

RESOLUCIÓN No. **5794**

(Tunja **30 DIC 2016**)

Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición en contra de la Resolución No. 5151 de noviembre 2 de 2016, mediante la cual se declara desierta la Invitación Pública 005 de 2016, cuyo objeto es: la **"INVITACIÓN PÚBLICA No. 005 DE 2016 "COMPRA DE COMPUTADORES DE ESCRITORIO, PORTÁTILES, IMPRESORAS, ESCÁNER Y VIDEO BEAM CON DESTINO A LAS DIFERENTES DEPENDENCIAS ACADÉMICO ADMINISTRATIVAS DE LA UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA PARA LA VIGENCIA 2016"**

EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA

En uso de sus atribuciones legales y estatutarias, y en especial las consignadas en la Ley 30 de 1992, los Acuerdos 066 de 2005 y 074 de 2010 y la Ley 80 de 1993, procede a decidir lo que en Derecho corresponde respecto del asunto sometido a su evaluación, relativo al recurso de reposición impetrado por la Comercializadora Serle.Com S.A.S.

CONSIDERACIONES

1. Competencia:

La facultad de conocer el Recurso de Reposición, corresponde al Señor Rector de la UPTC y en atención de la calidad de Representante Legal y primera autoridad ejecutiva de la Universidad Estatal, ya que así lo determina el artículo 66 de la Ley 30 de 1992; y es función del mismo cumplir y hacer cumplir las normas legales, los estatutos, reglamentos de la Universidad y las decisiones emanadas del Consejo Superior, así como expedir mediante resoluciones los actos administrativos que sean del resorte de su cargo

2. Antecedentes:

1. Mediante Resolución No. 4227 del 2 de septiembre de 2016, se ordenó la apertura de la Invitación Pública 005 de 2016, cuyo objeto es: **"COMPRA DE COMPUTADORES DE ESCRITORIO, PORTÁTILES, IMPRESORAS, ESCÁNER Y VIDEO BEAM CON**



5794

7. Que el comité de contratación emitió el consolidado del informe final de evaluación, el cual fue publicado el veintiocho (28) de octubre del presente año en la página Web de la Universidad.
8. Que conforme al informe de evaluación el comité de contratación recomendó al señor rector declarar desierta la invitación pública No. 005 de 2016.
9. Que Mediante Resolución No. 5151 del 2 de noviembre de 2016, se Declaró desierta la Invitación Pública 005 de 2016, cuyo objeto es: **"COMPRA DE COMPUTADORES DE ESCRITORIO, PORTÁTILES, IMPRESORAS, ESCÁNER Y VIDEO BEAM CON DESTINO A LAS DIFERENTES DEPENDENCIAS ACADÉMICO ADMINISTRATIVAS DE LA UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA PARA LA VIGENCIA 2016"**, debido a que ningún proponente cumple con los requerimientos técnicos mínimos solicitados por la Uptc, de conformidad con la recomendación emitida por el Comité Técnico Evaluador.

3. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

El dieciocho (18) de noviembre de 2016, la Comercializadora Serle.Com S.A.S impetró recurso de reposición en contra de la referida providencia de declaración desierta de la Invitación Publica No. 005 de 2016, esbozando las siguientes razones:

"En aras de sustentar la solicitud aquí impuesta, soportado en las adecuaciones fácticas y los fundamentos de derecho mencionados, procederé a exponer las argumentaciones que sustentan la solicitud de reposición de la Resolución de declaratoria desierta y ratificando el escrito anterior al cual no ha sido desvirtuado punto a punto:

"Artículo 26 LEY 80 DE 1993.- Del Principio de Responsabilidad. En virtud de este principio:

1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.



5794

En la respuesta a la observación de fecha 7 de septiembre, se aclara que la universidad no debe incurrir en la compra de elementos adicionales para garantizar la conectividad, no se afirma que no se recibirán adaptadores externos.

Tiene razón que en efecto se aclaró que los equipos deben contar con puerto HDMI, además un adaptador al ser un elemento adicional a la máquina afecta su portabilidad, por lo que se acepta que el equipo no es admisible".

