

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL



DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA

RESOLUCIÓN No. **0294** DEL **06 JUL 2021**

“POR LA CUAL SE ARCHIVAN LAS DILIGENCIAS DENTRO DEL TRÁMITE INCIADO POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA ORDEN DE COMPRA No. 55129-2020”

EL DIRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO (E) EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES, EN PARTICULAR LAS CONFERIDAS EN LA LEY 1150 DE 2007, Y EN ESPECIAL LA RESOLUCIÓN No. 00277 DEL 27 DE ENERO DE 2020 Y LA OAP 21-182 DEL 1 DE JULIO DE 2021, Y

CONSIDERANDO

Que el 15 de septiembre de 2020 se emitió la orden de compra No. 55129, entre LA POLICÍA NACIONAL y la firma ALBORAUTOS S.A.S., cuyo objeto es la “ADQUISICIÓN EQUIPO AUTOMOTOR LOTE 1, CAMIONETA PICK-UP UNIFORMADA”, con fecha de vencimiento del 7 de diciembre de 2020, por un valor total de DOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES CATORCE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS M/L (\$2.383'014.752,00).

Que el 25 de septiembre de 2020 se aprobó la póliza No. 33-44-101204643 Anexo 0 del 22 de septiembre de 2020, expedida por la Compañía Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., la cual ampara el cumplimiento de las obligaciones de la orden de compra No. 55129.

Que mediante oficio sin número del 30 de noviembre de 2020, el señor Fernando Ávila Navarrete, presidente de la firma ALBORAUTOS S.A.S., solicitó suspensión del plazo de ejecución de la orden de compra, argumentando que debido a la pandemia desatada por el COVID-19 se han generado afectaciones en el normal desarrollo del proceso de producción e importación de los bienes, imposibilitando la entrega de los mismos.

Que mediante oficio S-2020 – 038197 DIRAF ARCON GUCON 17.2 del 9 de diciembre de 2020, la Dirección Administrativa y Financiera dio respuesta a la solicitud realizada por parte del contratista, donde informó que no se considera viable la suspensión teniendo en cuenta que: “(...) la Organización Mundial de la Salud (OMS), catalogó el COVID-19, como una pandemia desde el 11/03/2020, lo que permite señalar que desde el momento en que se declaró la pandemia hasta la fecha en que fue emitida la orden de compra No. 55119, transcurrieron ciento ochenta y ochos (188) días calendario tiempo en el cual la situación de emergencia sanitaria asociada al COVID-19 ha sido foco de gran atención, seguimiento y difusión mediática, tanto en el ámbito nacional como internacional, de ahí que la pandemia, se constituya en un hecho notorio que tiene la característica esencial de ser de público conocimiento para la población de nuestro país y del resto del planeta en general.

Encontrando fundamento en lo anterior, esta Dirección, considera que para el caso en particular de la orden de compra No. 55129, no es acertado predicar que esta pueda ser objeto de la teoría de la imprevisión, como lo pretende argumentar el proveedor en su solicitud, habida cuenta que mucho antes de que operara la emisión de la orden de compra, la pandemia ya había sido declarada por la OMS y era de público conocimiento al igual que las diferentes medidas, restricciones y limitaciones al giro ordinario de las actividades políticas, sociales, comerciales y económicas impuestas por los diferentes Gobiernos del mundo para atender la emergencia sanitaria y reducir la propagación del COVID-19.

...la Subdirección de Negocios de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, ha permitido que mientras dure la emergencia sanitaria derivada del COVID-19, los proveedores que no cuenten con stock suficiente o disponible para atender la demanda de las Entidades Estatales, pueden prescindir de presentar cotización, de ahí que si ALBORAUTOS S.A.S.,

no tenía dentro de su stock los vehículos suficientes para cumplir la demanda de la Entidad, podía haberse abstenido de presentar su oferta, sin embargo esto no ocurrió, como quiera que presentó oferta y resultó adjudicatario de la orden de compra, de ahí que a la luz de los Principios Generales del Derecho, se considera conveniente manifestar que nadie puede alegar su propia culpa para obtener un reconocimiento, por ende se considera desacertada su pretensión de obtener pago de unos precios superiores a los acordados..."

Que mediante oficio S-2020-037164 DISEC-JEFAD-1.10 del 22 de diciembre de 2020, el supervisor de la orden de compra informó a la Directora Administrativa y Financiera el presunto incumplimiento en la entrega de los elementos por un valor de DOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES CATORCE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS M/L (\$2.383'014.752,00).

Que mediante oficio S-2021-003353 DIRAF ASJUR 29.10 del 8 de febrero de 2021, se requirió a la firma contratista para que informara el motivo de su inobservancia frente al cumplimiento de la orden de compra No. 55129, y las acciones a emprender para subsanar dicha situación, asimismo, se remitió copia del S-2020-037164 DISEC-JEFAD-1.10 del 22 de diciembre de 2020, documento recibido por el contratista el 10 de febrero de 2021.

Que mediante oficio S-2021-003399 DIRAF ASJUR 29.10 del 8 de febrero de 2021, se dio aviso a la Compañía Seguros del Estado S.A., del presunto incumplimiento de la orden de compra No. 55129, documento enviado mediante correo electrónico en la misma fecha.

