

Bogotá, 22 de junio de 2016.

Señores
COMPUTADORES PARA EDUCAR
Ciudad

REF: Recurso de Reposición de la Resolución 054 del 13 de junio de 2016 "POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA DESIERTO EL PROCESO DE CONTRATACIÓN BAJO LA MODALIDAD DE SELECCIÓN ABREVIADA PARA LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS DE CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS UNIFORMES POR SUBASTA NO. 02 DE 2016"

JORGE HUMBERTO VERGEL RODRIGUEZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. **13.502.909**, obrando en mi condición de Representante Legal de la **UNIÓN TEMPORAL SAVERA – TALENTO – CPE 2015 (SAVERA S.A.S. – TALENTO COMERCIALIZADORA S.A.)**, me permito interponer ante ese Despacho **RECURSO DE REPOSICION** contra la Resolución 054 del 13 de junio de 2016, por medio de la cual se declara desierto un proceso de selección, en los siguientes términos:

I. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. El 18 de abril de 2016, Computadores para Educar publicó el aviso de convocatoria del Proceso de Selección No. 02-16, cuyo objeto es "SELECCIONAR A LOS CONTRATISTAS QUE ENTREGUEN, A TÍTULO DE COMPRAVENTA, COMPUTADORES PORTÁTILES, CONFORME A LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEFINIDAS POR COMPUTADORES PARA EDUCAR"
2. El día 27 de abril de 2016, en el SECOP, se publicaron los pliegos de condiciones definitivos del proceso.
3. La entidad determinó que debido a la naturaleza y objeto del proceso, el proceso se llevaría en la modalidad de selección abreviada para la adquisición de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes por Subasta.
4. En el marco del proceso y de acuerdo al cronograma publicado en el pliego de condiciones, el 23 de mayo de 2016 a las 10:00 am se presentaron un total de 24 proponentes con su respectiva propuesta para el proceso de selección.
5. En el término dictado por el cronograma, del 16 al 20 de mayo de 2016 la Universidad Javeriana, tercero independiente del proceso de selección, procedió a realizar el protocolo de pruebas determinado por el punto 2.5.3.5. del pliego de condiciones.
6. Los proponentes **JUAN PABLO DÍAZ POYU – ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO TECNOMUSIC, COMERCIALIZADORA SERLE.COM S.A.S., I3NETS.A.S., UNIPLES S.A., HARDWARE ASESORIAS SOFTWARE LTDA., SUMIMAS S.A.S., KEY MARKET S.A.S., UNIÓN TEMPORAL PC-XC PORTATILES 2016 (PRICELESS COLOMBIA S.A.S. – XOREX DE COLOMBIA S.A.S.), UNION TEMPORAL CPE-CM-2016 (MICRONET S.A.S. – CONSULTING DATA SYSTEM CDS S.A.S.)** y el fabricante de las muestras Hewlett Packard, presentaron observaciones a la



- realización del protocolo de pruebas, para la prueba de Benchmark y Microsoft Office 365 Pro Plus de 64 bits.
7. Entre las observaciones se destaca que en la medida que el pliego de condiciones no establecía con cuál versión del Microsoft Office 365 Pro Plus de 64 bits (2013 o 2016) se correrían las pruebas, se dejaba abierta a la interpretación al uso de cualquiera de las dos versiones de forma que era necesario repetir la prueba con la versión 2013 de Microsoft Office 365 Pro Plus de 64 bits.
 8. Con fundamento en lo anterior, la entidad decidió que en la única prueba realizada, no se podía realizar una selección objetiva del proponente por cuanto no era posible establecer en igualdad de condiciones el cabal cumplimiento de las características técnicas solicitadas.
 9. En este sentido, y explicando lo anterior, la entidad emite la Resolución 054 del 13 de junio de 2016 en la cual declara desierto el proceso de contratación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y TÉCNICOS

A) Sobre el Recurso de Reposición

El artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 indica que contra los actos administrativos proceden tres tipos de recursos. En primera medida tenemos el recurso de reposición. En segundo lugar está el recurso de apelación y el recurso de queja es el tercero. En el caso en concreto sólo procede el recurso de reposición. De acuerdo al artículo 77 se establece que en términos generales los requisitos para los recursos anteriormente mencionados son los siguientes:

“Artículo 77. Requisitos. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.

2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.

3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.