Al respecto tenemos que manifestar lo siguiente:

El pliego de condiciones definitivo, respecto a la ficha técnica de los computadores portátiles, puntualmente de la conectividad HDMI, en su página 8 indica:

Video	Controlador gráfico de video	Integrada	
Conectividad Física	Puerto USB	2 puerto USB 3.0	<input type="radio"/> Superior
	HDMI	1	<input type="radio"/> superior

Consientes que el pliego de condiciones constituye las reglas de juego básicas para el desarrollo del proceso en lo que coloquialmente se indica que "es ley para las partes", esta disposición cobra especial relevancia en la fase de evaluación, debido a que es allí donde se origina el principio de inmutabilidad del pliego de condiciones al siguiente menor:

La eficacia del acto administrativo **se debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos**. De lo anterior se colige que la eficacia del acto comporta elementos de hecho, pues una decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior, cobijada por presunción de constitucionalidad y de legalidad, puede constituir un acto administrativo perfecto pero ineficaz. Así mismo, una decisión viciada de nulidad por no cumplir con todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico superior, puede llegar a producir efectos por no haber sido atacada oportunamente¹.

¹CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-669 del Veintitrés (23) de Febrero de 1996. Expediente D-669. M.P. HERNANDO HERRERA VERGARA.

5794

Al respecto manifestamos que nuestra propuesta se ajusta a los requerimientos técnicos en particular con la disponibilidad de un puerto RJ45 al suplirlo con un adaptador proporcionando así conectividad con otros equipos.

Los requerimientos técnicos en este particular referente a este puerto no fueron establecidos en los pliegos de condiciones.

Solicitamos a la entidad se nos informe cual equipo, indicando marca y referencia, se ajusta a todas y cada una de las exigencias técnicas en particular a esta, Conectividad puerto RJ45 o Superior, y que adicionalmente se encuentre en un valor comercial igual o inferior al presupuesto estimado para este ítem so pena de rechazo. Esto lo podrán establecer en los estudios previos.

De no demostrarse la existencia de este equipo solicitamos amablemente a la entidad aceptar el equipos ofertado incluyendo el convertidor o simplemente eliminando este requisito.

*Lo anterior con fundamento en lo preceptuado en el numeral 11 del artículo 3 de la ley 1437 de 2011 que trata sobre el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. **Que a la letra dice.***

En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

Es evidente que con este tipo de disposiciones y en los términos en que fue redactada la ficha técnica no obstante las observaciones que algunos interesados hicieron en la fase preliminar del mismo, se tornan a la letra de difícil o imposible cumplimiento, o en el mejor de los casos con el establecimiento de cláusulas que solamente inducen a error a los oferentes, en la medida que presentadas 5 ofertas unas con equipos similares otras con equipos diferentes, resulta difícil creer que tantas empresas serias con tanta trayectoria no hayan encontrado el equipo que cumplan con todos y cada uno de los requisitos



387
5794

El otro punto de análisis tiene que ver precisamente con cláusulas de imposible cumplimiento, así:

El artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 indica que los regímenes exceptuados de contratación de los cuales hace parte la Universidad bajo tutela de la ley 30 de 1992, no obstante pueden apartarse de las disposiciones del estatuto general de contratación, se encuentran sometidos a los principios generales de la función pública.

Concatenado con lo anterior, dentro de éstos principios, enumerados en el artículo 209 de la constitución nacional se encuentra el principio de transparencia. Casualmente, el principio de transparencia para efectos contractuales lo define la ley 80 en su artículo 24 de la siguiente manera: "Artículo 24P.- . Del principio de Transparencia. En virtud de este principio:

1). (...)

*5o. En los pliegos de condiciones a)
(...)*

d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.

*e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la Formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.
(...)*

Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renunciaciones a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados".

Convencido que la ficha técnica fue redactada de tal forma (como quedó en evidencia) que hizo incurrir en error a los oferentes, o aún peor que no existe en el mercado un equipo que cumpla por sí solos con todo los requisitos, puntualmente, el oferente trató en la medida de lo posible, de adecuar los equipos con conectores adicionales SIN COSTO, que le permitieran cumplir.

5794

4. ARGUMENTOS PARA DECIDIR EL RECURSO DE REPOSICIÓN

En primera medida, es de anotar que el marco de competencia del Rector de la UPTC se circunscribe entre otros, a los asuntos objeto de reposición, ámbito fielmente acatado en esta decisión.

Aclarado lo anterior se procede a resolver el recurso bajo los siguientes argumentos:

1. El Estatuto de Contratación contenido Acuerdo 074 de 2010- Estatuto Contractual de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia - consagra los principios bajo los cuales se deben regir los procesos de contratación de la entidad, entre ellos los de transparencia, economía y responsabilidad.