Que mediante oficio sin número del 11 de febrero de 2021, el señor Fernando Ávila Navarrete, representante legal de la firma contratista, informó las causas de la demora en la entrega de los elementos pactados en la orden de compra, indicando:

"...las gestiones realizadas se pueden resumir en dos grandes grupos, la solicitud de pedido al importador (vehículos), y las diferentes gestiones para los automotores en Colombia (requerimientos adicionales), lo cual se explica de la siguiente manera: ..."

Solicitud de pedido al importador

De acuerdo con la Política de Ventas de la red de concesionarios Toyota, ALBORAUTOS SAS diligenció el día 09 de septiembre de 2020 el formulario TF1 1005 PRESENTACION DE NEGOCIOS DE FLOTAS el cual fue aprobado por Automotores

Toyota Colombia SAS con la firma de los siguientes funcionarios, dando aprobación el 17 de septiembre del 2020, así:

- Coordinadora de Flotas, Andrea Cuervo
- el Gerente de Ventas, Gabriel Valderrama
- Vicepresidente Comercial, Martin López

Automotores Toyota de Colombia es el representante e importador de la marca TOYOTA en Colombia. En el referido documento, se encuentran las condiciones básicas del pedido tales como descripción del vehículo, cantidad, valor, entre otros aspectos, y que de acuerdo al documento GV-PL-01 versión 2 de fecha 12 de julio de 2019 de la Gerencia de Ventas Políticas de Flotas y Negocios Especiales, para la red de Concesionarios Toyota de Colombia mediante la cual se rigen todos los negocios de Flotas.

En el TF1 1005 al que nos hemos referido; ATC (Automotores Toyota de Colombia), cataloga este negocio de flotas como "Unidades por Pedido Especial descuento por CCE (Colombia Compra Eficiente)". En la Política de Flotas y Negocios Especiales, dice, en su numeral 9:

"9. Política para Flotas Especiales (Negocios de Alto Volumen). Para Flotas Especiales ATC mantendrá un inventario disponible para entrega inmediata, como una ventaja competitiva adicional al precio sugerido. En consecuencia, ATC mantendrá un inventario mensual adicional para

Flotas que permitan dar cumplimiento a las necesidades especial, de los siguientes modelos: LC78, PK, TC y TR.

El costo financiero de estas unidades será incluido en la oferta del cliente final.

Si el Negocio de Flotas Especiales se realiza con entregas a futuro, el costo financiero de los vehículos se reducirá, en consecuencia, este costo será definido por la Vicepresidencia Administrativa y Financiera de ATC.

El formato TF1 para estas unidades debe estar aprobado por Presidencia de ATC.

Para Negocios con entregas urgentes, ATC revisará el inventario de la red para tomar ventaja de las unidades disponibles y poder usar esas unidades."

Así mismo se encuentra la expresión, en el TF1 1005:

"ATC apoya la venta de 1,8 % de la sublínea TR7 modelo 2020". La cual se adjunta.

Cabe precisar que nuestra sociedad está en permanente contacto con Automotores Toyota Colombia SAS a efectos de tener certeza sobre los ofrecimientos que realiza en las diferentes negociaciones con el Estado y con los particulares.

Es preciso afirmar, que la situación que se nos presenta actualmente, la pudiera tener cualquiera otra de las sociedades que habitualmente comercializan este tipo de automotores, por cuanto, su importador es el mismo.

Como se desprende de todo lo anterior, ALBORAUTOS SAS se comprometió con la DIRAF de la Policía Nacional de Colombia, con base al compromiso que AUTOMOTORES TOYOTA DE COLOMBIA SAS adquirió con ALBORAUTOS SAS a través del TF1 1069 y toda la política comercial de flotas.

Gestiones para los automotores en Colombia

De otra parte, como es sabido las unidades de vehículos requeridos por la entidad necesitan de un sin número de adecuaciones adicionales una vez sean entregados por el importador, tales como, adhesivos de emblemas, alarma, barra de luces, sistema de perifoneo y sirena, cámara de reversa, torros para asientos, película de seguridad, pintura, SOAT, matrícula, entre otros, razón por la cual, ALBORAUTOS SAS ha adelantado desde el momento mismo de la emisión de la orden de compra, diferentes gestiones con nuestro proveedor de bienes y servicios, para garantizar que una vez sean entregados los vehículos por el importador, poder intervenirlos de manera inmediata para cumplir sin ninguna clase de demoras nuestra entrega hacia el usuario final DIRAF de la Policía Nacional. Estas gestiones están totalmente confirmadas y disponibles, una vez recibamos los vehículos, para lo cual contamos con nuestros talleres autorizados para la instalación, gestión y puesta a punto de los vehículos para la entrega.

Para tal fin adjuntamos, las cotizaciones y órdenes de pedido a nuestros proveedores.

Tal y como se expuso en nuestro documento a la DIRAF de la Policía Nacional del 30 de noviembre de 2020, la dificultad que se nos presenta corresponde al *primer grupo*, es decir al comprendido por los vehículos automotores, por cuanto nuestro importador tan solo en reunión sostenida el 18 de noviembre de 2020, nos expresó su dificultad en la entrega de los automotores, por la infortunada situación de desabastecimiento coyuntural a la pandemia COVID-19, que generó el cierre de las plantas en todo el mundo y de sus proveedores, lo que ha llevado a la imposibilidad o mejor aún, al retraso en la entrega de las mismas.

Producto de lo anterior, mediante correo del 20 de noviembre de 2020, Automotores Toyota Colombia SAS, expresó que: **"para el cumplimiento de las entregas de operaciones de Colombia Compra Eficiente, complementando la entrega de las unidades recién el mes de mayo"**. (Se adjunta).

