

Señor

MAGISTRADO FRANKLIN PEREZ CAMARGO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION TERCERA
SUBSECCION B

E. S.D.

DEMANDANTE: SOTAVENTO GROUP S.A.S.
DEMANDADO: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL
RADICADO: 25000233600020190074100

Ref: contestación de la demanda en calidad de litisconsorcio necesario

ANA CRISTINA REYES MOULIN , mayor y vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía N°65.746.150 expedida en Ibagué y portador de la T.P. No. 188.299 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada de la Sociedad FEELING COMPANY S.A.S. identificada con NIT 811025635-7 representada legalmente por el Sr. **ALEJANDRO PELAEZ RENDON**, identificado con CC 71.750.444 , mayor de edad domiciliado en Medellín, según poder debidamente otorgado, por medio del presente escrito procedo a contestar la demanda en calidad de litisconsorcio necesario, instaurada ante usted, por la Empresa SOTAVENTO GROUP S.A.S. contra el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, en los siguientes términos:

REPLICA A LOS HECHOS

De acuerdo a la numeración utilizada por la parte demandante así:

2.1 Es cierto

2.2 Es cierto

2.3 Es cierto

2.4 Es cierto

2.5 Es cierto

2.6 Es cierto

2.7 Es cierto

2.8 Es cierto

2.9 Es cierto

2.10 Es cierto

2.11 Es cierto, según se aprecia en el escrito de demanda con la relación de costos aportada por el accionante.

2.12 Es cierto, la entidad indicó que todos los oferentes debían ofertar la totalidad de ítems del objeto de la licitación pública No LP-MEN-03-2019.

2.13 Es cierto lo referido por el accionante

2.14 Es cierto.

2.15 No me consta, nos ceñimos a referir que la pagina 2 del documento “Resultados de la Evaluación técnica de oferentes LP MEN O3-2019 (la cual se adjunta en el acápite de pruebas), en el punto 1 verificación de requisitos habilitantes técnicos, indicó que la accionante no cumplía con la relación de equipo humano mínimo.

2.16 No me consta, la Entidad si publicó nuevamente documento denominado “solicitud aclaraciones y/o subsanaciones documentos habilitantes técnicos” pero desconocemos la consignación que sobre la misma allegó el accionante.

2.17. Es cierto. Mi representada dio respuesta mediante comunicado fechado 6 de Junio de 2019 referencia.(...) “ Respuesta frente a la solicitud de ampliación, justificación, ofrecimiento porcentaje de comisión en la Licitación Pública LP-MEN-03-2019 (la cual se adjunta en el acápite de pruebas) en esta se desarrolló cada uno de los cinco puntos a aclarar solicitados por la Entidad así: i) se especificó cuáles son las deducciones de impuestos relacionados con el objeto social de la empresa; ii) Especificar y soportar cuales son los proveedores con quienes tienen alianzas estratégicas; iii) Especificar y soportar cual es su unidad de acciones logísticas y de marca y su Back office; iv) Explicar porque afirma que es posible llevar a cabo todas las actividades de apoyo que requiera la operación del contrato sin incurrir en ningún tipo de costo adicional por concepto de administración. A este punto que es sobre el cual versa la oposición del accionante mi representada contestó textualmente: (...) “La Empresa puede llevar todas las actividades de apoyo que requiera la operación sin incurrir en ningún costo adicional por concepto de administración fundamentado en los siguiente: 1. El mayor volumen de compras a nuestros proveedores por la ejecución del contrato activan descuentos adicionales y/o rebates, reduciendo el costo total de la compañía y por ende el costo del contrato. 2. La capacidad administrativa actual puede soportar la ejecución del contrato, lo que permite una dilución de los gastos fijos en un mayor volumen de facturación, impactando positivamente el margen operativo de la compañía. 3. La adjudicación del contrato da la seguridad a la compañía de tener unos flujos de caja importantes, lo cual facilita la utilización del capital de trabajo disponible y/o de los cupos de crédito con las entidades financieras, con el fin de obtener los descuentos financieros que otorgan los proveedores, lo que reduce al final el costo de la compañía y por ende el costo del contrato. 4. La ejecución de este contrato y los anteriores, nos facilitan el acceso a otros contratos públicos y/o privados que contribuyen a hacer mas eficiente el costo y gasto fijo que tiene la compañía y por ende el costo del contrato. 5. El margen de las otras actividades establecidas en el tarifario satisface los márgenes definidos como política de compañía. 6. Una vez se establece una relación comercial con los proveedores o prestadores de servicios designados por la Entidad, a los cuales se les realiza los giros directos de recursos conlleva a la profundización de la relación, generando en la mayoría de los casos menores costos de adquisición de bienes y servicios, reduciendo el costo total de la compañía y por ende el del contrato”.

