

Bogotá D.C. agosto 09 de 2023

Señores:

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

Atn. Ivonne Carolina Rodríguez Nieto

Supervisor contractual

Vía E-mail

REF: Solicitud de Prorroga para la Orden de Compra No. 112108

Respetados Señores:

De acuerdo con el seguimiento establecido durante la ejecución del presente contrato en referencia, según el último estatus recibido, deseamos manifestarle:

1. Que el valor de la orden de compra es por la suma de DOSCIENTOS CINCO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS SETENTA Y OCHO PESPS CON VEINTIOCHO CENTAVOS M/CTE (\$ 205.759.578,28). Incluido el IVA del 19%
2. Que, de acuerdo con el seguimiento permanente efectuado por Nex Computer ante el fabricante ACER, nos manifiestan que los equipos están en fase de construcción en la planta de china, pero aún no han salido de producción.
3. Que, la fecha de arribo a sus bodegas en Colombia aproximadamente para la tercera semana de noviembre 2023 para nacionalización y entrega a NEX COMPUTER SAS el 30 de noviembre.
4. Que, las condiciones de dificultad en el mercado de adquisición de productos tecnológicos afectan no solo a Colombia sino a todo el mundo, razón por la cual no ha sido posible la consecución de productos alternos de otros fabricantes como HP, DELL, Asus o Lenovo.
5. Que, actualmente es de conocimiento mundial el desabastecimiento de chips utilizados en todos los elementos tecnológicos no solamente para la industria de cómputo sino a todo nivel.
6. Que, si bien se venía manifestando por parte de los fabricantes dificultades en la ejecución de producción de Notebook y Equipos de escritorio, no es determinable cuando o en qué momento ellos se puedan ver desabastecidos por algún componente suministrado por otros fabricantes y tampoco es determinable en que líneas de producción.
7. Que, de acuerdo, a las nuevas políticas en china acerca de COVID 0 y los tiempos de receso por el nuevo año chino, se ampliaron las fechas de fabricación y entrega a los proveedores en Colombia y en otras partes de a nivel mundial
8. Esta dificultad de fuerza mayor generada por un tercero proviene directamente de un análisis de la responsabilidad y las causas o circunstancias Eximentes de Responsabilidad Civil que eliminan la culpa directamente, tal como la ausencia de culpa o, causas que eliminan la relación de causalidad como en el presente caso, el hecho de un tercero, desarrollados en el anterior oficio.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

DE LA CAUSA EXTRAÑA NO IMPUTABLE:

Del desarrollo doctrinal y jurisprudencial, proviene directamente de un análisis de la responsabilidad y las causas o circunstancias Eximentes de Responsabilidad Civil que eliminan la culpa directamente, tal como la ausencia de culpa o, causas que eliminan la relación de causalidad como en el presente caso, el hecho de un tercero.

Teniendo en cuenta que la NEX COMPUTER SAS , ha hecho hasta lo imposible por adquirir los equipos con el fin de entregar a satisfacción y cumplir con el objetivo del proceso de la orden de compra en referencia, en los tiempos estipulados en el mismo, que dependemos única, exclusiva y de manera determinante de ACER, quien es nuestro fabricante con el cual presentamos el cumplimiento de las especificaciones y las cuales fueron aceptadas, que con motivo a las alianzas comerciales que hemos construido durante los últimos años nos permite sostener los precios ofertados a la Entidad, que es la marca que cumple con la totalidad de las especificaciones técnicas requeridas por la Entidad y ofertadas por NEX COMPUTER SAS, y que desafortunadamente, el desabastecimiento de los componentes de fabricación de los equipos ha afectado a todos los fabricantes a nivel mundial y adicional que siendo imposible adquirir con otro fabricante las mismas especificaciones técnicas de los equipos en mención, hecho imprevisible que ha generado moras en la producción. Así nos encontramos ante el eximente de responsabilidad de "el hecho de un tercero", cumpliéndose el requisito de exterioridad que exige la jurisprudencia, el cual reza que: "La participación de alguien extraño a los intervinientes es el verdadero causante del daño y en este sentido, se configura una inexistencia del nexo causal, pues la sección tercera del Consejo de Estado ha dicho en forma clara y reiterada la afirmación según la cual, las causales exagerativas "rompen" el nexo de causalidad, para clarificar que la verdadera función de este tipo de causales es la de evitar la atribución jurídica del daño al demandado, es decir, impedir la imputación de acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 11 de febrero de 2.009, expediente 17145 en los siguientes términos:

"Pues bien, de la dicotomía causalidad-imputación que se ha dejado planteada y explicada, se desprende ineluctablemente, la siguiente conclusión: frente a todo caso concreto que el juez de lo Contencioso Administrativo someta a examen habida consideración de que se aduce y se acredita la producción de un daño antijurídico, el nexo o la relación de causalidad entre la acción o la omisión de la autoridad pública demandada existe o no existe, pero no resulta jurídica ni lógicamente admisible sostener que el mismo se rompe o se interrumpe; si ello fuese así, si tal ruptura o interrupción del proceso causal de producción del daño sufriese una interrupción o ruptura, teniendo en cuenta que la causalidad constituye un fenómeno eminente y exclusivamente naturalístico, empírico, no cabe posibilidad distinta a la consistente en que, sin ambages, el daño no se ha producido, esto es, al no presentarse o concurrir alguna de las condiciones necesarias para su ocurrencia, la misma no llega a tener entidad en la realidad de los acontecimientos. "Así pues, aunque constituye prácticamente una cláusula de estilo en la jurisprudencia contencioso-administrativa el sostener que la configuración, en un caso concreto, de alguna de las denominadas

"causales eximentes de responsabilidad" -fuerza mayor, caso fortuito y hecho

exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima- conduce a la ruptura o a la interrupción del nexo o de la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el resultado dañino, en estricto rigor y en consonancia con todo cuanto se ha explicado, lo que realmente sucede cuando se evidencia en el plenario la concurrencia y acreditación de una de tales circunstancias es la interrupción o, más exactamente, la exclusión de la posibilidad de atribuir jurídicamente la responsabilidad de reparar el daño a la entidad demandada, es decir, la operatividad en un supuesto concreto de alguna de las referidas "eximentes de responsabilidad" no destruye la tantas veces mencionada relación de causalidad, sino la imputación. "Por tanto, quede claro que el análisis que ha de llevarse a cabo por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le aduzca la configuración de una de las que han dado en denominarse "eximentes de responsabilidad" -como ocurre en el sub judice-, no constituye un examen de tipo naturalístico, fenomenológico, sino eminentemente valorativo-normativo, orientado a seleccionar, más allá del proceso causal de producción del daño, a cuál de los intervinientes en su causación debe imputarse o atribuirse jurídicamente la responsabilidad de repararlo, de conformidad con la concepción de justicia imperante en la sociedad, la cual se refleja en la pluralidad de títulos jurídicos de imputación al uso dentro del sistema jurídico".

...así como de acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente 16530. Ver en mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179.: "Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél".

De la misma manera, se cumplen los requisitos de irresistibilidad e imprevisibilidad exigibles en el análisis de la eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero, toda vez que, NEX COMPUTER SAS no se encontraba en condiciones de preverlo, ni mucho menos de resistirlo, pues la orden de compra se emitió a ACER en tiempo para el proceso de fabricación, almacenamiento, transporte y en general todas las actividades logísticas que con ocasión a la orden de compra en referencia se requiere para el cumplimiento del contrato en su fecha de vencimiento, pero que lamentablemente nos vimos perjudicados por este hecho imprevisible, que ha generado un retraso con respecto a la fecha propuesta.

Adicionalmente en cumplimiento del principio de responsabilidad me permito traer a colación lo señalado en el artículo 4 de la ley 1150 de 2.007 con respecto a la tipificación, estimación y asignación del riesgo previsible, que se desarrolla en el artículo 2.2.1.1.1.6.3. del decreto 1082 de 2.015, que se define como un "Evento que puede generar efectos adversos y de distinta magnitud en el logro de los objetivos del Proceso de Contratación o en la ejecución de un Contrato" con el deber de evaluación del riesgo que debe hacer la Entidad, respecto al cumplimiento de metas y objetivos en el proceso de contratación, de acuerdo con los manuales y guías que para el efecto expida Colombia Compra Eficiente, y lo señalado en el documento CONPES 3714 de 2.011 en cuanto al riesgo previsible, documento que fue base para la elaboración del manual para la identificación y cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación de Colombia Compra Eficiente, y lo señalado en el documento CONPES 3714 de 2.011 en cuanto al riesgo previsible, documento que fue base para la elaboración del manual para la identificación y cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación de Colombia, por lo tanto y de acuerdo con los riesgos identificados, estimados y asignados en los estudios previos, el

riesgo de desabastecimiento de materia prima operativo de desabastecimiento de insumos, que se encuentra en cabeza del contratista, en cumplimiento del principio de responsabilidad, les informo en la etapa en que se encuentra la ejecución del contrato.