Así las cosas, el importador, el proveedor y representante de TOYOTA en Colombia ATC (Automotores Toyota de Colombia) no contaba con stock disponible para atender los diferentes requerimientos que se presenten en el mercado por las entidades públicas o privadas, a través de los concesionarios autorizados, situación que encuadra a mi representada ALBORAUTOS SAS en un eximente de responsabilidad contractual conocido como el "hecho de un tercero", y que a continuación me permito exponer su configuración en el presente caso.

Asimismo, el contratista aduce la teoría del hecho de un tercero, indicando que la conducta de la firma se encuentra enmarcada en dicha teoría, por cuanto informa que ellos realizaron el pedido de los automotores al importador y fue aceptada, y de manera posterior se presenta un hecho no atribuible a Alborautos, el cual es no poder entregar la totalidad de las camionetas en los plazos fijados en la orden de compra, con lo cual se demuestra claramente la ocurrencia de un caso fortuito por acción de un tercero.

Que mediante oficio S-2021-005599 DIRAF ASJUR 29.10 del 23 de febrero de 2021, el Director Administrativo y Financiero, solicitó al supervisor del contrato, pronunciarse de manera puntual sobre cada una de las manifestaciones realizadas por parte del contratista y dar respuesta a las solicitudes presentadas.

Que mediante oficio S-2021-007752 DISEC-JEFAD-1.10 del 8 de marzo de 2021, el supervisor del contrato dio respuesta al contratista sobre las solicitudes manifestadas en el documento del 11 de febrero de 2021, indicando:

"... Es de aclarar que el vencimiento del plazo establecido no extingue las obligaciones a cargo del contratista, y que al igual a la fecha conforme a la Minuta Acuerdo Marco de Vehículos III CCENEG-022-1-2019, se encuentran incumpliendo la (...) "cláusula 11 Obligaciones de los Proveedores, numerales 11.8 Entregar los Vehículos de acuerdo con las especificaciones técnicas establecidas en los Documentos del Proceso, 11.9 Contar con la capacidad de proveer las unidades requeridas para cada segmento en la que presentó Oferta, 11.10 Cumplir con los plazos establecidos en el Acuerdo Marco, 11.21 Responder a los reclamos, consultas y/o solicitudes de Colombia Compra Eficiente o de las Entidades Compradoras de forma eficaz y oportuna, de acuerdo con lo establecido en el presente documento. Considerar a cada una de las Entidades Compradoras como clientes prioritarios, 11.42 Entregar los vehículos en los tiempos establecidos en los documentos del proceso de

selección para cada ciudad o zona de entrega, 11.53 Informar a la Entidad Compradora cuando los Vehículos estén disponibles para la entrega, y 11.62 Las demás que se deriven de la naturaleza propia del Acuerdo Marco, los documentos del proceso y las ofertas presentadas, **CLÁUSULA DE MULTAS Y SANCIONES**, numeral 19.2 Multas: La Entidad Compradora puede imponer al Proveedor multas de hasta el 10% del valor de la Orden de Compra, cuando el Proveedor incumpla alguna de las obligaciones del Acuerdo Marco contenidas en la Cláusula 11 correspondiente a las Obligaciones Específicas y relacionadas con la orden de compra, **Cláusula 20 Cláusula Penal**, En caso de que el Proveedor incumpla parcial o totalmente las obligaciones generales establecidas en la Cláusula 11 del Acuerdo Marco, Colombia Compra Eficiente podrá hacer efectiva la cláusula penal por una suma equivalente hasta el 10% de la suficiencia del amparo de cumplimiento de la garantía de cumplimiento otorgada por el Proveedor. La cláusula penal también puede ser impuesta por el mismo valor por parte de Colombia Compra Eficiente, cuando el Proveedor incurra en mora o retardo en el cumplimiento de dichas obligaciones. En este caso, la cláusula penal será pagada a favor de Colombia Compra Eficiente.

La cláusula penal también puede ser impuesta por el mismo valor por parte de Colombia Compra Eficiente, cuando el Proveedor se abstenga de responder a las solicitudes de cotización y sea reportado por las Entidades Compradoras.

En caso de que el Proveedor incumpla parcial o totalmente las obligaciones específicas establecidas en la Cláusula 11 del Acuerdo Marco, la Entidad Compradora podrá hacer efectiva la cláusula penal por una suma equivalente de hasta el 10% del valor total de la Orden de Compra que incumplió. La cláusula penal también puede ser impuesta por el mismo valor por parte de la Entidad Compradora, cuando el Proveedor incurra en una mora o retardo en el cumplimiento de dichas obligaciones. En este caso, la cláusula penal será pagada a favor de la Entidad Compradora.

En ninguno de los casos expuestos anteriormente, el pago o deducción de la cláusula penal significará la exoneración del cumplimiento de las obligaciones del Acuerdo Marco ni de las Órdenes de Compra.

Para el cobro de la Cláusula Penal, se podrá acudir a los mecanismos establecidos en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007(...)

5. Finalmente se informa que la responsabilidad del contratista será definida en una actuación administrativa como lo establece la ley..."

Que Mediante correo electrónico del 9 de marzo de 2021 la compañía aseguradora manifiesta que ha procedido a requerir al contratista para que brinde las explicaciones pertinentes.