De acuerdo a lo anterior, la selección de contratista está sometida a los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad, en virtud de los cuales surgen, entre otras, la obligación de someter a todos los oferentes y sus propuestas a las mismas reglas del pliego de condiciones. Así lo ha precisado la jurisprudencia en abundantes providencias, como en la sentencia proferida el 19 de julio de 2001, expediente 12037. Se tiene por tanto que los principios de transparencia, igualdad y de selección objetiva, a que está sometida la escogencia del contratista, se desarrollan mediante la sujeción de la invitación pública a la ley y al pliego de condiciones.

Así las cosas, la carga de información precontractual, se encuentra destinada a requerir al proponente la información que la Administración estime imprescindible para la evaluación de las propuestas y, aún más, para la futura ejecución del objeto del contrato que se busca adjudicar como culminación del procedimiento administrativo de invitación pública, comoquiera que en últimas lo que se persigue es que la oferta seleccionada y su respectivo proponente sean los mejores en aras de asegurar el cabal cumplimiento del contrato. El momento para exigir el cumplimiento de la carga de información precontractual que gravita sobre el proponente es, por excelencia, la etapa de formación del contrato, que en este caso corresponde a la invitación pública. Así pues, durante esta fase el proponente debe aportar la información requerida en debida forma por la Entidad contratante en los pliegos de condiciones, en desarrollo del principio de planeación. Sólo en la medida en que dicha información hubiere sido requerida en los pliegos le podría ser exigible a los proponentes y, en caso de su incumplimiento, determinar consecuencias negativas en la calificación de sus propuestas, pues de lo contrario se desconocen los deberes de transparencia, lealtad y rectitud que impone el principio de la buena fe. En consecuencia, no es dable actuar en contra de la



5794

oferta hecha por Serle. Com respecto a estos dos equipos se ajusta a los requerimientos técnicos hechos por la Universidad.

En tal sentido, se debe acoger lo establecido por el principio de transparencia consagrado en el Numeral 5 Artículo 24 establecido en la Ley 80 de 1993, que señala que en los pliegos de condiciones no se deben incluir condiciones y exigencias de imposible cumplimiento. Siendo ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos o términos de referencia y de los contratos que contravengan el principio de transparencia. Igualmente, debe tenerse en cuenta que el principio de economía impone a la entidad el deber de analizar cuidadosamente su actuación con el fin de evitar dilaciones y desgates tanto para la administración misma como para los particulares.

Es así que en desarrollo de éste postulado el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 establece: “Las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias”. También, dicho principio preceptúa que “La declaratoria de desierta de la licitación o concurso únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva y se declarará en acto administrativo en el que se señalarán en forma expresa y detallada las razones que han conducido a esa decisión”

De igual forma, el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-26-000-1995-10866-01(26332) ha señalado:

“La idea directriz que rige el contenido de la abundante información –usualmente de carácter jurídico, técnico y financiero- que se produce en los procesos de selección de contratistas, es que tiene una relación inmediata, estrecha y coherente, que contribuye a que los destinatarios hallen los datos que necesitan para construir los documentos que los comprometerán al interior de las distintas etapas del proceso de selección³.

³En Responsabilidad precontractual -editorial Rubinzal -Culzoni, 2006. Buenos Aires- Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecosas, sostienen que la “La información es un elemento trascendente al momento de decidir la contratación o no. “Por supuesto que esta trascendencia se hace más notoria en esta etapa de trato previo que lleva hacia el contrato definitivo. “La información debida en esta etapa se proyecta no sólo al momento del perfeccionamiento, sino a toda la vida del contrato definitivo mismo. “Por ello en determinada clase de contrataciones se debieron dictar normas de orden público destinadas en algunos casos a obligar a informar



5794

técnicas exigirá –usualmente determinadas por la necesidad material y por la capacidad de pago- y en qué condiciones financieras se comprometerá con el adjudicatario⁵.

La idea expresada es directamente proporcional a la responsabilidad que surge por la existencia de fallas o defectos derivados de la calidad y precisión de la información, de manera que, como principio, quien elabora la información asume los yerros que contenga. De esta manera, por el dato incorrecto responde quien lo elabora –dato errado- y también por el dato contradictorio –dato incongruente en el mismo escrito o en distintos documentos-, sobre todo si pretende que los destinatarios de la información los admitan y elaboren nueva información con ellos: la oferta.