4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.

Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber.” (Subrayado por fuera del texto original)

En este sentido podemos establecer que los requisitos en sí son los cuatro que están subrayados.

El recurso debe interponerse dentro del plazo legal. En este sentido es necesario hacer referencia a lo que indica la Resolución en su artículo quinto. Indica este artículo que procede el recurso de reposición dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. La Resolución 054 de 2016 fue notificada el día 14 de junio de 2016. En este sentido, la fecha en que vence el término para presentar el recurso de reposición es el 24 de junio de 2016.

Adicionalmente, el recurso debe sustentarse con los motivos expuestos de la inconformidad. En este capítulo en los siguientes literales se establecen las razones de inconformidad, finalizando en las peticiones concretas frente a las disposiciones de la resolución que declara el siniestro y ordena el pago. El tercer punto que se entiende como requisito para el recurso de reposición es el de aportar y señalar las pruebas que pretende hacer valer. En este caso, al igual que el punto anterior, la justificación está presente en los siguientes literales del presente escrito.

Finalmente el cuarto punto es el de indicar el nombre y dirección de notificación del recurrente claramente en el escrito. En este sentido, en el punto V se señala la información de notificación del recurrente, así como se señala tanto en encabezado como en la firma que el recurso se está presentando en nombre de **UNIÓN TEMPORAL SAVERA – TALENTO – CPE 2015 (SAVERA S.A.S. – TALENTO COMERCIALIZADORA S.A.)**.

Finalmente se establece en el artículo 79 el procedimiento que se debe seguir para resolver el recurso. Establece el artículo que una vez se presente el recurso, el mismo debe resolverse de plano. En caso de solicitarse pruebas, se debe dar traslado a las partes. Posteriormente, dentro de los 30 días siguientes, prorrogables por 30 días más, se pronunciará la entidad sobre el recurso.

B) Sobre la posible escogencia objetiva de la mejor propuesta.

Las razones de inconformidad por la declaratoria de desierta del proceso de selección versan sobre las razones esgrimidas por la entidad para argumentar la imposibilidad de realizar una escogencia objetiva de la mejor propuesta. Cabe recordar que de acuerdo al acto administrativo que se repone, en vista que existen dos versiones de Microsoft Office 365 Pro Plus de 64 bits (2013 y 2016) que se encuentran vigentes y que el pliego de condiciones no establece cuál de las dos versiones sería usada, arrojando en la realización del protocolo de prueba valores diferentes para uno y otro, no es posible realizar una selección objetiva de la mejor propuesta. De esta manera y considerando que el numeral 18 del artículo 25 de la Ley 80 que indica que sólo se podrá declarar desierta la licitación o proceso de selección por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva, la entidad procedió a declarar esta situación.



Esta decisión se fundamentó en la existencia de dos versiones de Microsoft Office 360 Pro Plus de 64 bits, tal como lo certificó Abraham Martínez de Microsoft Colombia en escrito del 9 de junio de 2016. A pesar de esto, el escrito citado por la entidad no conduce a determinar la diferencia que existe entre la versión 2013 y 2016 del Microsoft Office 365 Pro Plus de 64 bits; el documento en cuestión se limita a establecer que el Microsoft Office tiene diferentes alternativas para el licenciamiento, entre ellas el licenciamiento por volumen que sería el ideal para los fines perseguidos por la entidad. Esta clase de licenciamiento permite adquirir dos tipos de paquetes: el Office Standard 2016 o el licenciamiento de Microsoft Office 365 Professional Plus (Pro Plus) en sus versiones 2013 o 2016. Explica Microsoft que la diferencia entre los dos radica en que las versiones 2013 y 2016 de Microsoft Office 365 Pro Plus utilizan un mecanismo de instalación basado en C2R (Click to Run), mientras Microsoft Office Profesional Plus utiliza un mecanismo de instalación basado en MSI.

Considerando que el Pliego de Condiciones exige la instalación de un Office **365** Pro Plus de 64 bits, no podemos entender algo diferente a que se habla del licenciamiento que utiliza el mecanismo de instalación basado en C2R. Al no explicar adicionalmente que existe una diferencia clara entre la versión 2013 y 2016, no es posible establecer que haya una diferencia real entre uno y otro que afecte el rendimiento en la realización del Protocolo de Prueba.