Que mediante comunicaciones oficiales S-2021-007852 y 007853 DIRAF ASJUR 29.10 del 10 de marzo de 2021, se convocó firma contratista y a la compañía aseguradora, a la audiencia por el presunto incumplimiento del contrato en comento. Documentos recibidos el 12 y 11 de marzo de 2021.

TRÁMITE PROCESAL

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el Director Administrativo y Financiero, dio inicio al trámite de incumplimiento de la orden de compra No. 55129-2020, de acuerdo con lo estipulado en el literal a) del artículo 86 ibídem.

En audiencia que inició el 18 de marzo de 2021, con asistencia de manera presencial de los señores FERNANDO AURELIO ÁVILA NAVARRETE, Representante Legal de la firma ALBORAUTOS S.A.S., JULIO CESAR LARA GARCÍA Gerente de Flotas y Licitaciones, y de manera virtual del señor FABIAN ARMANDO DÍAZ TOBAR, Gerente Comercial, y las señoras LUZ MILA BENÍTEZ CASTELBLANCO, Representante Legal Suplente de la firma ALBORAUTOS S.A.S., MARCELA GALINDO DUQUE, Apoderada General de Seguros del Estado S.A., y FANNY AIDEE ZAMUDIO SILVA, Apoderada Especial de Seguros del Estado S.A., la Administración presentó las circunstancias de hecho, manifestaciones del supervisor, normas y cláusulas posiblemente transgredidas, así como las consecuencias que se podrían derivar de la actuación.

Que en la misma audiencia se escucharon en descargos a la firma ALBORAUTOS S.A.S., dando la Entidad aplicabilidad a lo reglado en el literal b) ibídem.

De los descargos presentados por la firma contratista, se destaca:

1. Inexistencia del acta de inicio del contrato: indica que nunca se firmó dicho documento, por lo tanto, no puede cumplirse ningún término. No está vencido el contrato porque no hay acta de inicio.
2. Que frente a ordenes de compra similares si se les otorgó prórroga y en la orden de compra No. 55129-2020 no se otorgó, siendo que en esta orden de compra si tienen que adecuarse los vehículos, requiriéndose así más tiempo.
3. Se solicitó la ampliación de tiempo que estaba establecida en el acuerdo marco, que habla de 150 días para vehículos que requieran transformación, pero nunca se tuvo en cuenta ese tiempo para el otorgamiento de la prórroga, pues sólo contábamos con 75 días para cumplir.
4. Indica el representante legal que la demora ha sido las complicaciones en las exportaciones a raíz de la pandemia COVID-19, pues la producción y suministro de los vehículos se ha visto afectada.
5. Se indica por el supervisor que el contratista no debió cotizar si no contaba con los vehículos disponibles, ante esto, indica el contratista que su proveedor les aseguró a través del documento TF1 que podían contar con los mismos, y por eso presentaron cotización, además por que el acuerdo marco obliga a cotizar. Sin embargo, luego el proveedor no pudo cumplir los tiempos, Toyota nos envió un documento donde indica que a raíz de la pandemia no han llegado las partes a la planta.
6. Informa que físicamente ya se encuentran 13 de las 16 camionetas y que a mediados de mayo de 2021 se entregarán la totalidad en modelo 2021 con mejores especificaciones técnicas.
7. Afirma el contratista que la carta de Colombia Compra Eficiente, donde informa que los contratistas pueden abstenerse de cotizar, fue posterior a la orden de compra.
8. Adjunta una línea de tiempo de la orden de compra, donde indica las diferentes solicitudes de prórroga elevadas a la entidad aduciendo que se explicaron los problemas que presentaba la fábrica y que en el mercado nacional no existían dichas unidades, a lo que la entidad contestó de manera extemporánea hasta el 9 de diciembre de 2020, dos días después de vencido el plazo. Asimismo, indica el cronograma de entrega, informando que a mediados de mayo de 2021 se hará la entrega de la totalidad de las camionetas.
9. Solicita la aplicación de la cláusula 27 del acuerdo marco que habla de la solución directa de conflictos.

De los descargos presentados por la apoderada de Seguros del Estado S.A.

1. Coadyuva los descargos del contratista.
2. Indica que no se puede hacer efectiva la póliza porque el incumplimiento no le es imputable al contratista, ya que se debe al incumplimiento de un tercero.
3. Que el contratista tiene la intención de cumplir y entregará los vehículos con especificaciones técnicas superiores.
4. Indica que no puede afectarse la póliza de un contrato que no ha iniciado porque o se ha firmado acta de inicio del mismo.

Que teniendo en cuenta que la firma ALBORAUTOS S.A.S., realizó en sus descargos solicitudes de pruebas, en audiencia del 30 de marzo de 2021 se notificó el Auto No. 1 de la misma fecha, mediante el cual se resolvió dichas solicitudes así:

"...RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. INCORPORAR como pruebas los siguientes documentos:

1. Copia del correo electrónico del 18/09/2020
2. Copia del correo electrónico del 21/09/2020
3. Copia del oficio del 21/09/2020, asunto: modificación a las condiciones de la orden de compra
4. Copia del oficio del 25/02/2021, asunto: estatus asignaciones 16 vehículos
5. Cronograma proyectado de entregas OC 55129

6. Pantallazos de presentación en power point cláusula 6.16 del acuerdo marco de precios para la adquisición de vehículos.
7. Pantallazos de presentación en power point cláusulas 6.9 a 6.11 del acuerdo marco de precios para la adquisición de vehículos.
8. Pantallazos de presentación en power point cláusula 6.4 acuerdo marco de precios para la adquisición de vehículos.
9. Tres (3) imágenes fotográficas de los vehículos de la orden de compra.
10. Copia de la orden de compra 55129
11. Copia del formato TF1
12. Copia de la póliza de cumplimiento No. 33-44-101204643 del 22/09/2020
13. Oficio S-2020-029662 DIRAF ARCON del 25/09/2020
14. Copia de la aprobación de la póliza del 25/09/2020
15. Copia del comunicado a los proveedores del Acuerdo Marco de Vehículos III, del 06/11/2020, suscrito por el Subdirector de Negocios de Colombia Compra Eficiente.

