



**AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
COLOMBIA COMPRA EFICIENTE**

RESOLUCIÓN NÚMERO 0069 DE 2020

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la sociedad FLOREZ & ALVAREZ S.A.S – EN REORGANIZACIÓN contra la Resolución No. 0057 del 25 de febrero de 2020"

**EL SUBDIRECTOR DE NEGOCIOS DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA
- COLOMBIA COMPRA EFICIENTE**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las que le confieren la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el Decreto Ley 4170 de 2011 y en ejercicio de la delegación contenida en la Resolución 1839 de 2019, expedida por el Director General de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente y,

Considerando

Que, en desarrollo de la audiencia pública por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Acuerdo Marco para la adquisición del Servicio Integral de Aseo y Cafetería¹ CCE-455-1-AMP-2016, adelantada en sesiones del 19 y 25 de febrero, y 2 de marzo de 2020, se profirió la Resolución No. 0057 de 2020 "Por la cual se declara el incumplimiento y se hace efectiva la multa prevista en la cláusula 19 del Acuerdo Marco No. CCE-455-1-AMP-2016", la cual fue motivada en el incumplimiento probado de las obligaciones establecidas en los numerales 11.12, 11.13, 11.14, 11.16, 11.22, 11.23, 11.33, 11.35 y 11.37, los cuáles se resumen en: a) La no entrega de insumos correspondientes a las fichas técnicas del acuerdo marco. b) La no entrega de insumos con las marcas correspondientes a las descritas por los documentos del acuerdo marco. c) El no pago oportuno de seguridad social y parafiscales. d) La no prestación del servicio de fumigación. e) La no entrega de herramientas web para la realización de pedidos.

Que en la citada resolución se declaró el incumplimiento parcial y se hizo efectiva la cláusula de multas al proveedor FLOREZ & ALVAREZ S.A.S – EN REORGANIZACIÓN, por valor de Trescientos Veintidós Millones Ochocientos Diez Mil Ochocientos Cuarenta y Tres Pesos (\$322.810.843) M/cte.

Que la apoderada de la sociedad FLOREZ & ALVAREZ S.A.S – EN REORGANIZACIÓN, interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución No. 0057 del 25 de febrero de 2020, solicitando lo siguiente: a) Pronunciarse sobre la vigencia del acuerdo marco. b) Abstenerse de aplicar multa y dar aplicación al artículo 86 de la Ley 1474 del 2011 para archivar el proceso. d) En caso de confirmar la multa, hacer la tasación en la forma proporcional al incumplimiento que se encontrara demostrado y no por el monto total que se había fijado dado que este valor se hace de imposible cumplimiento para la empresa que se encuentra en reorganización.

Que la representante del proveedor aportó en el curso de la audiencia, en 63 folios, las pruebas que presuntamente demostrarían el cumplimiento de las obligaciones incumplidas. De dichas pruebas se corrió traslado a la entidad compradora, la cual solicitó el aplazamiento de la diligencia con el fin de verificar la documental aportada.

1. Requisitos de procedibilidad del Recurso de Reposición

La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, tras analizar lo dispuesto en el literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en concordancia con los artículos 74, 75 y 77 de la Ley 1437 de 2011, determinó que el recurso presentado por la apoderada de la entidad recurrente cumple con el lleno de los requisitos legales, por lo que este despacho se pronunciará sobre los argumentos manifestados en la sustentación del recurso.

¹ De conformidad con lo establecido en el capítulo III del Pliego de Condiciones definitivo de la licitación pública LP-AMP-111-2016, se entiende por "servicio integral de aseo y cafetería" como el conjunto de actividades realizadas para atender las necesidades institucionales de limpieza de instalaciones y mantenimiento locativo básico y de ofrecer bebidas calientes y frías a los funcionarios, contratistas y visitantes, con personal propio capacitado para tales actividades y encargándose de los insumos, elementos, equipos y maquinaria necesarios para llevar a cabo las actividades, que incluye los Servicios Especiales.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la sociedad FLÓREZ & ÁLVAREZ S.A.S – EN REORGANIZACIÓN contra la Resolución No. 0057 del 25 de febrero de 2020

2. Recurso interpuesto por la apoderada del proveedor

Establecidas las argumentaciones del recurrente mediante el cual expuso su desacuerdo con la decisión contenida en la Resolución No 0057 de 2020, acto seguido, la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, se pronuncia al respecto así:

2.1 Conexidad entre el Acuerdo Marco y sus Órdenes de Compra

Para fundamentar el presente argumento, el proveedor esbozó las siguientes razones: a) En virtud de la relación de dependencia que existe entre las órdenes de compra y los Acuerdos Marco de Precios, y como quiera que la prórroga de este último se extinguió el 5 de diciembre de 2019, las órdenes de compra subsecuentes quedaron huérfanas de contrato, es decir se tienen por inexistentes. b) Se vulneró el principio de confianza legítima del contrato estatal, pues el contratista suscribió las órdenes de compra pensando que estaba cumpliendo con la normatividad y sólo al momento de elaboración de su defensa se ha percatado de estar siendo sancionado con fundamento en un Acuerdo Marco ya terminado.