Desde otra perspectiva, es necesario revisar el numeral 2.5.3.5. sobre el Protocolo de Pruebas que está en las páginas 69 y 70 del Pliego de Condiciones. Dicho numeral indica que *"La Entidad o el tercero contratado para la ejecución del protocolo de pruebas, podrá instalar cualquier aplicación o software en los computadores portátiles, que le permita determinar o verificar cualquier atributo, dato, parámetro o especificación de las mismas."*(Subrayado por fuera del texto original) De acuerdo a este párrafo del numeral 2.5.3.5. del pliego de condiciones, la entidad podría para las pruebas instalar cualquier aplicación o software tendiente a determinar la idoneidad de los equipos ofertados.

Ante esta situación y si en realidad los oferentes son expertos en el tema, como se presume en especial por la interpelación realizada por el señor Juan Daniel Mateo Figueroa, Gerente General de Hewlett Packard Colombia S.A.S., debían conocer que hace cerca de cinco (5) meses se emitió la nueva versión de Office 365 Pro Plus de 64 bits. En este sentido, y sabiendo que la entidad podía utilizar cualquier aplicación o software que permitiera saber la idoneidad de los computadores al como el Office 365 Pro Plus de 64 bits en su versión de 2016, debían preparar muestras acordes a esta exigencia realizada por la entidad. No pueden oponer los oferentes que presentaron equipos de la marca Hewlett Packard que no podían conocer la posibilidad de aplicar la última versión del Microsoft Office 365 Pro Plus de 64 bits, sabiendo de su existencia y sabiendo que la entidad podía utilizar dicho software o aplicaciones para la realización del protocolo de prueba.

El proceso de selección, a diferencia de lo establecido por el señor Juan Daniel Mateo Figueroa, es claro en lo que exige; no existe manera de entender que existe una ambigüedad sobre la utilización de diferentes versiones de Microsoft Office 365 Pro Plus de 64 bits cuando el pliego de condiciones así lo establece, máxime cuando estos oferentes acreditan una experiencia de 8 años en la fabricación o venta de cómputo y/o comercialización y/o integración de equipos de cómputo. Conociendo la existencia de la versión 2016 del Microsoft Office 365 Pro Plus de 64 bits, y que actualmente Microsoft sólo está comercializando la

versión 2016, los oferentes tenían la obligación de adaptar sus muestras para que cumpliera con los estándares establecidos por la entidad, so pena de ser calificados como no cumplidos como efectivamente sucedió.

Así, es claro que el principio que debe utilizarse en este proceso es el que indica que nadie puede beneficiarse de su propia torpeza o culpa; siendo expertos en el tema, era plenamente previsible que en el marco del proceso de selección que nos ocupa, en la realización del protocolo de pruebas, la entidad o el tercero contratado para este fin, podía utilizar la versión 2016 del programa y sus aplicaciones. Esto es aún más determinante ya que para cuando el proceso se abriera en abril de 2016, el producto Microsoft Office 365 Pro Plus de 64 bits ya estaba en circulación y hoy únicamente circula en su versión 2016, como lo estableció el señor Raúl Grisales Hidalgo en su calidad de Account Executive de Microsoft Colombia, en la comunicación del 25 de mayo de 2016.

La situación es tan previsible que varios oferentes pasaron la prueba, de tal manera que era previsible que la entidad fuera a usar la versión 2016 del Microsoft Office 365 Pro Plus de 64 bits en su versión 2016. Así se entiende que los oferentes entraron en las mismas condiciones de igualdad a ofertar y los bienes ofertados por ciertos oferentes no fueron idóneos para los estándares del proceso y consecuentemente no fueron habilitados.

Es importante resaltar que el Consejo de Estado indicó en sentencia del 31 de enero de 2011 y radicado 17767 que la selección objetiva se refleja en el principio de responsabilidad de manera que *“la oferta que sea seleccionada deberá ser aquella que haya obtenido la más alta calificación como resultado de ponderar los factores o criterios de selección establecidos en los documentos de la licitación, concurso o contratación directa.”* En este sentido, al establecer los parámetros que deben cumplir los equipos en la realización del protocolo de pruebas en el pliego de condiciones se otorga la selección objetiva necesaria. Los equipos que no pasen bajo las condiciones descritas anteriormente no serán aptas y serán apartadas, tal como se hizo en su momento.