ARTICULO SEGUNDO. DECRETAR Y PRACTICAR la siguiente prueba:

Informe del supervisor de la orden de compra donde se indique si existe el acta de inicio, de ser así, se allegue copia de la misma, o en su defecto se indique las razones por las cuales no se realizó.

Parágrafo 1. Para la entrega del mencionado informe, el funcionario tendrá un término de 3 días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto.

Parágrafo 2. Rendido el informe, se dará traslado a las partes al correo electrónico reportado por el término de tres (3) días, dentro del cual podrán pronunciarse sobre el mismo y solicitar su aclaración, complementación o ajuste a los asuntos solicitados, al correo nubia.romero1512@correo.policia.gov.co

ARTÍCULO TERCERO. NOTIFICAR en audiencia el presente auto a la firma ALBORAUTOS S.A.S., y a la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., por intermedio de sus representantes legales y/o apoderados.

ARTÍCULO CUARTO. Contra el presente auto no procede recurso alguno en los términos del artículo 40 de la ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE..."

Que con ocasión a lo dispuesto en el Auto No. 1, se cursó oficio S-2021-010271 DIRAF ASJUR 29.10 del 30 de marzo de 2021, al supervisor del contrato, para que presentara informe.

Que mediante oficio S-2021-011444 DISEC SUCEC-JEFAD del 5 de abril de 2021, el señor Intendente FERNANDO ESPINOSA MATEUS, supervisor del contrato presentó el informe solicitado, en los siguientes términos:

- Para el mes de octubre de 2020, se tomó contacto al número celular 3175112352 el cual se encuentra registrado en la orden de compra; razón por la cual, opte por dejar mis datos a fin de para adelantar las coordinaciones e inicio de la ejecución de dicha orden. No obstante, la persona que recepción dicha información no se identificó, ni tampoco por parte de la empresa ALBORAUTOS S.A.S se tomó contacto con el suscrito para realizar mesa de trabajo del tema en mención.
- De otra parte, para el mes de noviembre de 2020 se remitieron los correos electrónicos 297 del 13/11/2020, 299 del 17/11/2020 y 317 del 26/11/2020, mediante los cuales se solicitó a la empresa ALBORAUTOS S.A.S, la designación de un funcionario, para que se allegara el informe de avances en la adquisición y adecuación de los automotores. En tal sentido, la empresa designo al señor JULIO LARA y para el 20/11/2020 se tomo contacto vía celular al abonado 3102446216 con el antes mencionado, quien manifestó que por la pandemia del COVID 19, no se contaba con un stock de camionetas y se pronunciarían en los próximos días para exponer sus argumentos.
- Ahora bien, para el 30/11/2020 se recibió el correo electrónico donde se adjuntó comunicado suscrito por el señor JULIO LARA, solicitando la suspensión de la orden de compra debido a la disminución en la producción y embarques de importación. Adicionalmente, se solicitó el incremento al presupuesto designado ya que los vehículos cuando llegaran serían un año modelo superior al contemplado inicialmente.
- En tal sentido, a través del correo 325 del 03/12/2020 como supervisor de la orden de compra solicité a la empresa ALBORAUTOS S.A.S, se allegaran los antecedentes y soportes documentales para estudiar la viabilidad de suspensión o prórroga de las actuaciones antes mencionadas. No obstante, hasta la fecha final de la orden de compra el día 07/12/2020 no se recibió respuesta alguna sobre el requerimiento.

Conforme a lo anterior expuesto, de manera atenta y respetuosa me permito informar a mi General que durante la ejecución de la orden de compra NO se realizó el acta de inicio, pese a estar presto y disponible para adelantar los trámites que permitieran el avance de la orden de compra 55129.

Adjunto copia de los correos electrónicos en ocho folios.

Que como lo ordenó el Auto No. 1 del 18 de marzo de 2021, se corrió traslado a la firma contratista sobre la prueba por informe decretada. Documento recibido por correo electrónico el 7 de abril de 2021.