Al respecto, esta Agencia se permite acotar, que de conformidad con el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, el Acuerdo Marco de Precios y las órdenes de Compra suscritas entre las Entidades Compradoras y Proveedores, guardan armonía y correlación entre sí mismas. Ahora bien, no puede olvidarse que pese a que el Acuerdo Marco de Precios delimita condiciones para la contratación de un bien o servicio, la Ley ibidem establece a su vez, la necesidad de generar una orden de compra entre el proveedor y la Entidad Compradora, entendiendo esta última como un contrato estatal diferente y autónomo.

Considera esta Entidad, que en relación con el argumento de defensa que presentó la apoderada del proveedor, acerca de la inexistencia de la orden de la orden compra No 41787, como consecuencia de la expiración del plazo de ejecución del Acuerdo Marco de precios CCE- 455-1-AMP-2016, es necesario definir, en primer lugar la figura de la "coligación contractual", la cual se entiende como "la vinculación, articulación o coordinación de una pluralidad de negocios jurídicos, cada uno autónomo y con una causa propia, que, sin perder su independencia, se orientan a la obtención de un mismo fin o resultado, de manera que deben ser analizados e interpretados en función del propósito común al que se dirigen", Como así lo indicó la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de julio de 2018, M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA, quien a su vez precisó lo siguiente:

"(. . .) Los contratos coligados, aunque mantienen su autonomía y regulación legal propia, funcionalmente dependen recíprocamente, por virtud de la operación económica pretendida por las partes, de tal suerte que las contingencias de alguno pueden repercutir en los otros.

De ese modo, es claro que los eventos genuinamente constitutivos de contratos coligados se encuentran en presencia de los siguientes elementos: (i) Existencia de dos o más contratos y (ii) El nexo entre ellos, lo cual se encuadra en el supuesto fáctico y jurídico de la conexidad entre lo estipulado en el Acuerdo Marco de Precios y la orden de compra presuntamente incumplida por el proveedor.

De la interpretación de los presupuestos antedichos se tiene, que si bien es cierto el Acuerdo Marco de Precios terminó el año inmediatamente anterior, también lo es que durante su vigencia fue colocada la orden de compra 41787. Así las cosas, la precitada orden de compra subsiste y debe ejecutarse cumpliendo las condiciones preestablecidas en el acto contractual que configura la operación primaria, tal como quedó establecido en la Cláusula 14 del Acuerdo Marco, que dispuso que la vigencia del mismo iría por 2 años contados a partir de su firma, es decir, desde el 5 de diciembre de 2016 hasta el 4 de diciembre de 2018; por lo que suscrita la prórroga 1, por el término de 1 año, su vigencia se extendió hasta el día 5 de diciembre de 2019. Sin embargo, como lo establece la cláusula antes citada, las Entidades Compradoras pueden generar órdenes durante la vigencia misma del acuerdo y su prórroga; tal como se presentó y quedó demostrado en la orden de compra 41787, la cual se encuentra amparada en el Acuerdo Marco.

Lo anterior no contraría el hecho de que si bien, las órdenes de compra se derivan de un Acuerdo Marco, cada una es independiente del instrumento de agregación de demanda al que están conexas, en cuanto a los bienes y servicios suministrados, esto es, en relación con el objeto del contrato, el valor seccional de cobertura y las obligaciones específicas.

Acoger la argumentación de la recurrente, según la cual, la orden de compra quedó huérfana de contrato principal hecho que la torna inexistente, es desconocer el respeto del acto propio y de la buena fe, pues en los eventos que culminaron con la orden de compra que hoy nos convoca, el proveedor presentó cotización, aceptó la orden, ajustó la garantía única y desde luego, desplegó actos positivos de ejecución de sus obligaciones.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la sociedad FLÓREZ & ÁLVAREZ S.A.S – EN REORGANIZACIÓN contra la Resolución No. 0057 del 25 de febrero de 2020

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado al respecto:

"Y es que vale la pena subrayar que nadie puede venir válidamente contra sus propios actos, regla que se concreta sencillamente, en que no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior". Es decir, va contra los propios actos quien ejercita un derecho en forma objetivamente incompatible con su conducta precedente, lo que significa que la pretensión que se funda en el tal proceder contradictorio, es inadmisibile y no puede en juicio prosperar. La jurisprudencia nacional no ha sido ajena a la aplicación de esta regla. En suma, la regla tiene una clara aplicación jurisprudencial, pero además goza de un particular valor normativo en la medida en que está fundada en la buena fe, la cual el ordenamiento erige como principio de derecho que irradia todas las relaciones jurídicas, como ética de comportamiento exigible entre los particulares y entre estos y el estado. La buena fe está consagrada como canon constitucional en el artículo 82 de la C.P., y en materia de contratación pública, contemplada su eficacia jurídica de conformidad con el artículo 28 de la Ley 80 de 1993. Por manera que la buena fe, exige un proceder justo y leal dentro de los procesos de selección y escogencia para los particulares oferentes cuanto más para la administración, que con las excepciones de ley, implica que no se pueda lícitamente desconocer los actos y conducta expresadas válidamente por los mismos en dichos procesos como posteriormente en sede judicial".

Por tanto, tal como lo indica el extracto precedente, nadie puede venir válidamente contra sus propios actos, por lo que no es de recibo por parte de esta entidad, y máxime a estas alturas de la relación contractual, acoger el argumento de la inexistencia del contrato, en este caso de la orden de compra, con el fundamento de la expiración de la vigencia del Acuerdo, pues el propio representante legal de la firma FLÓREZ Y ÁLVAREZ suscribió la prórroga, y no sólo eso, sino que con posterioridad a esa firma, el proveedor desplegó todas las acciones necesarias para cumplir con la obligación que sabía había adquirido.

2.2 Estado Especial de Insolvencia de Acuerdo a la Ley 1116 del 2006

Para desarrollar este punto, la apoderada de FLÓREZ Y ÁLVAREZ EN REORGANIZACIÓN esbozó entre otros aspectos, que a la luz de lo establecido en los artículos 16 y 21 de la Ley 1116 de 2006, una sociedad que se encuentra en proceso de reorganización no está en quiebra y por ello el estado le permite seguir desarrollando sus actividades económicas. Por tanto, la protección que se otorga a las empresas, no se funda únicamente en su simple condición de persona jurídica, sino en la salvaguarda de la función que cumple en la sociedad como base del desarrollo, fuente de empleo y soporte de la economía. En concordancia con lo anterior, se tienen por ineficaces aquellas imposiciones de efectos desfavorables para el deudor en reorganización. Así las cosas, la recurrente manifestó que el hecho de soportar una multa de la cuantía que se ha impuesto, en su sentir, desestabiliza en forma grave el flujo de caja y por tanto, conlleva a que la empresa no pueda subsistir.

En relación con este punto, y de conformidad con lo establecido en los artículos 20 y 21 de la Ley 1116 de 2006, esta Subdirección considera que si bien, el estado actual de la persona jurídica FLOREZ Y ALVAREZ se encuentra en REORGANIZACIÓN, entendida ésta como una intervención del Estado en aras de preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos; lo anterior no justifica el incumplimiento de las obligaciones contractuales en que incurra el proveedor.

La norma es garantista, en el sentido de ofrecer alternativas para que las empresas superen su situación de incumplimiento de algunos pasivos y puedan restablecerse integralmente, pero también es clara en que aquellas que se acogen a este proceso no están en quiebra, son sociedades viables económicamente, se les permite seguir desarrollando sus actividades económicas y en caso de presentar incumplimientos, también pueden ser sancionadas en sede administrativa, pues tales sanciones no se encuentran prohibidas, como si lo está, por ejemplo, la de decretar la caducidad del contrato a la que se refiere el precitado artículo 21.

No obstante, repárese en el contenido del inciso segundo del artículo 21 de la Ley citada, que fundamenta abiertamente, la posibilidad de activar el poder sancionatorio del Estado en este tipo de contratos:

"Los incumplimientos de obligaciones contractuales causadas con posterioridad al inicio del proceso de reorganización o de las distintas al incumplimiento de las obligaciones objeto de dicho trámite, podrán alegarse para exigir su terminación, independientemente de cuando hayan ocurrido dichas causales".

Es evidente entonces, que los acreedores de las prestaciones a las que se obliga una empresa en reorganización, se encuentran amparados por una tutela jurídica eficiente que protege sus intereses económicos, con mayor relevancia, en el caso de las Entidades Estatales, dado su papel preponderante en la preservación de los intereses colectivos.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la sociedad FLÓREZ & ÁLVAREZ S.A.S – EN REORGANIZACIÓN contra la Resolución No. 0057 del 25 de febrero de 2020

De igual manera es importante precisar que Colombia Compra Eficiente, dio un trato equitativo e igualitario a FLÓREZ Y ÁLVAREZ-EN REORGANIZACIÓN, se le respetó el derecho a permanecer como proveedor del Acuerdo Marco y se le ha permitido la participación en los procesos de selección que realizan las Entidades Compradoras, lo anterior sin considerar el estado de REORGANIZACIÓN en que se encuentra, como un obstáculo, por lo que resulta aún más gravoso que se aduzca dicho proceso para evadir las consecuencias de su incumplimiento.

2.3 Excepción de Contrato No Cumplido

Refirió la apoderada de FLOREZ Y ALVAREZ que estando el proveedor en REORGANIZACIÓN, le es vital el pago de las facturas dado que, debido a su falta de liquidez e imposibilidad de acceder a crédito, es su única fuente de ingreso. En el caso que nos ocupa, alegó que la factura 1359 correspondiente al servicio prestado en el mes de diciembre se radicó el 10 de enero, naciendo para la entidad la obligación de realizar el pago dentro de los 30 días siguientes, recibiendo el mismo el 14 de febrero del presente año con 4 días de mora. La demora en obtener el pago originó que la empresa se quedara sin los recursos para cubrir la seguridad social de sus trabajadores.

De conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia CE SIII Sub CE 42171 de 2018, los elementos que hacen aplicable la figura jurídica del contrato no cumplido, en las relaciones contractuales con obligaciones correlativas están dadas por: 1) la existencia de un contrato sinalagmático, esto es, fuente de obligaciones recíprocas, correspondientes o correlativas. 2) La falta de cumplimiento actual de obligaciones a cargo de cada una de las partes contratantes. 3) Que el incumplimiento de la Administración sea grave, de entidad y gran significación, de manera tal que genere una razonable imposibilidad de cumplir en el contratista, y 4) Que a una parte contratante que incumple un deber que es primero en el tiempo, no se le puede conceder el medio defensivo de la excepción de incumplimiento, puesto que su conducta la rechaza, por ser contrario a la buena fe (Art. 83 Constitución Política).

Precisado lo anterior, nos encontramos que el Acuerdo Marco fija las condiciones de prestación del servicio integral de aseo y cafetería, con cargo al cual se colocan órdenes de compra que contienen obligaciones correlativas entre las partes que lo suscriben, como es la facturación de los servicios en un plazo máximo de 30 días, según lo estipula la cláusula decima del Acuerdo Marco CCE-455-1-AMP-2016, obligación en cabeza del proveedor, con la correlativa obligación de la entidad compradora de realizar el correspondiente pago dentro de los 30 días calendario, siguientes a la fecha de presentación de las mismas.

Dicho pago se encuentra condicionado a la validación de los soportes, sin los cuáles no es posible su aceptación y pago. En el caso concreto, se tiene evidencia dentro de la actuación, que no obstante el argumento de la apoderada del proveedor, la DIAN, no superó el término contractual para corresponder a su obligación correlativa, no siendo dable la aplicación de la excepción contemplada en del artículo 1609 para el caso que nos ocupa, puesto que la aplicación de las normas orgánicas del presupuesto es inexcusable para el gasto público, y de conocimiento de todos los actores del sistema de compra pública.

4. Causales Eximentes de Responsabilidad

A. Fuerza Mayor

Según lo consignado en el recurso, aunado al no pago inmediato de la DIAN de los servicios facturados en el mes de diciembre, se presentó el hecho de que un concejal realizó denuncia pública sobre el incumplimiento de la empresa, lo cual ocasionó deserciones de personal, hecho que agravó el incumplimiento.

En torno a este punto es importante acortar, que el artículo 64 del Código Civil asimila la fuerza mayor y el caso fortuito a imprevistos que no es posible resistir. Por su parte, la Sala de consulta del Consejo de Estado en concepto 2278 del 2016 ha precisado que: *“En materia específica de contratación estatal estas figuras, más allá de la exoneración de las obligaciones, son institutos que obligan a hacer distinciones en razón de su naturaleza, su intensidad y sus efectos; es así por lo que, hay eventos de fuerza mayor de carácter externo, irresistible e imprevisible, cuya intensidad lleva a que se produzca una terminación anormal del contrato por imposibilidad en su continuación; pero también hay situaciones calificadas como fuerza mayor, que no imposibilitan la continuación en la ejecución del contrato, sino que la hacen excesivamente gravosa y de las que emerge el derecho de las partes, al mantenimiento de la ecuación económica del contrato”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, es de anotar que no aplica la eximente aludida, toda vez que no hay evidencia dentro de la actuación que conecte la omisión del cumplimiento de las obligaciones con un hecho constitutivo de fuerza mayor. Por tanto, no es de recibo el argumento según el cual la denuncia en la que se comprometía el buen nombre

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la sociedad FLÓREZ & ÁLVAREZ S.A.S – EN REORGANIZACIÓN contra la Resolución No. 0057 del 25 de febrero de 2020

de la empresa, se constituye en un evento eximente de responsabilidad, pues adicional a que no fue allegada como prueba a este plenario, no refiere en lo absoluto circunstancias de tiempo, modo y lugar relacionadas con este trámite.