El punto v) Finalmente se solicita que el proponente afirme que al proponer este porcentaje de ejecución del 0,0% el mismo no será objeto de reclamación ni solicitud de desequilibrio económico por este concepto sea cual fuere la ejecución del contrato y la respuesta de mi representado fue como sigue: (...) “ Como Representante Legal de FEELING COMPANY S.A.S. afirmo que el porcentaje de comisión ofertado del 0,0% en el proceso de referencia, no será objeto de reclamación ni solicitud de desequilibrio económico por este concepto sea cual fuere la ejecución del contrato, adicionalmente, anexamos certificación del revisor fiscal afirmando lo mismo es este sentido”.

2.18 Es falso, son apreciaciones subjetivas del actor. Feeling Company recibió solicitud de aclaración de ofrecimiento de porcentaje de comisión, la cual se contestó en los términos indicados en el punto anterior. Como puede observar el honorable Tribunal, mi representada indicó que podía ofertar 0,0% dada su capacidad, experiencia, alianzas estratégicas, flujo de caja que le permiten obtener descuentos etc. La afirmación que hace el actor cuando indica que: (..) **“dicha sociedad no ofertó nada dado que el cero es la representación de la nada y significa valor nulo”** (negrillas fuera del texto), es temeraria pues da entender que sobre “nada” la Entidad adjudicó el contrato a mi representada cuando es todo lo contrario, mi poderdante ofreció toda su capacidad técnica, administrativa, de experticia, y el cumplimiento de cada uno de los ítems para la operación logística objeto del contrato a cero costo de administración, pues las condiciones ya citadas así se lo permiten. Indicar que ofreció cero, como lo afirma el actor, es como decir que mi representada no iba cumplir cada una de las obligaciones del pliego y que sin embargo fue la adjudicataria. En cuanto a lo que menciona el recurrente de que el pliego exigía ofertar un mínimo porcentaje, es una interpretación errónea del accionante como se explicara en los puntos siguientes.

2.19. Es cierto. El recurrente presentó objeción como lo refiere en el escrito de demanda, pero dicha objeción hace una referencia equivocada del valor que matemáticamente tiene el “cero”, pues el cero matemáticamente es definido como un número entero, utilizado en las operaciones algebraicas como la sumas, las restas y en este caso específico en la multiplicación. El cero sirve, entre otras cosas, para delimitar los números positivos de los números negativos. Es una cantidad valida, incluso en la normatividad, por ejemplo, en la tributaria nacional, en la clasificación de bienes y servicios exentos y los bienes excluidos del Impuesto al Valor Agregado (IVA). Los primeros son aquellos que se encuentran gravados con una tarifa del cero por ciento (0%), es decir tienen impuesto y el contribuyente que realice transacciones con este tipo de productos es responsable del impuesto, así la tarifa sea cero (0). Para los segundos no existe el impuesto, es decir no están gravados, el contribuyente que realice transacciones con este tipo de productos no es responsable del impuesto. Los tipos de productos y servicios tienen un tratamiento fiscal diferente. Vemos entonces que el cero es un número válido como expresión de cantidad. Teniendo en cuenta lo anterior y como se explicó debidamente durante el proceso, mi representada ofertó un valor por el suministro de unos bienes y servicios con los cuales se cumplía la expectativa de rentabilidad y decidió en el caso de la comisión presentar el valor de cero para la comisión.