Que mediante documento del 12 de abril de 2021, enviado por el representante legal de la firma ALBORAUTOS S.A.S., se presentó observaciones al informe del supervisor así:

1. La persona responsable ante Colombia compra eficiente de contacto comercial y jurídico por ALBORAUTOS SAS, es nuestra representante legal Sra. Luz Mila Benítez con celular 3175112352 y correo electrónico: lbenitez@alborautos.com y le podemos asegurar que su respuesta o atención es muy diligente sobre todo con las entidades del estado; Normalmente siempre vincula en sus comunicaciones al Gerente del área ing. Julio Cesar Lara persona directamente responsable de todos los procesos. En la línea de tiempo entre la fecha de emisión de la orden de compra 15 de septiembre y la fecha indicada por el INTENDENTE de primer contacto el 13 / 17/ 26 de noviembre trascurrieron casi dos meses. A ese momento aun la entidad no había dado respuesta a nuestra primera solicitud de prórroga enviada al contacto que teníamos con la entidad Patrullera Claudia Lizbeth Ramírez Analista de contratos de DIRAF con fecha del 18 de septiembre de 2020.
2. Hacemos énfasis en la importancia que revestía haber elaborado el Acta de inicio en este periodo pues hubiese permitido encontrar que los parámetros de desarrollo del proceso se estaban cumpliendo , tales como plazo de entrega fijado en la OC 55129 , póliza de cumplimiento y demás condiciones establecidas . El Intendente hace referencia a respuesta a nuestra segunda manifestación clara de necesitar más plazo para la ejecución entregada el 30 de noviembre. nosotros en ese momento estábamos concentrados en conseguir respuestas o evidencias del importador ATC sobre el plan de entregas posible a fin de darles a Uds. respuestas lo más cercanos posible y así lo mencionamos en dicho documento.
3. Obsérvese que la entidad solo da la respuesta hasta el 9 de Diciembre, dos días después de vencida la fecha del 7de diciembre. El Intendente menciona no haber recibido respuesta a un correo citado el 3 de Diciembre. El tema en este punto era tan delicado que se hubiese intensificado su contacto con nuestra organización a fin de documentar lo requerido y por nosotros igual solicitado al importador.
4. En la minuta del acuerdo marco se indica lo siguiente ; 6.16 El supervisor o interventor de la Orden de Compra debe (i) verificar que los Vehiculos cumplen con las especificaciones técnicas establecidas en los pliegos de condiciones del acuerdo marco y del presente documento; (ii) solicitar al Proveedor adjudicado allegar la garantías de cumplimiento que respaldarán las obligaciones derivadas de la Orden de Compra de conformidad con lo establecido en la Cláusula 17 numeral 17.2; (iii) tramitar ante el área competente de la Entidad Compradora la aprobación de las garantías allegadas por el Proveedor para el inicio de la ejecución de la Orden de Compra; dicha aprobación deberá ser realizada por la Entidad Compradora durante los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la garantía de cumplimiento; (iv) SUSCRIBIR ACTA DE INICIO una vez sea expedido el certificado de registro presupuestal y sea aprobada la garantía de cumplimiento, en la que se deberá dejar constancia de las fechas de solicitud de entregas, que corresponderán a las indicadas por la Entidad Compradora en la Solicitud de Cotización. En caso, de que la Entidad Compradora requiera modificar las fechas de solicitud de entrega y el Proveedor este de acuerdo, se dejará constancia por escrito suscrita por las partes, en la que se referirá la justificación de dicho cambio. El Supervisor o Interventor de la Orden de Compra deberá verificar si la modificación de las fechas de solicitud de entrega requerirá modificación de la vigencia de la Orden de Compra, y en ese caso deberá tramitar la respectiva modificación.

Lo que nosotros apreciamos en este punto es que no hubo una adecuada coordinación de actividades entre la oficina central de la DIRAF y el supervisor del contrato puesto que nuestras comunicaciones iniciales no tuvieron respuesta alguna y el haber formalizado el acta de inicio concertadamente y en su oportunidad como le indica el procedimiento a los 3 días de entregada

la póliza de cumplimiento hubiese permitido revisar la solicitud oportuna de modificación del plazo requerida el 18 de septiembre.

Una vez manifestamos a la entidad nuestra mejor voluntad y disposición para dar cumplimiento muy rápido al plazo de entrega fijado en nuestro cronograma a ustedes enviado.

Agradecemos a ustedes sus consideraciones muy respetuosamente de nuevo a nuestra gestión y solicitud de prórroga solicitada en tres oportunidades y que creemos estaba dentro del marco de plazo establecido para vehículos de transformaciones como lo indica COLOMBIA COMPRA EFICIENTE.

Atentamente:

Fernando Ávila Navarrete

Representante Legal
ALBORAUTO SAS

Que en audiencia del 4 de abril de 2021, el supervisor informó que: *"se han adelantado todos los trámites del cronograma de entrega y las dieciséis camionetas están listas en Tunja, pero debido a la protesta social no ha sido posible desplazarnos a Tunja a verificar los vehículos, ya que posteriormente la idea es entregarlas aquí en Bogotá, el único inconveniente que hemos tenido ha sido relacionado con la facturación que se decretó en la Circular 016 el Ministerio de Hacienda, la cual ha sido un poco dispendiosa mi General, ya que no han podido realizar el cargue de las facturas, se han hecho unos trámites de hacer el cargue al usuario que me corresponde, pero al momento no se ha logrado realizar este tema...la facturación de las camionetas nos permiten realizar las matrículas de los vehículos y documentos como SOAT, mantenimiento de los vehículos..."*

En la misma audiencia el representante legal de la firma contratista informó que puede trasladar los vehículos a Bogotá, siempre y cuando las condiciones de seguridad lo permitan y están agilizando con el Ministerio de Hacienda y el Grupo de Contratos de la DIRAF, el tema de facturación para poder entregar.

Que se suspende la audiencia para el 27 de mayo de 2021 a las 09:00 horas.

Que mediante oficios GS-2021-017389 y 017390 DIRAF ASUR 29.10 del 26 de mayo de 2021, se reprograma la audiencia por razones del servicio para el 10 de junio de 2021 a las 09:00 horas.