Al respecto, la Sección Tercera, en sentencia del 30 de mayo de 1991 -exp. 3.577-, expresó al anterior idea en los siguientes términos: “... en la interpretación de la conducta humana que en más de una ocasión resulta de mayor interés que la propia ley, debe aceptarse que las cláusulas pobres o confusas, que en tales piezas contractuales aparezcan, deben interpretarse en contra de la administración, que fue la que en su momento tuvo todo el tiempo y el equipo de técnicos necesarios para hacer las cosas bien. El contratista llega a la contratación administrativa dominado por los poderes exorbitantes de la administración y haciéndole venia a la filosofía que informa los contratos de adhesión.”

Asimismo, en sentencia del 26 de septiembre de 1996 -sin número de radicación, pero con ponencia del Magistrado Juan de Dios Montes-, dispuso en idéntico sentido- que: “La administración no fue clara al elaborar los pliegos, motivo por el cual las cláusulas confusas del mismo deben interpretarse en contra de quien elaboró la minuta del contrato de adhesión.”

⁵ José Roberto Dromi, en La licitación pública, se refiere a la fase preparatoria del proceso de selección, en los siguientes términos: “En esta etapa se llevan a cabo los presupuestos que tornan jurídicamente posible la manifestación de voluntad contractual administrativa. Es puramente interna de la Administración, sin intervención ni participación de los administrados, oferentes, licitadores o terceros interesados. Incluye los análisis jurídicos, contables, financieros, económicos, políticos y de factibilidad física de la obra o servicio objeto de la futura contratación, la imputación previa de conformidad al crédito presupuestario y la elaboración del pliego de condiciones. “Una vez aceptada la decisión de contratar, se realizan los proyectos técnicos, en cuanto a las ventajas, beneficios y posibilidad de realización del objeto del contrato, y económicos, respecto del costo del contrato, la existencia del crédito y su asignación presupuestaria. “Cuando la administración resuelve contratar, confecciona el pliego de condiciones, el cual constituye en realidad ‘ley de la licitación’ y, en consecuencia, la ‘ley del contrato’ toda vez que en él se especifica el objeto de la contratación y se prescriben los derechos y obligaciones del licitante y los licitadores, y los del Estado y su contratista.



5794

c. El equipo ofertado si es compatible bajo las condiciones que el oferente propone, o con la infraestructura tecnológica que tiene la Universidad.

2. Video Beam (cantidad 61): Revisada las especificaciones técnicas de la invitación pública y el equipo ofrecido por el proponente (Video Beam EPSON POWERLIFE W32+), y con las observaciones expresadas por el comité técnico, indicó que:

a. (...)

b. El equipo ofertado (Video Beam EPSON POWERLIFE W32+) si cumple con lo establecido en el cuadro de especificaciones técnicas mínimas de la invitación pública.

c. El equipo ofertado si es compatible bajo las condiciones que el oferente propone, con la infraestructura tecnológica que tiene la Universidad.

Así las cosas, con la finalidad de dar alcance a los conceptos técnicos dados por el Comité Técnico Evaluador y de dar cumplimiento a los principios de transparencia, economía, selección objetiva, y conforme a las consideraciones precedentes, es preciso concluir que, a través de la Invitación, se instituye por la ley, un procedimiento contractual, que se orienta a obtener para la entidad pública la selección objetiva del respectivo contratista, gracias a la competencia que se suscita entre los oferentes.

Para la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia los argumentos del recurrente son razonables, en la medida en que demuestran que en los pliegos de condiciones, la descripción en las fichas técnicas del computador portátil y el video beam fueron ambiguas, lo cual concuerda con lo manifestado por los evaluadores técnicos de la invitación pública No. 05 de 2016 en oficio de fecha 03 de octubre de 2016; pero al mismo tiempo coincide con lo manifestado por el Coordinador Grupo Organizacional y Sistemas UPTC en oficio de fecha 26 de diciembre de 2016, en el cual determina que los equipos computador *Portátil HP PROBOOK 640 G2* y *video beam EPSON POWERLIFE W32+* cumplen con las especificaciones técnicas mínimas de la invitación pública No. 05 de 2016 y son compatibles con la estructura tecnológica de la Universidad.

En mérito de lo expuesto el Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia,