

**PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER – FONTIC.
FIDUCIARIA POPULAR S.A**

PROGRAMA: AT FUNTIC – VENDE DIGITAL 2022

CONVOCATORIA No. PAF-FUNTICVD-C-005-2022

OBJETO: “LA CONTRATACIÓN DE HASTA DOS (2) OPERADORES PARA FORMULAR, EJECUTAR Y REALIZAR EL SEGUIMIENTO DE UNA ESTRATEGIA QUE LES PERMITA A COMERCIANTES Y/O MIPYMES COLOMBIANAS DE DIFERENTES SECTORES ECONÓMICOS, LA SENSIBILIZACIÓN Y CAPACITACIÓN VIRTUAL PARA LA CREACIÓN Y PUESTA EN MARCHA DE TIENDAS VIRTUALES QUE LES PERMITA HACER VISIBLES SUS NEGOCIOS EN EL ECOSISTEMA DIGITAL E INCREMENTAR SUS VENTAS MEDIANTE EL COMERCIO ELECTRÓNICO E INCREMENTO DE TRANSACCIONES DIGITALES”.

RESPUESTA OBSERVACION AL INFORME DE EVALUACIÓN ECONOMICA Y ASIGNACIÓN DE PUNTAJE (ORDEN DE ELEGIBILIDAD)

Una vez publicado el Informe de Evaluación Económica y Asignación de Puntaje (Orden de elegibilidad), establecido en el numeral 1.30, del Subcapítulo I del Capítulo II de los Términos de Referencia, se recibió una observación frente a la cual se dará respuesta, en los siguientes términos:

INTERESADOS:

De: Licitaciones Du Brands <licitaciones@dubrand.com>

Enviado: lunes, 28 de marzo de 2022 8:38 a. m.

Para: MINTIC TIENDAS VIRTUALES Y VENDE EN LINEA <mintictiendasvirtualesyvendeenlinea@findeter.gov.co>

Asunto: Observaciones CONVOCATORIA No. PAF-FUNTICVD-C-005-2022

OBSERVACIÓN JURIDICA No. 1

El suscrito, **PEDRO JAVIER SARMIENTO CHARRY**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.171.805 expedida en Tunja, actuando en calidad de Representante Legal de la Compañía **DU BRANDS S.A.S.** debidamente inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá, me permito presentar la siguiente observación al proponente **UNIÓN TEMPORAL VECI SHOPS** conformada por las empresas VIVE TRAVEL S.A.S. de NIT 900.350.479-1, CONEXRED S.A.S. de NIT 830.513.238-9 y MARKETPLACE COLOMBIA S.A.S. de NIT 900.343.822-4 antes denominado GEELBE COLOMBIA S.A.S., (dicho cambio se surtió mediante el acta N° 30 del 3 de agosto de 2020 de asamblea de accionistas, inscrita en Cámara de Comercio el 9 de septiembre de 2020 con el número 02614062 del Libro IX) informando a la Entidad los incumplimientos declarados por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio a este último.

Sea lo primero informar que la Superintendencia de Industria y Comercio es el organismo con facultades jurisdiccionales atribuidas por la Ley 1480 de 2011–Estatuto del Consumidor–, norma de orden público aplicable a todas las relaciones de consumo en aquellos sectores de la economía respecto de los cuales no existe regulación especial. Además, contiene una serie de disposiciones orientadas a proteger a los consumidores tanto en entornos tradicionales como en entornos digitales.

Así mismo determina el cumplimiento o no cumplimiento de los contratos privados en el marco de comercio electrónico entendiendo que este último consiste en la realización de actos, negocios u operaciones mercantiles concertados a través del intercambio de mensajes de datos telemáticamente cursados entre proveedores y consumidores para la comercialización de productos y servicios.

Tal como lo señala la “Guía para la protección del consumidor de comercio electrónico”¹

¹

<https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/2021/Gu%C3%ADa%20de%20comercio%20electr%C3%B3nico%2006-12-2021.pdf>



Du Brands

"[...] Sobre las ventas a distancia, conviene traer a colación la definición dada por el Estatuto²

según la cual se trata de aquellas ventas realizadas sin que el consumidor tenga contacto directo con el producto que adquiere y se dan por medios tales como correo, catálogo o vía comercio electrónico. Además, el Estatuto prevé una serie de normas que otorgan una protección reforzada a los consumidores que usan dichos medios.

Ahora bien, en lo que concierne de manera particular al comercio electrónico, el Estatuto del Consumidor dedica el Capítulo VI del Título VII (artículos 49 - 54) al desarrollo de las disposiciones que garantizan la protección de los consumidores que interactúan en este entorno. De ahí que, sea de suma importancia conocer y comprender el alcance de las normas allí previstas, pues son esenciales para proteger los derechos e intereses de los consumidores, así como para dar un adecuado cumplimiento a las normas que rigen la actividad comercial de los empresarios. (...)"