Adicionalmente, resulta totalmente improcedente considerar que existió violación alguna al principio de igualdad, como se adujo erróneamente por Hewlett Packard, cuando a todos los proponentes se les practicó exactamente la misma prueba con exactamente el mismo software, estando además dentro de los parámetros del pliego de condiciones, por lo que al garantizarse una efectiva igualdad material, resulta desacertado asumir que porque las condiciones uniformes que se aplicaron no le fueron favorables a los equipos de marca Hewlett Packard, que esto constituye una vulneración al principio de igualdad.

C) En subsidio, de la posible multiplicidad de pruebas.

Es importante destacar que en el marco del numeral 2.5.3.5. del pliego de condiciones se establece que *“Al momento de realizar las recepciones y validaciones de los bienes adquiridos, la Entidad se reserva el derecho a realizar, la totalidad del protocolo de pruebas o aquellas que considere estrictamente necesarias.”*

Según lo anterior, en la realización del protocolo de prueba, sería posible adelantar las pruebas con la versión 2013 del Microsoft Office 365 Pro Plus, a la vez que las de la versión de 2016, pruebas que serían absolutamente comprehensivas al cumplir con todas las

posibilidades que caben dentro de lo contemplado en el pliego al señalar "Microsoft Office 365 Pro Plus de 64 bits", al estarse aplicando una prueba de todas sus versiones posibles, las cuales deberían aprobar todos los proponentes (tanto las de 2016 como las de 2013). De cumplir con los parámetros definidos en el pliego de condiciones, estos deben ser habilitados, en caso contrario se deben mantener como no habilitados. En este sentido se garantizaría la selección objetiva y la pluralidad de oferentes al verificar unos requisitos mínimos del pliego de condiciones y habilitar oferentes bajo las dos versiones y con las pruebas previas que realizaron los oferentes.

D) Conclusiones

Queda claro que con fundamento en lo expuesto anteriormente, no hay motivación para la declaratoria de desierto del proceso. Siendo que los oferentes son expertos que debían conocer la versión 2016 del Microsoft Office 365 Pro Plus de 64 bits y que en el pliego de condiciones se tenía la claridad sobre la posibilidad de instalar este software y las aplicaciones para probar la idoneidad de los equipos, no existe razón para entender que no se pueda realizar la selección objetiva. Ha sido tan evidente que los términos son claros y que era necesario estar preparado para ambas versiones que otros oferentes sí pasaron la prueba, haciendo plenamente previsible el uso del Microsoft Office 365 Pro Plus de 64 bits versión 2016. En este sentido, es necesario reponer el acto administrativo en su totalidad puesto que no se está vulnerando la selección objetiva del proceso de selección.

III. PETICIONES

Con mérito en lo expuesto anteriormente, elevo a ustedes las siguientes peticiones frente a la Resolución 054 de 2016, en uso del recurso de reposición:

- 1) Que se reponga la Resolución 054 de 2016 en el sentido que no se configura la declaratoria de desierto del proceso de selección por vulneración de la selección objetiva.

Que en subsidio de lo anterior:

- 1) Que se reponga la Resolución 054 de 2016 en el sentido que no se configura la declaratoria de desierto del proceso de selección por vulneración de la selección objetiva.
- 2) Que se adelante el protocolo de pruebas con la versión de Microsoft Office 365 Pro Plus de 64 bits de 2013 al igual que la de 2016 y se valore la aprobación de las dos por parte de los proponentes.
- 3) Que una vez realizada la prueba se habilite a los oferentes que hayan cumplido con las dos pruebas realizadas, con la versión 2013 y 2016.
- 4) Que como consecuencia de lo anterior, que se continúe con el proceso de selección con la posibilidad de subsanar y su posterior adjudicación.
- 5) Que se ajuste el cronograma del proceso de acuerdo al tiempo pasado.

IV. PRUEBAS

Solicito que se tengan como pruebas aquellas que reposan en el expediente.

V. NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones, téngase como dirección Carrera 48 # 91-89 de la ciudad de Bogotá y en el correo electrónico: jorge.vergel@saveraservice.com

Cordial saludo,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read "Jorge Humberto Vergel Rodriguez".

JORGE HUMBERTO VERGEL RODRIGUEZ

REPRESENTANTE LEGAL UNION TEMPORAL SAVERA TALENTO CPE-2015

C.C. 13.502.909 de Cúcuta

