de la Ley 80 de 1993 faculta al representante legal de la entidad contratante para dar por terminado unilateralmente el contrato que se encuentre incurso en la causal de nulidad antes referida, así:

“ARTÍCULO 45. DE LA NULIDAD ABSOLUTA. La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.

En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre”. Subrayado fuera de texto.

Que la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC ante la configuración de una nulidad absoluta de la Orden de Compra No. 84025 de 2021, le corresponde dar por terminado el contrato mediante el presente acto administrativo y ordenar su liquidación.

Que en virtud de lo anterior;

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: TERMINAR UNILATERALMENTE la Orden de Compra No. 84025 que tiene por objeto la “Adquisición de impresoras multifuncionales para las áreas de Policía Judicial y unidades receptoras de denuncias en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional -ERON a cargo del INPEC”, al configurarse la causal de nulidad prevista en el numeral segundo del artículo 44 de la ley 80 de 1993.

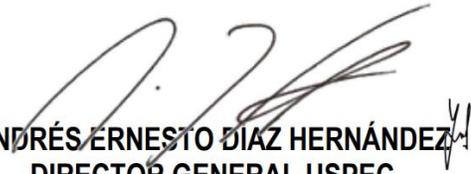
ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR la presente Resolución al representante legal de SUMIMAS S.A.S., sociedad comercial identificada con NIT 830.001.331-8 indicando que contra el presente acto procede el recurso de reposición dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, con el lleno de los requisitos previstos en el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: ORDENAR la liquidación de la orden de compra No. 84025 de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo y oficiarse a la Supervisión de la orden de compra y a la Dirección de Gestión Contractual de laUSPEC para que adelanten las gestiones pertinentes.

ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR la publicación del presente acto administrativo a través de la plataforma Electrónica de la Tienda Virtual del Estado Colombiano – TVEC.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., **20 MAY 2022**


ANDRÉS ERNESTO DÍAZ HERNÁNDEZ
DIRECTOR GENERAL USPEC

Elaboró: Jessica Contreras Lloreda -Abogada Contratista SSB- 
Revisó y Aprobó: Rosa Yolanda Sánchez Aldana -Directora de Logística 
Revisó: Rosa Yolanda Sánchez Aldana -Sudirectora (E) de Sumnistro de Bienes 
Revisó: Juan Pablo Castro Cediell-Coordinador Grupo de Seguimiento SSB 
Revisó: César Rueda -Asesor Contratista Dirección General 
Control de Legalidad: Fabio Rodríguez Díaz-Coordinador Grupo de Acciones Constitucionales 