Por lo tanto, la Superintendencia de Industria y Comercio es la entidad competente para declarar los incumplimientos de los contratos en materia de comercio electrónico, como lo son los casos que se indican a continuación en donde la empresa GEELBE COLOMBIA S.A.S. ahora MARKETPLACE COLOMBIA S.A.S. identificada con el NIT 900.343.822-4 tuvo la calidad de CONTRATISTA en los contratos objeto de incumplimiento por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio:

- A) Sentencia N° 10202 de 28 de octubre de 2020 de la Superintendencia de Industria y Comercio** actuando como un organismo con facultades jurisdiccionales atribuidas por la Ley 1480 de 2011, providencia notificada por estado mediante el N° 166 de 29 de octubre de 2020, en la cual se puede leer: *"[...] lo cierto es que dentro de los hechos constitutivos de vulneración se vislumbra que en el presente caso objeto de litigio, existió un incumplimiento por la no entrega del bien adquirido dentro de las fechas pactadas por las partes, motivo por el cual el presente caso se analiza de conformidad con el numeral 6 del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011"* (Resaltado fuera del texto original) y en la parte resolutoria ordena a la sociedad GEELBE COLOMBIA S.A.S. ahora MARKETPLACE COLOMBIA S.A.S. identificada con el NIT 900.343.822-4 cumplir dentro de un plazo específico y le advierte de una serie de consecuencias sancionatorias en caso de persistir el incumplimiento.
- B) Sentencia N° 4073 de 29 de marzo de 2019 de la Superintendencia de Industria y Comercio** actuando como un organismo con facultades jurisdiccionales atribuidas por la Ley 1480 de 2011, providencia notificada por estado mediante el N° 057 de 1 de abril de 2019, en la cual, en la parte de consideraciones, la Superintendencia señala que: *"En el caso de la prestación de*

² Ley 1480 de 2011. Artículo 5, numeral 16.

**Du Brands**

servicios, **cuando exista incumplimiento por parte del proveedor**, el consumidor tiene el derecho a exigir que se preste el servicio en las condiciones originalmente pactadas o la devolución del precio pagado”, “[...] Ahora, es claro que la garantía mínima de calidad e idoneidad de un bien o servicio no solo se suscribe a la calidad del objeto vendido o del servicio prestado, sino también al cumplimiento de los términos y condiciones pactados desde el momento mismo en que se realizó el contrato [...]”. A su turno, la citada empresa aceptó su incumplimiento y por lo tanto, le fue ordenada la devolución de un monto de dinero a favor de una persona natural por el incumplimiento en una compraventa y en la parte resolutive ordena a la sociedad GEELBE COLOMBIA S.A.S. ahora MARKETPLACE COLOMBIA S.A.S. identificada con el NIT 900.343.822-4 cumplir dentro de un plazo específico y le advierte de una serie de consecuencias sancionatorias en caso de persistir el incumplimiento. [Resaltado fuera del texto original].

- C) Sentencia N° 15921 de 29 de noviembre de 2019³ de la Superintendencia de Industria y Comercio** actuando como un organismo con facultades jurisdiccionales atribuidas por la Ley 1480 de 2011, providencia notificada por estado mediante el N° 220 de 2 de diciembre de 2019, la citada empresa aceptó expresamente su incumplimiento y por lo tanto, le fue ordenada la devolución de un monto de dinero a favor de una persona natural por el incumplimiento en una compraventa y en la parte resolutive ordena a la sociedad GEELBE COLOMBIA S.A.S. ahora MARKETPLACE COLOMBIA S.A.S. identificada con el NIT 900.343.822-4 cumplir dentro de un plazo específico y le advierte de una serie de consecuencias sancionatorias en caso de persistir el incumplimiento.

Así las cosas, se deben descontar 60 puntos al proponente UNIÓN TEMPORAL VECI SHOPS. de conformidad con los Términos de Referencia de la convocatoria del asunto señalan en el numeral **3.1.1. INFORME DE EVALUACIÓN ECONÓMICA Y ASIGNACIÓN DE PUNTAJE (ORDEN DE ELEGIBILIDAD) numeral 11. EVALUACIÓN FACTOR CUMPLIMIENTO CONTRATOS ANTERIORES**, establece lo siguiente:

**Una vez realizada la ponderación económica de las propuestas habilitadas con el método que correspondió asignándoles puntajes, se procederá a realizar la evaluación de este criterio, así: La entidad tendrá en cuenta las cláusulas penales de apremio, multas, sanciones, declaratorias de incumplimiento, terminación unilateral impuestas o declaradas en los contratos en los cuales el proponente haya ostentado la calidad de contratista.*

³<http://viaordoca.sic.gov.co/documentos/Docs031/docs30/2019/2019015921SE/2019015921SE0000000001.PDF?607>



Du Brands

La entidad descontará **DIEZ (10) puntos** al proponente por la aplicación de CADA cláusula penal de apremio, multa, o sanción, impuesta dentro de los TRES (3) años anteriores al cierre del presente proceso de contratación, en contratos en los cuales éste haya ostentado la calidad de contratista.

La entidad descontará **VEINTE (20) puntos al proponente por CADA declaratorias de incumplimiento**, terminación unilateral declarada dentro de las CINCO (5) años anteriores al cierre del presente proceso de contratación, en contratos en los cuales el proponente haya ostentado la calidad de contratista.

Para el caso de uniones temporales y consorcios este descuento se efectuará por CADA cláusula penal de apremio, multa, o sanciones; o declaración de incumplimiento, terminación unilateral, impuesta o declarada a cada integrante (Proponente dentro del presente proceso).

El descuento de que trata este numeral se efectuará del puntaje obtenido por el proponente en la evaluación de la propuesta económica.

Una vez aplicado el criterio de evaluación factor cumplimiento contratos anteriores, con el puntaje total obtenido se procederá a establecer el respectivo Orden de Elegibilidad. No conformarán orden de elegibilidad aquellos proponentes que obtengan un puntaje total inferior a **SETENTA (70) PUNTOS**, una vez aplicado el criterio Evaluación Factor de Cumplimiento Contratos Anteriores". (Resultados por fuera del texto original).

Lo anterior teniendo en cuenta que la fecha de cierre de la convocatoria PAF-FUNTCVD-C-005-2022 fue el 10 de marzo de 2022, y que contados cinco (5) años hacia atrás da como fecha **EL 10 DE MARZO DE 2017** y las tres sentencias donde se declara el incumplimiento de uno de los integrantes del proponente **UNIÓN TEMPORAL VICE SHOPS** en materia de contratos de comercio electrónico corresponden a fechas anteriores a la fecha de cierre.

En consecuencia, de lo expuesto, se solicita respetuosamente a la entidad contratante, aplicar las reglas de ponderación y calificación establecidas en los Términos de Referencia de la convocatoria PAF-FUNTCVD-C-005-2022, en el sentido, de **descontar SESENTA PUNTOS** al proponente plural **UNIÓN TEMPORAL VICE SHOPS** por las tres (3) declaraciones de incumplimiento citadas en las consideraciones en el presente escrito.

ANEXOS

1. Copia de la Sentencia N° 10202 de 28 de octubre de 2020 de la Superintendencia de Industria y Comercio.
2. Copia de la Sentencia N° 4073 de 29 de marzo de 2019 de la Superintendencia de Industria y Comercio.



Du Brands

3. Copia de la Sentencia N° 15921 de 29 de noviembre de 2019 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Cordialmente,

RESPUESTA:

Verificada la observación presentada por el proponente DUBRAND SAS y analizada la información adjunta y la normatividad aplicable respecto de las acciones de protección al consumidor la Entidad se permite dar respuesta en los siguientes términos:

Como primera medida es necesario aclarar la competencia para la declaratoria de incumplimiento de contrato por parte de la superintendencia de industria y comercio en ejercicio de la acción de protección al consumidor

El Estatuto de Protección al Consumidor -Ley 1480 de 2011-, vigente a partir de abril de 2012, implementó un nuevo mecanismo de protección para los consumidores denominado "Acción de Protección al Consumidor".

La acción mencionada es un mecanismo jurisdiccional mediante el cual los consumidores tienen la oportunidad de acceder a los jueces o **a la Superintendencia de Industria y Comercio en uso de facultades jurisdiccionales** para que decidan sobre reclamos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor, y procede en los siguientes eventos:

- ✓ reclamos por violación directa de normas sobre protección a consumidores y usuarios.
- ✓ reclamos orientados a lograr que se haga efectiva una garantía;
- ✓ reclamos encaminados a obtener la indemnización de perjuicios en la prestación de servicios que suponen la entrega de un bien.
- ✓ solicitar indemnización de daños y perjuicios derivados de la publicidad o información engañosa.
- ✓ reclamos originados en la aplicación de las normas de protección contractual establecidas en el nuevo Estatuto de Protección al Consumidor

La decisión definitiva resolverá sobre las pretensiones según lo probado en el proceso. El Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio tendrán plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita. **Si la decisión es favorable al consumidor, se podrá imponer al productor o proveedor que no haya cumplido con sus obligaciones contractuales o legales,** además de la condena que corresponda, una multa de hasta 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio. Si la orden impartida en la sentencia, conciliación o transacción no es cumplida, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer multa sucesiva equivalente a la séptima parte de un salario mínimo mensual legal por cada día de retardo, o decretar el cierre temporal del establecimiento.