De lo anterior se concluye que la no entrega de insumos correspondientes a las fichas técnicas del Acuerdo Marco, la entrega de insumos con marcas NO correspondientes a las descritas por los documentos del Acuerdo Marco, el no pago oportuno de salarios, seguridad social y parafiscales, la falta de prestación del servicio de fumigación, la no entrega de herramientas web de pedidos, no fueron generadas por una fuerza externa irresistible e imprevisible como lo argumenta la defensa del proveedor de la orden de compra, por lo que mal haría esta subdirección en acoger tal argumento.

B. Culpa Exclusiva de la Víctima

Por otro lado, se alegó por parte de la apoderada, como causal eximente de responsabilidad, la culpa exclusiva de la víctima, sustentada en el hecho de que el pago tardío de la factura del mes de diciembre del año 2019, fue la causa adecuada que originó el incumplimiento por parte del contratista, en el pago de la seguridad social correspondiente al mes de enero.

Al respecto, debemos decir en primer lugar, que esta eximente de responsabilidad se configura ante la confluencia de tres elementos esenciales: (i) Irresistibilidad (ii) Imprevisibilidad (iii) Exterioridad respecto del demandado, aunado a su realización con dolo o culpa grave por parte de quien alega la afectación. Esta Agencia no evidenció, en el caso concreto, prueba al interior de la presente actuación que demostrara que la DIAN, en la ejecución de sus obligaciones correlativas para con la sociedad FLÓREZ Y ÁLVAREZ, haya causado hechos que impidieran un normal desarrollo de los compromisos adquiridos por este último en virtud de la orden de compra 41787. Así las cosas, no fue posible concluir de las pruebas obrantes en el plenario, que la entidad compradora haya incurrido en actuación alguna que causara la imposibilidad del proveedor de cumplir con sus obligaciones contractuales.

La dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, vía correo electrónico fechado 4 marzo de 2020, allegó la relación de facturas correspondientes a la región 11, que acreditan el pago del mes de diciembre de 2019 (por valor de \$515.533.026) y de enero del 2020 por valor de (\$511.955.653,37), si bien es cierto que se presentó una demora en el pago de la factura del mes de diciembre de 2019, esta obedeció, a que ya notificados del incumplimiento por parte del proveedor de las obligaciones contractuales, la entidad compradora se vio en la necesidad, sobre todo en lo que tenía que ver con el pago de salarios, prestaciones sociales y parafiscales, y la entrega efectiva de bienes de aseo y cafetería, de verificar el cumplimiento de los mismos, pues eran múltiples las quejas de usuarios, operarios y funcionarios en torno a la forma como se estaba prestando el servicio.

Sin embargo, dicha mora no puede alegarse como la causa eficiente del incumplimiento de las obligaciones por parte del proveedor, pues estamos frente a un incumplimiento complejo, compuesto por un cúmulo de obligaciones desatendidas desde el inicio mismo del contrato, las cuáles no devienen exclusivamente del pago de facturas, y que implican no sólo el despliegue de recursos sino también el de habilidades organizacionales, logísticas y operativas.

5. Principio del NON BIS IN IDEM

Por otro lado, la defensa arguyó que teniendo en cuenta que nos encontrábamos en una coligación negocial, en donde hay un solo acuerdo que rige las diferentes órdenes de compra, imponer sanciones por cada una, es sancionar varias veces por los mismos hechos.

Con ocasión a este alegato, es imprescindible definir primero el principio del Non bis in ídem, el cual indicó la Corte Constitucional en sentencia C-434 de 2013, que es un derecho fundamental que se concreta en la imposibilidad de que una vez emitida decisión sobre un asunto, el sujeto activo del mismo pueda ser objeto de nuevo juzgamiento por parte de las autoridades de un Estado, ello en razón a la materialización de los principios como la seguridad jurídica y la justicia material.

Ahora bien, en la misma sentencia del alto tribunal fueron indicados los elementos que deben configurarse para su aplicación los cuáles son: (i) identidad de persona; (ii) identidad de causa; (iii) e identidad de objeto. Es así, que, si confluyen estos elementos, el mismo se materializaría, por lo que para el caso concreto, la presencia de éstos no se evidencia toda vez que como antes lo referimos, la causa que la generó deviene de una orden de compra que constituye un acto jurídico autónomo y distinto a los que hayan originado otros incumplimientos, no objeto de juicio en el procedimiento administrativo sancionatorio.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la sociedad FLÓREZ & ÁLVAREZ S.A.S – EN REORGANIZACIÓN contra la Resolución No. 0057 del 25 de febrero de 2020

Así pues, tratándose las órdenes de compra como contratos diferentes al Acuerdo Marco de Precios, por su carácter autónomo e independiente, no se sanciona dos veces por el mismo hecho, pues una cosa es incumplir las obligaciones del acuerdo, y otra, distinta, incumplir las obligaciones de la orden de compra.