Luego de una lectura detallada de los mencionados documentos, es posible evidenciar entre otros riesgos, el riesgo tecnológico, el cual se refiere a "eventuales fallos en las telecomunicaciones, suspensión de servicios públicos, advenimiento de nuevos desarrollos tecnológicos o estándares que deben ser tenidos en cuenta para la ejecución del contrato, así como la obsolescencia tecnológica", el cual no es siempre previsible, por lo que se escapa de nuestras manos, el control de este.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el riesgo tecnológico está en cabeza de los fabricantes, es decir, de un tercero ajeno a las partes, siendo irresistible para NEX COMPUTER SAS evitar el desabastecimiento de los componentes de los equipos, en el que nos encontramos, convirtiéndose este fenómeno en términos jurídicos en la causa extraña del "hecho de un tercero." Y cumpliéndose así el requisito de exterioridad.

En este orden de ideas, resulta evidente que nos encontramos ante la causa de la eximente de responsabilidad, cumpliendo con los requisitos de exterioridad, irresistibilidad e imprevisibilidad, tal y como se explicó anteriormente; en el presente documento.

En cumplimiento de esta misma cláusula, NEXCOM SAS, cumple con el deber de informar a la Entidad la ocurrencia del evento de "el hecho de un tercero" en el que estamos involucrados, con el fin de acordar un nuevo plazo para el cumplimiento de las obligaciones, motivo principal de esta solicitud.

MODIFICACION BILATERAL:

El contrato estatal tiene como características esenciales presupuestos de bilateralidad, colaboración y conmutatividad, es por esto por lo que dentro de la jurisprudencia se ha contemplado la prórroga contractual por mutuo acuerdo.

Sin embargo, dada la necesidad de ampliar el plazo sin suspender sus efectos, acudimos a la figura de prórroga contractual, y se hace necesario acudir a esta para el cumplimiento cabal del contrato y su obligación.

Por lo anterior, y dada las condiciones actuales, el tiempo necesario para la recepción, alistamiento y entrega respectiva, es hasta el 15 de diciembre de 2.023, Término de tiempo que podrá reducirse con la colaboración del Fabricante ACER. Acudimos a la bilateralidad del contrato para que, por medio de la voluntad de las partes, se suscriba otro(s) modificatorio que extienda el plazo de ejecución en el término solicitado.

BUENA FE:

Como principio General de Derecho, sustento de la presente petición de origen constitucional consagrado en el artículo 83 de nuestra Constitución Política, cuyo desarrollo normativo se encuentra contemplado en el artículo 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, además del artículo 28 de la ley 80 de 1993; No es más que la lealtad que debe estar presente en las partes intervinientes en un contrato; a groso modo, que acompañado de ese decoro y honradez en el actuar, permiten una convivencia pacífica, que como se ha anotado, se ejerció en la presente solicitud.

En nuestra calidad de contratista se realizó un manejo diligente y oportuno con el proveedor, ahondado en esfuerzos para el cumplimiento en debida forma, con los bienes que cumplen con las calidades y características solicitadas en los requisitos mínimos, en aras de cumplir con la finalidad contractual que motivó la apertura del presente proceso de selección. Sin embargo, dadas las condiciones fácticas, se ha generado el retraso que nos lleva a solicitar la presente prórroga.

9. Que, en virtud de los principios de Eficacia, buena fe y principios rectores de la ley 80, nos permitimos elevar la siguiente:

PETICION:

1. Acorde a lo manifestado previamente, respetuosamente solicitamos reconsiderar una ampliación de plazo de ejecución contractual hasta el día 15 de diciembre de 2023, en los términos de ejecución de la orden de Compra en Referencia.

Anexo carta del fabricante ACER, sobre la Orden de compra de los equipos.

Recibiremos notificación de nuestra petición en:

Correo electrónico uriel@nex.com.co / marketing@nex.com.co

Correo postal en la Cra 16 # 76-31 de Bogotá

Cordialmente



URIEL ROMAN C
REPRESENTANTE LEGAL
NEX COMPUTER SAS