“(...) 3. La acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 19 de esta ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor.

Parágrafo. La competencia, el procedimiento y demás aspectos procesales para conocer de las acciones de que trata la Ley 472 de 1998 serán las previstas en dicha ley, y para las de responsabilidad por daños por producto defectuoso que se establece en esta ley serán las previstas en el Código de Procedimiento Civil.

En las acciones a las que se refiere este artículo se deberán aplicar las reglas de responsabilidad establecidas en la presente ley.”

Para llevar a cabo dichas acciones jurisdiccionales se deberá contemplar el procedimiento indicado en el Art 58 en donde *“Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales:*

- 1. La Superintendencia de Industria y Comercio o el Juez competente conocerán a prevención. La Superintendencia de Industria y Comercio tiene competencia en todo el territorio nacional y reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio.*
- 2. Será también competente el juez del lugar donde se haya comercializado o adquirido el producto, o realizado la relación de consumo. Cuando la Superintendencia de Industria y Comercio deba conocer de un asunto en un lugar donde no tenga oficina, podrá delegar a un funcionario de la entidad, utilizar medios técnicos para la realización de las diligencias y audiencias o comisionar a un juez.*
- 3. Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato, En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación. En cualquier caso deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía. (...)”*

En virtud de lo anterior y revisadas las sentencias aportadas a través de las cuales la Superintendencia de Industria y Comercio **como órgano competente para ello,** decide las acciones de protección al consumidor instauradas por compradores de bienes a través de comercio electrónico se **evidencia** que la empresa GEELBE COLOMBIA SAS ahora

MARKETPLACE COLOMBIA S.A.S. identificado con NIT 900.343.822-4 incurrió en incumplimientos de contratos razón por la cual es aplicable el descuento de puntos señalado en los términos de referencia en el numeral 11. EVALUACIÓN FACTOR CUMPLIMIENTO CONTRATOS ANTERIORES.

Lo anterior en razón a que GEELBE COLOMBIA SAS actuó en calidad de **contratista/vendedor** toda vez que era quien tenía la obligación de realizar la entrega de los bienes adquiridos por los compradores a través de una plataforma de comercio electrónico.

Igualmente es necesario aclarar los siguientes conceptos:

El comercio electrónico es entendido como el conjunto de operaciones mercantiles realizadas a través de internet regulado por La ley 1480 de 2011 “Estatuto del Consumidor”

Los contratos electrónicos Empresa-Consumidor o B2C (Business to Consumer) son aquellas transacciones por internet realizadas entre compañías en donde se evidencian **elementos como la oferta y aceptación electrónicas**. Los B2C hacen parte de los contratos por adhesión definido por el estatuto del consumidor como “Aquel en el que las cláusulas son dispuestas por el productor o proveedor, de manera que el consumidor no puede modificarlas, **ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas entre los cuales se pueden nombrar los clickwrap,**(El click-wrap agreement es un “acuerdo realizado antes o en el momento de la compra en el sitio web).

El clickwrap se formaliza cuando el COMPRADOR en la plataforma de comercio electrónico proporcionada da click en el botón “Estoy de acuerdo” aceptando y manifestando su CONSENTIMIENTO a los términos y condiciones establecidos.

Por lo tanto, para la formación de un contrato en materia de comercio electrónico se requiere **una oferta y una aceptación** las cuales se pueden expresar por medio de un mensaje de datos, conforme al artículo 14 de la Ley 527 (1999). De otra parte, el consentimiento por medio electrónico al ser un concurso de voluntades goza de efecto jurídico y fuerza obligatoria y perfectamente válido y eficaz para el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas.

En virtud de lo dispuesto, se evidencia la relación contractual entre el VENDEDOR GEELBE y los compradores pues se trata de un contrato bilateral a través de una plataforma de comercio electrónico en donde se configuran los elementos esenciales del contrato establecidos en el código civil.

En conclusión, la Entidad deberá descontar VEINTE (20) puntos al proponente por CADA declaratorias de incumplimiento, terminación unilateral declarada dentro de los CINCO (5) años anteriores al cierre del presente proceso **de contratación, en contratos en los cuales el proponente haya ostentado la calidad de contratista** como es el caso que nos ocupa.

**PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER – FONTIC.
FIDUCIARIA POPULAR S.A**