6. Sobre el traslado de pruebas y la respuesta de la entidad compradora respecto al mismo

Tal como se acotó en la parte considerativa de la presente Resolución, en el desarrollo de la reanudación de la audiencia del 2 de marzo de 2020, el proveedor allegó en 63 folios, los soportes del cumplimiento de sus obligaciones. Los mismos se detallan como sigue a continuación y se incluye de igual modo la observación de la entidad compradora respecto a cada uno:

1. Planilla No. 9402919634 del folio 1 al 9. Observación DIAN: Fueron enviadas vía correo electrónico el 18 de febrero de 2020 a las 6:14 P.M. Y verificadas por la coordinación de la Orden de Compra en aportes en línea el 19 de febrero de 2020 con registro 200219- 004964 para 285 afiliados por valor de \$ 63.486.100 (Anexo 1 en un folio).
2. Folios del 10 al 12 que relacionan tres órdenes de compra así:
 - a. Orden de compra número 41686 para la región uno del 24 de octubre de 2019.
 - b. Orden de compra número 41717 para la región ocho 24 de octubre de 2019.
 - c. Orden de compra número 41787 para la región 11 del 28 de octubre de 2019.

Observación DIAN: Las misma fueron adjudicadas antes de terminar el acuerdo marco de precios CCE- 455-1 AMP-2016.

3. Folio 13 Factura 1359 región 11 recibida el 10 de enero de 2020. Observación DIAN: La antedicha factura fue recibida en borrador para su revisión. Como se puede evidenciar esta no tenía firma de FLOREZ Y ALVAREZ. Es de aclarar que dicha factura fue recibida por la coordinación vía correo electrónico el 10 de enero de 2020 a las 6:40 P.M; por lo anterior se anexa correo de remisión, donde se puede evidenciar la hora en que se recibió, hora no laboral por lo cual se dio trámite al día hábil siguiente cuando enviaron las facturas originales (13 de enero de 2020). Lo anterior con el fin de dar cumplimiento a lo estipulado en la circular interna No. 000019 del 26 de septiembre del 2019, emitida por la dirección de gestión de recursos y administración económica de la entidad, mediante la cual se dan lineamientos para el CIERRE FINANCIERO VIGENCIA 2019 Y APERTURA DE VIGENCIA 2020. Las facturas no radicadas en las fechas establecidas quedan como vigencias expiradas.

El documento en mención estipula en el numeral I, subnumeral a.,a) saldos ejecutados en la vigencia.

"En coordinación con los supervisores de los contratos se debe establecer la fecha de presentación de las facturas pendientes con sus respectivos soportes ante la coordinación de contabilidad O ante la dependencia que haga sus veces en las direcciones seccionales así:

(...)

(iii) Para los contratos que finalicen después del 15 de diciembre, el plazo máximo es el 10 de enero de 2020".

Una vez radicadas las facturas y en concordancia con el Decreto 2411 del 30 de diciembre de 2019, y en lo establecido por el capítulo III DE LA RESERVAS PRESUPUESTALES Y CUENTAS POR PAGAR artículo 28 literal dos "para las cuentas por pagar que se constituyan a 31 de diciembre de 2019, se debe contar con el correspondiente programa anual mensualizado de caja de la vigencia, de lo contrario deberán hacerse los ajustes en los registros y constituir las correspondientes reservas presupuestales. Igual procedimiento se deberá cumplir en la vigencia 2020".(Anexo 2 en 11 folios)

4. Folios 14 y 15 remisión del mes de enero de la sede 4 de la región 11, Calle 75 No- 15-43 pedido entregado el 24 de enero de 2020. Observación DIAN: De los 60 ítems solicitados faltaron por entregar 17.
5. Folios del 16 al 18 del mes de enero de la sede 6 de la región 11 Calle 65 bis No. 88-91 pedido entregado el 28 de enero de 2020. Observación DIAN: De los 81 ítems solicitados, faltaron por entregar 13.
6. Folios del 19 al 20 del mes de enero de la sede 20 de la región 11 Calle 64 g No. 90 a-12, pedido entregado el 15 de enero de 2020. Observación DIAN: De los 65 ítems solicitados faltaron por entregar 4.
7. Folios del 21 al 22 del mes de enero de la sede 18 de la región 11 Calle 65 bis No. 91-05, pedido entregado el 15 de enero del 2020. Observación DIAN: De los 65 ítems solicitados y faltaron por entregar 3.

RESOLUCIÓN NÚMERO 0 0 6 9 de 2020 Hoja N°. 7

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la sociedad FLÓREZ & ÁLVAREZ S.A.S – EN REORGANIZACIÓN contra la Resolución No. 0057 del 25 de febrero de 2020

8. Folios del 23 al 24 mes de enero, de la sede 8 de la región 11, Calle 65 bis número 91^a-85 , pedido entregado el 15 de enero de enero del 2020. Observación DIAN: De los 67 ítems solicitados faltaron por entregar 4.
9. Folios del 25 al 26 del mes de enero de la sede 13 de la región 11, Calle 64 G No. 88^a 94, pedido entregado el 14 de enero del 2020. Observación DIAN: de los 53 ítems solicitados faltaron por entregar 5.
10. Folios del 27 al 28 del mes de enero de la sede nueve de la región 11 Calle 64 g No. 90^a-68, pedido entregado el 14 de enero 2020. Observación DIAN: de los 64 ítems solicitados faltaron por entregar 4.
11. Folios del 29 al 30 del mes de enero de la sede 19 de la región 11 Calle 64 g No. 90^a -84, pedido entregado el 15 de enero del 2020. Observación DIAN: De los 65 ítems solicitados faltaron por entregar 8.
12. Folios del 31 y 32 del mes de enero de la sede 7 de la región 11 avenida el Dorado No. 75-60 pedido entregado El 20 de enero del 2020. Observación DIAN: De los 76 ítems solicitados, faltaron por entregar 10. De las toallas de manos no se entregó la totalidad solicitada, faltaron 10 rollos.
13. Folios del 33 al 34 del mes de enero de la sede 14 de la región 11 muelle internacional de viajeros aeropuerto el Dorado, pedido entregado el 20 de enero del 2020. Observación DIAN: De los 50 ítems solicitados faltaron por entregar 6.
14. Folios del 35 al 36 del mes de enero de la sede 15 de la región 11 Calle 26 No. 106-39 piso 2 y 3 , pedido entregado el 20 de enero del 2020. Observación DIAN: De los 49 ítems solicitados faltaron por entregar 10.
15. Folios del 37 al 38 del mes de enero de la sede 16 de la región 11, Calle 26 No. 111 -51 pedido entregado el 20 de enero del 2020. Observación DIAN: De los 52 ítems solicitados faltaron por entregar 3.
16. Folios del 39 al 40 del mes de enero de la sede 15 de la región 11, Calle 20 No. 68B -07, pedido entregado el 20 de enero del 2020. Observación DIAN: De los 50 ítems solicitados faltaron por entregar 10.
17. Folios del 41 al 42 del mes de enero de la sede 11 región 11 Calle 26 No. 92-32 piso 3 gold 4 y 5, pedido entregado el 17 de enero del 2020. Observación DIAN: De los 41 ítems solicitados faltaron por entregar 10.
18. Folios del 43 al 45 del mes de enero de la sede 1 y 2 de la región 11 Carrera 7 No.6c -54 perdido entregado el 13 enero de 2020. Observación DIAN: De los 75 ítems solicitados faltaron por entregar 15.
19. Folios del 46 al 48 del mes de enero de la sede 3 de la región 11 avenida Carrera 68 No.19-81 pedido entregado el 11 de enero de 2020. Observación DIAN: De los 83 ítems solicitados faltaron por entregar 20.
20. Folios del 49 al 50 del mes de enero de la sede 21 de la región 11 avenida 13 autopista norte No. 2-32 local 4/112c, pedido entregado el 24 de enero de enero del 2020. Observación DIAN: De los 63 ítems solicitados faltaron por entregar 13.
21. Folios del 51 al 53 del mes de enero de la sede 10 de la región 11 Carrera 7 No. 34 -65, pedido entregado el 14 de enero 2020. Observación DIAN: De los 78 ítems solicitados faltaron por entregar 17.
22. Folios del 54 al 55 del mes de enero de la sede 12 de la región 11 Carrera 106 No.15 -25 zona franca pedido entregado el 20 de enero del 2020. Observación DIAN: De los 53 ítems faltaron por entregar 8.
23. Folios del 56 al 57 del mes de enero de la sede 17 de la región 11 Carreras 6 No. 15 -32 pedido entregado el 14 de enero de 2020. Observación DIAN: De los 69 ítems solicitados faltaron por entregar 4.
24. Folios del 58 al 63 ficha técnica del café tostado y molido línea selecta (Oma, línea selecta). Observación DIAN: Se solicitó que radicaré los documentos a Colombia compra eficiente ya que la entidad no aprueba modificaciones de catálogo.

Finalmente, la Entidad Compradora acotó que las Direcciones Seccionales de Impuestos y Aduanas de Leticia, Puerto Carreño, Inírida, Mitú, San Andrés, Arauca y Quibdó, no recibieron pedido el mes de enero del 2020. Y tal como se pudo evidenciar, de las 28 sedes de la región 11, a 7 sedes, no les entregaron pedido de insumos de aseo y cafetería en el mes de enero de 2020. En las demás sedes se entregó incompleto causando traumatismo en el servicio.

RESOLUCIÓN NÚMERO 0069 de 2020 Hoja N°. 8

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la sociedad FLÓREZ & ÁLVAREZ S.A.S – EN REORGANIZACIÓN contra la Resolución No. 0057 del 25 de febrero de 2020

Al respecto de los soportes, esta entidad, en primer lugar debe decir, que los mismos están encaminados a demostrar el cumplimiento de la obligación de entrega de bienes de aseo y cafetería, sin embargo, el reproche realizado por esta Agencia al proveedor en relación con la orden de compra 41787, se sustentó en 5 motivos de incumplimiento a saber: a) La entrega de insumos correspondientes a las fichas técnicas del acuerdo marco. b) La entrega de insumos con marcas correspondientes a las descritas por los documentos del acuerdo marco. c) El pago oportuno de salarios, seguridad social y parafiscales. d) La prestación del servicio de fumigación. e) El aporte de Herramientas web de pedidos.

Así las cosas, los soportes allegados por el proveedor reafirman la pertinencia y conducencia de la sanción impuesta, pues del análisis de cada uno de los folios allegados es claro que en todas las entregas hubo faltantes, ninguno de los pedidos fue entregado completo, sumado al hecho de que en algunas sedes ni siquiera fue entregado.

De lo anterior se concluye que persisten los motivos de incumplimiento del proveedor en torno a :

- La entrega de los bienes de aseo y cafetería pendientes en las entregas del mes de enero de 2020, y en algunas sedes el aporte del pedido completo correspondiente al mes de enero de 2020.
- La entrega de insumos con marcas correspondientes al Acuerdo Marco, en especial en lo referente a los siguientes dos puntos: La entrega de un café que no correspondía al tipo Gourmet que estableció el ítem 72, y el allegar insumos con marcas que no se acompañaban con las registradas por Colombia Compra Eficiente.
- El pago de salarios, seguridad social y parafiscales: En torno a este punto, y si bien es cierto el proveedor ha venido saldando el pago de aportes, también lo es, que el retardo o mora en el mismo, privó a los usuarios de su prestación en el momento oportuno, hecho que les negó la oportunidad de gozar del aseguramiento ante los eventuales riesgos durante la vigencia de los mismos.
- Tampoco se acreditó al interior del plenario la prestación del servicio de fumigación ni la forma en como el proveedor abordó las contingencias reportadas con ocasión al retraso en el mismo, como la proliferación de ratas en algunas de las sedes.
- Finalmente no entregó la herramienta web de pedidos dentro de los tiempos estipulados y atendiendo a las especificaciones contenidas en el Acuerdo Marco.

Por tanto, y teniendo en cuenta que a pesar de las razones esbozadas por el recurrente y de las pruebas aportadas por el mismo para demostrar el cumplimiento de las obligaciones, se pudo constatar que la sociedad FLÓREZ Y ÁLVAREZ S.A.S, persiste en el incumplimiento parcial de la orden de Compra 41787, en mérito de lo anterior, la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente,

RESUELVE:

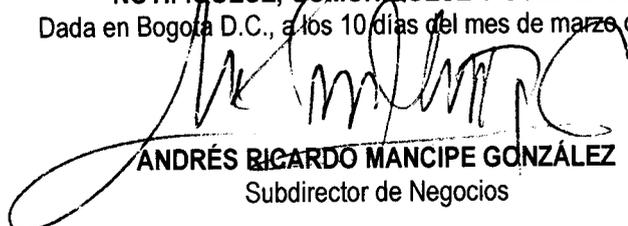
Artículo 1. No reponer y, por tanto, confirmar la Resolución 0057 de 2020 “Por la cual se declara el incumplimiento y se hace efectiva la multa prevista en la cláusula 19 del Acuerdo Marco No. CCE-455-1-AMP-2016”.

Artículo 2. Notificar la presente resolución a la apoderada de FLÓREZ Y ÁLVAREZ-EN REORGANIZACIÓN, dentro de la audiencia, de acuerdo con lo señalado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Artículo 3°. La presente resolución rige a partir de su notificación y contra la misma no procede recurso alguno. La presente resolución tiene vigencia a partir de su expedición.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 10 días del mes de marzo de 2020


ANDRÉS RICARDO MANCIPE GONZÁLEZ
Subdirector de Negocios