Que mediante oficios GS-2021-020337 y 020339 DIRAF ASUR 29.10 del 21 de junio de 2021, se reprograma la audiencia por razones del servicio para el 6 de julio de 2021 a las 09:00 horas.

Que mediante constancia de recibo a satisfacción del 2 de julio de 2021 se recibieron a satisfacción las 16 camionetas objeto de la orden de compra No. 55129-2020.

CONSIDERACIONES DE LA ENTIDAD

El legislador a través de las Leyes 1474 del 2011 y 1150 del 2007, facultó a las entidades estatales para adelantar trámites administrativos de carácter conminatorio y sancionatorio con ocasión de la ejecución de los contratos estatales, facultad que aplica la Dirección Administrativa y Financiera al evidenciar el presunto incumplimiento de la orden de compra No. 55129-2020, el cual fue reportado por el supervisor del contrato.

En el acuerdo anotado está plenamente identificado el principio de autonomía de la voluntad, en el cual el contratista tuvo la posibilidad de hacer las observaciones a las condiciones del contrato dentro de la etapa precontractual, siendo pleno conocedor del objeto contractual, condiciones técnicas requeridas, y tiempos a cumplir para realizar una normal ejecución, además de las consecuencias que le acarrearía el incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones.

En adelante, se evalúa cada uno de los antecedentes obrantes en el expediente contractual junto a las manifestaciones realizadas en audiencia por la firma contratista.

INEXISTENCIA DEL ACTA DE INICIO

Frente a este tema se indica que si bien es cierto, no existe la suscripción del acta de inicio por parte del supervisor y la firma contratista, no se puede afirmar como lo hace el contratista y la apoderada de la aseguradora que el contrato no haya iniciado su ejecución a la fecha, ya que tal como lo establece el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, *"...para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía única y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes..."*, requisitos que se encuentran cumplidos, ya que desde el 25 de septiembre de 2020 se aprobó la póliza No. 33-44-101204643 Anexo 0 del 22 de septiembre de 2020, expedida por la Compañía Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., y se contaba con la respectiva apropiación presupuestal mediante registro presupuestal No. 178520 del 15 de septiembre de 2020. Por lo tanto, dicho argumento no está llamado a prosperar.

OBLIGACIÓN DE COTIZAR POR PARTE DE LOS PROVEEDORES

En este punto el contratista aduce que es obligatorio cotizar por parte de los proveedores que se encuentran inscritos en el acuerdo marco de precios, al respecto esta Dirección encuentra que es cierto y que el documento al cual hace alusión el supervisor, suscrito por el Subdirector de Negocios de Colombia Compra Eficiente¹, donde se indicó que los proveedores que no cuenten con los elementos se pueden abstener de cotizar en el evento, fue suscrito de manera posterior a la emisión

¹ Documento del 06 de noviembre de 2020 comunicado proveedores del Acuerdo Marco de Vehículos III

de la orden de compra y por lo tanto, a fecha 15 de septiembre de 2020, era obligatorio para los proveedores cotizar en el evento.

ACUERDO MARCO ESTABLECÍA PARA LOS VEHÍCULOS CON ADECUACIONES UN PLAZO DE 150 DÍAS

Efectivamente en el Acuerdo Marco de Precios para la Adquisición de Vehículos, Vehículos Eléctricos y Vehículos Híbridos para transporte terrestre número CCE-163-III-AMP-2020, se contemplaron los siguientes plazos:

6.4 La Entidad Compradora deberá contemplar los plazos de entrega que se relacionan a continuación:

Tabla 2. Tiempos de Entrega de los Vehículos.

No.	Sitios de Entrega			Tiempos de Entrega
1	Armenia	Medellín	Tunja	60 días calendario cuando no se requieran adecuaciones o instalación de accesorios.
	Barranquilla	Montería	Valledupar	
	Bogotá	Neiva	Villavicencio	150 días calendario contados a partir de la aceptación de la orden de compra en los siguientes escenarios: <ul style="list-style-type: none">● Incluya Adecuaciones Básicas o instalación de Accesorios● Incluya Adecuaciones Especiales o sea un Vehículo Especial.● Cantidad de Vehículos sea mayor o igual a 20 unidades.
	Bucaramanga	Pasto		
	Cali	Pereira		
	Cartagena	Popayán		
	Cúcuta	Santa Marta		
	Ibagué	Sincelejo		
	Manizales			

Sin embargo, los 150 días para los vehículos con adecuaciones, a la fecha se encuentran vencidos.

APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA 27 DEL ACUERDO MARCO

La firma contratista solicita la aplicación de la cláusula 27 del acuerdo marco, al respecto es necesario manifestar lo que se indica en dicha cláusula así:

Cláusula 27 Solución de Controversias

Las controversias o diferencias que surjan entre los Proveedores y Colombia Compra Eficiente con ocasión de la firma, ejecución, interpretación, prórroga, terminación o liquidación del Acuerdo Marco serán sometidas a la revisión de los Representantes Legales de las partes para buscar un arreglo directo en un término no mayor a CINCO (5) DÍAS HÁBILES a partir de la fecha en que cualquiera de las partes comunique por escrito a la otra parte la existencia de una diferencia, la sustente y manifieste la intención de iniciar el procedimiento de que trata la presente cláusula.