2.20 Es cierto, según se aprecia en el extracto aportado en el escrito de demanda.

2.21 Es falso. Corresponde a una interpretación errónea del accionante. Cuando la Entidad refirió en el formato No 06 de oferta económica y porcentaje de comisión en la anotación 07 del mismo documento que : (...) “ Se deberá ofertar la totalidad de los ítems, so pena de rechazo de la oferta. El Oferente que presente un valor igual a cero (0) no obtendrá puntaje y la oferta será rechazada “, se refería a que todos los ítems del tarifario debían ser ofertados, omitir un ítem daba lugar al rechazo de la oferta y en el mismo contexto es decir de los ítems del tarifario presentar un ítem con valor cero (0) daría lugar a que la oferta sería rechazada. El accionante entendió de forma equivocada que cuando la Entidad refirió que (...) “ El Oferente que presente un valor igual a cero (0) no obtendrá puntaje y la oferta será rechazada” se refería a la comisión de administración cuando a lo que la Entidad se estaba refiriendo en la nota 07 del formulario 06 es a que no se podía omitir ítems ni presentarlos en cero (0).

2.22 No me consta, solo puedo referir que en la plataforma se registran todas las actuaciones de la Entidad, pero desconozco el contenido que afirma el accionante

2.23. La afirmación del actor es cierta pero no bajo el criterio de una excusa por parte de la Entidad, pues La Entidad indicó en los pliegos de condiciones página 56 y 57 (ver pliego prueba allegada por el accionante), que permitiría la oferta de un porcentaje de comisión a 4% desde que se justificara con la guía Colombia-compra

2.24 Es falso. Como ya se manifestó en el punto 2.21 el accionante confunde lo solicitado por la Entidad, cuando indica que se debe ofertar la totalidad de los ítems so pena de rechazo de la oferta y cuando indica que el oferente que presente un valor igual a cero no obtendrá puntaje y la oferta será rechazada. Se reitera que las expresiones antes citadas por el proponente hacen mención a que todos los ítems se debían ofertar y cuando refiere dejar un valor en cero se refiere a los mismos ítems.

2.25 Es cierto

2.26 Es cierto

2.27 Es cierto

2.28 Es cierto.

2.29 Es cierto

2.30 Es cierto

2.31 Es falso. Son apreciaciones subjetivas del actor. Como bien lo indicó la Entidad en respuesta a la observación presentada por el accionante, Feeling Company cumplió todas las condiciones del pliego y sustentó en debida forma las justificaciones solicitadas por la misma, especialmente lo referente a los criterios de porcentaje de comisión y precio, lo que la habilitó para haber continuado en el proceso de evaluación objetiva y al final haber sido la adjudicataria.

2.32 Es falso, las afirmaciones hechas por el actor corresponde a apreciaciones subjetivas y sus propias interpretaciones, toda vez que mi mandante fue la adjudicataria en legalidad. Es falso que la Entidad hubiera desaplicado su propio pliego, como ya se dijo en los puntos anteriores lo que alega el recurrente obedece a una interpretación errónea de las condiciones del pliego. Mi mandante presentó una oferta objetiva acorde a su capacidad económica y financiera que le dio tranquilidad a la Entidad de no poner en riesgo la ejecución del contrato

2.33 Es cierto

2.34 Es cierto

2.35 No me consta, la revocatoria directa es un mecanismo para invalidar un acto previo, en este caso a solicitud de parte, lo que nos imposibilita saber cuál fue el actuar de la accionante.

REPLICA A LAS PRETENSIONES

Me opongo a que prospere cada una de las pretensiones solicitadas por la Entidad Sotavento por las siguientes razones:

PRETENSION PRIMERA: Los presupuestos facticos referidos por la Entidad Sotavento a través de su apoderado, para solicitar la Nulidad del acto administrativo Resolución No 006236, mediante la cual el Ministerio de Educación adjudicó a Feeling Company la licitación Publica No LP-MEN-03-2019, carecen de sustento legal y jurídico y corresponden estrictamente a que el actor hizo una interpretación equivocada de los pliegos en lo referente a la propuesta económica que abarcaba porcentaje de comisión y precio; mientras que mi mandante con su experticia, capacidad financiera y económica ofertó sin el cobro de administración, situación que la Entidad encontró viable sin poner en riesgo la ejecución del contrato ni tener que sortear reclamaciones futuras.

PRETENSION SEGUNDA: Los argumentos referidos por la Entidad Sotavento a través de su apoderado, para solicitar la Nulidad del contrato CO1. PCCNTR.10080032 DE 2019 derivado del proceso de Licitación Publica No LP-MEN-03-2019 celebrado entre el Ministerio de Educación y Feeling Company, carecen de sustento legal y jurídico y corresponden estrictamente a que el actor hizo una interpretación equivocada de los pliegos en lo referente a la propuesta económica que abarcaba porcentaje de comisión y precio; mientras que mi mandante con su experticia, capacidad financiera y económica ofertó sin el cobro de administración, situación que la Entidad encontró viable sin poner en riesgo la ejecución del contrato ni tener que sortear reclamaciones futuras.

PRETENSION TERCERA: Me opongo a esta pretensión bajo la simple afirmación del actor de que su propuesta era mejor, pues el mecanismo de adjudicación de las licitaciones públicas no se pondera a través de juicios de valor de sus proponentes, sino mediante el criterio de selección objetiva integral, que habilita las ofertas, asignando puntaje conforme

al método de evaluación definido, el cual superó mi mandante frente a las demás propuestas razón que lo llevó a ser la Empresa adjudicataria de la licitación.

PRETENSION CUARTA Y QUINTA : No es llamada a prosperar la declaración de responsabilidad administrativa del Ministerio de Educación Nacional de Colombia ni a pagar indemnización toda vez que la solicitud de nulidad es carente de sustento jurídico y ninguno de los principios que invoca el actor como violados, corresponden con la realidad del proceso. Como se explicó en todo el escrito de la presente respuesta, corresponde a un error de interpretación del actor y apreciaciones subjetivas.

PRETENSION SEXTA SEPTIMA Y OCTAVA: No están llamadas a prosperar por efecto residual de que la pretensión principal de nulidad del acto administrativo Resolución No 006236 del 18 de junio de 2019 en donde se determinó adjudicar la licitación Publica LP MEN 03-2019 al proponente Feeling Company S.A.S. y la nulidad del contrato CO1.PCCNTR10080032 de 2019 derivado del proceso de licitación No LP-MEN-03-2019 celebrado entre el Ministerio de Educación y Feeling Company S.A.S. es legal en derecho, el comité evaluador actuó conforme a los lineamientos de los pliegos, pidió las aclaraciones en los puntos sobre los cuales pudo existir duda o riesgo, los cuales fueron ilustrados de forma satisfactoria por mi Cliente, al punto de haber sido ponderados con puntajes por encima de las demás propuestas, porque eran las que mejor encuadraban en los intereses del objeto del contrato y las condiciones de la licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

ARTICULO 26 NUEMERALES 1,2,4 LEY 80 DE 1993

LEY 1150 DE 2007

Decreto Ley 019 de 2012

Pliego de Condiciones

Guía Colombia compra eficiente

PRUEBAS DOCUMENTALES

1. Resultados de la evaluación técnica del oferente
2. Ampliación de justificación requerimiento presentado por Feeling Company.
3. Pliego de condiciones no se aporta por pag 56,57 no se aporta por ya reposar en el expediente

ANEXOS

Poder a mi conferido

Documentos relacionados en el acápite de pruebas documentales

NOTIFICACIONES

La suscrita recibe notificaciones en la Calle 6 b sur No 37-51 interior 1602 Medellín Antioquia correo electrónico reyesmoulincris@hotmail.com teléfono 3138703987 fijo 3375231

Demandante

Carrera 20 C No 75ª 16 Bogotá D.C. correo info@sotaventogroup.com teléfono 3174345217

Demandado

CENTRO ADMINISTRATIVO NACIONAL CAN BOGOTÁ calle 43 No 57-14 correo notificaciones@mineducacion.gov.co

De usted

Cordialmente



ANA CRISTINA REYES MOULIN
CC 65.746.150
TP 188.299 del C.S. de la J