La controversia que no pueda ser resuelta de forma directa entre las partes, debe someterse a un procedimiento conciliatorio que se surtirá ante la Procuraduría delegada para la conciliación administrativa, previa solicitud de conciliación elevada individual o conjuntamente por las partes. Si en el término de OCHO (8) DÍAS HÁBILES a partir de la fecha de la primera citación a las partes que haga el conciliador, estas no llegan a un acuerdo para resolver sus diferencias, pueden acudir ante el juez competente en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El acuerdo al que se llegue en la etapa de arreglo directo o en la conciliación si hay lugar a ella es de obligatorio cumplimiento para las partes y presta mérito ejecutivo. En consecuencia, cualquiera de las partes puede exigir su cumplimiento en un proceso ejecutivo.

Los posibles incumplimientos del Acuerdo Marco por parte del Proveedor no son considerados como controversias o diferencias surgidas entre ese Proveedor y Colombia Compra Eficiente.

La cláusula anteriormente transcrita evidencia claramente que se habla de la aplicación de un arreglo directo o conciliatorio frente a las controversias presentadas entre los proveedores y Colombia Compra Eficiente, lo cual indica que no es aplicable frente a la entidad compradora, siendo no procedente la solicitud del contratista en el presente caso, de igual forma es improcedente pues se estableció en el acuerdo marco que los posibles incumplimientos por parte del proveedor no son considerados como controversias, por lo tanto, es inaplicable en este caso.

HECHO DE UN TERCERO COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

En este punto el contratista y la apoderada de la aseguradora indican que la demora en la entrega se debe a las complicaciones en las exportaciones a raíz de la pandemia COVID-19, ya que la producción y suministro de los vehículos se vio afectada.

Así las cosas, se entra a definir si dichos hechos se pueden encuadrar dentro el eximente de responsabilidad alegado, al respecto del tema el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, en sentencia del 24 de marzo de 2011, radicación número: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067), indicó lo siguiente:

"...Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente: (...) Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima. (...) en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala la entidad demandada CHEC no demostró con pruebas idóneas y conducentes que el hecho dañoso se hubiera producido por el hecho exclusivo y determinante de un tercero, en este caso por la empresa contratista CONACON S.A., pues —se insiste—, no allegó prueba idónea y conducente para demostrar que la desenergización del sector era un requisito indispensable para desarrollar la obra pública, por manera que la simple manifestación de tal circunstancia impide romper el nexo causal o imputación en cabeza de la citada entidad demandada. En ese contexto, para la Sala se impone revocar la providencia apelada, por cuanto —se insiste—, la conducción de energía constituye una actividad que por sí misma es peligrosa y, por consiguiente, cualquier tipo de daño que se produzca a partir de la misma debe ser indemnizado con base en la teoría del riesgo excepcional..."

Dicho lo anterior, es claro para la Policía Nacional que la orden de compra fue emitida el 15 de septiembre de 2020, cuando ya se había declarado la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19², aun así, también es claro que a raíz de la declaratoria de dicha emergencia la producción de vehículos de la casa matriz fue suspendida a finales del año, aun cuando AUTOMOTORES TOYOTA COLOMBIA S.A.S., firma representante e importadora de la marca TOYOTA en Colombia, se había comprometido con el contratista en la entrega de los vehículos objeto de la orden de compra, en el tiempo requerido a través de formato TF del 17 de septiembre de 2020, lo cual no sucedió debido a la contingencia sufrida en la casa matriz.

Lo anterior, indica que la conducta se encuadra dentro de los tres componentes expresados en la jurisprudencia que genera que el contratista esté inmerso en dicho eximente de responsabilidad, estos tres componentes son: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, el primero de ellos se encuentra en el hecho de que el contratista no puede tener incidencia en la determinación y conducta de los fabricantes, el segundo, pues no le era predecible el desabastecimiento de los vehículos, teniendo en cuenta que la misma importadora le había confirmado la disposición de los mismos (a través de la aprobación del formato TF del 17 de septiembre de 2020), y el tercero porque el contratista no tuvo injerencia en la producción del daño, el mismo salió de su órbita de control.

² Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 "Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus", expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Así las cosas, se prueba el rompimiento del nexo causal entre la conducta del contratista y el hecho que generó el incumplimiento, siendo esto una causal de exoneración de responsabilidad, que hace procedente el archivo del presente trámite.

Que en mérito de lo expuesto, el Director Administrativo y Financiero (e) de la Policía Nacional,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. ARCHIVAR las diligencias del trámite adelantado por el presunto incumplimiento la orden de compra No. 55129/2020, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO. NOTIFICAR en audiencia el contenido del presente proveído a la firma ALBORAUTOS S.A.S, y a la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., por conducto de sus representantes y/o apoderados, como lo dispone el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, advirtiendo que contra el mismo procede el recurso de reposición, el que deberá interponerse y sustentarse dentro de la audiencia.

ARTÍCULO TERCERO. El presente acto administrativo, una vez ejecutoriado, se publicará en la Tienda Virtual del Estado Colombiano.

ARTÍCULO CUARTO. El presente acto administrativo rige a partir del día siguiente de su notificación.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá D.C.,

Coronel **ALBEIRO RUIZ REYES**
Director Administrativo y Financiero (e)

Elaboró: Abogada Nubia Mercedes Romero Vela
Revisó: Capitán Rolando Trilleras Díaz
Ubicación: Incumplimientos 2021

Carrera 59 26-21 CAN
Teléfonos 3159450-3159982
diraf.ajud@policia.gov.co
www.policia.gov.co