

RESOLUCIÓN NÚMERO

09332 - 12 2021

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN

El SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA en virtud de la delegación efectuada mediante Decreto Departamental No. 1063 del 09 de septiembre de 2020 en uso de sus facultades y en especial las consagradas en la ley 80 de 1993, ley 1150 de 2017 en concordancia con el Decreto 1082 de 2015 y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.1 ACTO DE DECLARATORIA DE DESIERTA

El Departamento del Cauca- Secretaría de Educación y Cultura inició proceso de selección mediante la modalidad de mínima cuantía No.-DC-SED-MC-244-2021 cuyo objeto es: "SUMINISTRAR A MONTO AGOTABLE PAPELERIA Y ELEMENTOS DE OFICINA REQUERIDOS POR LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA", el cual se ha desarrollado de la siguiente manera:

Que el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Cauca por medio de la Resolución No. 06665-10-2021 del 07 de octubre de 2021-, declaró desierto la invitación Pública de mínima cuantía DC-SED-MC-244-2021, considerando que las propuestas debían ser rechazadas al no ser posible la selección objetiva en el proceso.

La entidad determinó que no era posible la escogencia objetiva en el proceso, por cuanto a falta de reglamentación de las causales para declarar desierto un proceso en la modalidad de mínima cuantía, se aplicó lo establecido en el numeral 18 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

La precipitada norma es clara en señalar que la declaratoria de desierto sólo procede cuando **no es posible la escogencia objetiva del contratista**, dicho en otras palabras, cuando no es posible realizar una selección objetiva, situación que se presenta al evidenciar por parte de los proponentes falencias en el estudio de mercado que soporta el valor del presupuesto oficial y que conllevaron a la tasación de ofertas económicas en circunstancias que difirieron notablemente con el comportamiento del mercado actual, haciendo imposible realizar una selección objetiva, bajo las condiciones del proceso.

De conformidad con lo anterior, acogiendo el análisis y las recomendaciones realizadas por el comité evaluador, en cumplimiento de los principios generales de contratación pública, mediante Resolución 6665-10-2021 del 7 de octubre de 2021, es declarado desierto el proceso de Mínima Cuantía no. DC-SED-MC-244-2021.

1.2 EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL ACTO DE DECLARATORIA DE DESIERTA

1.2.1 RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA CASA DE SUMINISTROS

Continuación Resolución No.

09332 - 12 2021

Mediante el escrito presentado como mensaje a través de la plataforma SECOP II, el proponente LA CASA DE LOS SUMINISTROS, solicita revocar el acto de declaratoria de desierto, argumentando que no se ha culminado el proceso de evaluación y que existen errores en el procedimiento de evaluación ya que se tuvo en cuenta al oferente que ocupa el segundo orden de elegibilidad y éste y el primero, no cumplen con precios presentados respecto de uno de los ítems, por tanto requiere evaluar su oferta indicando que la misma cumple con los requisitos del proceso y resultaría adjudicatario del mismo, considerando violados los derechos adquiridos al presentar su oferta al proceso.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

2.1 De lo planteado por la LA CASA DE SUMINISTROS Y SERVICIOS S.A.S, la Entidad se pronunciará de la De la siguiente manera:

El fundamento de la declaratoria de desierto del proceso, como se detalla en la parte motiva del acto administrativo 6665-10-2021 del 7 de octubre de 2021, se centra en las imprecisiones que contienen los valores sobre los que se fija el presupuesto del proceso, las cuales no obedecen a la realidad del mercado tal y como fue argumentado por el comité evaluador, luego que, acogiendo las observaciones presentadas en desarrollo del mismo, se vio abocado a realizar un análisis detallado de los valores establecidos en el proceso, encontrando además otros ítems, los cuales fueron tasados de manera elevada, respecto de los valores reales del mercado, situación ésta que genera un impedimento a la entidad de adelantar una selección objetiva del proponente, dado que desde el momento de la presentación de las ofertas existía el hecho generador que no permitió continuar con el proceso.

Por lo descrito no se considera dable centrar una discusión sobre la valoración o no de las subsanaciones presentadas por los proponentes, cuando el tema de fondo es que la entidad considera que no se encuentran dadas las condiciones para realizar una selección objetiva del proponente, constituyendo ésta una causal de declaratoria de desierto el proceso.

Es importante indicar que para la entidad prevalece el cumplimiento de los principios que rigen la contratación estatal, primordialmente en el presente caso, el de planeación en el que confluyen las partes en el deber de colaboración con el Estado principio que se ve viciado por las situaciones descritas que desencadenarían el poder realizar una escogencia del mejor proponente al proceso, buscando además mayor eficiencia de la inversión de los recursos públicos.

Sobre el deber de colaboración, es importante indicar que el Consejo de Estado en providencia judicial ha indicado que es deber de los particulares apoyar en la construcción conjunta de los procesos, y más aún, de percatarse de situaciones que afecten su normal desarrollo o que no obedezcan a la realidad, coadyuvar con la misma.

2.2 PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

En el presente asunto se cuestiona a través de recurso de reposición la Resolución No. 06665-10-2021 del 7 de octubre de 2021.

2.3.-Naturaleza del acto de declaración desierto la invitación de Mínima Cuantía

Antes de la modificación introducida por la Ley 446 de 1.998 EL artículo 87 del Código Contencioso Administrativo y aun en vigencia de esa Ley, la jurisprudencia consideró que el acto mediante el cual se declaraba desierto un proceso de selección no revestía la naturaleza de contractual, como quiera que no daba origen a la celebración del negocio jurídico y que para enjuiciarlo procedían las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho.

Posteriormente y ya en vigencia de la Ley 446 de 1.998, la sala modificó su posición para considerar que el acto que declaraba desierto la invitación es de aquellos expedidos con ocasión de la actividad contractual, pues (sic) por su naturaleza, uno de los efectos de esa decisión es truncar el proceso contractual iniciado con anterioridad...



Continuación Resolución No.

09332 - 12 - 2021

Sumado a lo anterior, se consideró que ese acto revestía la naturaleza de los denominados previos al contrato, precisamente por ser expedido con ocasión de la actividad contractual, es decir, actualmente se considera que ese acto es de naturaleza precontractual.

El anterior carácter se mantuvo con la Ley 1437 de 2011, pues el medio de control contra este acto es independiente del previsto para acatar el contrato como tal, por lo tanto, es un acto administrativo separable del contrato pero con ocasión de la actividad contractual, por lo tanto, para efectos de determinar si es procedente el recurso interpuesto, se cita el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, el cual dispone: "Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual solo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo" hoy CPACA.

Por lo anterior el recurso interpuesto es procedente y fue presentado dentro de los diez días, hábiles siguiente, es decir oportunamente teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

2.4 Competencia para resolver recursos interpuestos

En el presente asunto, la competencia para adjudicar o declarar desierto el proceso de selección, fue delegada en el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Cauca por medio del Decreto No. 1063 del 9 de septiembre de 2021, por lo tanto, el mismo funcionario debe resolver los recursos interpuestos, al respecto dispone el artículo 12 de la Ley 489 de 1998: "**REGIMEN DE LOS ACTOS DE DELEGATARIO**. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos, para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas." (negrilla y subrayado son propios).

De conformidad con lo anterior, el Secretario de Educación como delegatario de la facultad para declarar desierto, es competente para resolver los recursos de reposición interpuestos contra su propia decisión (numeral 1 art. 74 Ley 1437 de 2011).

2.5 Análisis del caso en concreto

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, por el proponente la CASA DE SUMINISTROS S.AS Y SERVICIOS S.A.S la Entidad se permite resaltar lo siguiente:

1. Contrario a lo consagrado en el recurso de alzada la Entidad terminó el proceso de evaluación como puede observarse en la sección de informes de la plataforma del secop II.
2. No existen errores de procedimiento en la evaluación al contar con un ítem de menor o mayor valor en cuanto a los discos duros dado que la evaluación se realiza teniendo en cuenta la sumatoria de los valores unitarios ofertados por el proponente.
3. No existe un derecho adquirido por parte del recurrente por cuanto, el informe de evaluación no genera derechos de adjudicación, se trata de un informe que la entidad deja a disposición de los oferentes y frente al cual éstos presentan observaciones.
4. En el caso concreto las advertencias realizadas por los oferentes, permitieron a la Entidad determinar que no es posible realizar una selección objetiva al existir falencias en el estudio de mercado del proceso de mínima cuantía No. 244-DC-SED-MC 2021.
5. Respeto a la afirmación de las observaciones realizadas antes de la declaratoria desierta la Entidad se permite indicar que éstas son resueltas de fondo en el informe final y en la Resolución No. 06665-10-2021, la cual declaró desierta la invitación No. 244-DC-SED-MC 2021.
6. Conforme a lo anterior la Entidad no acoge los argumentos expuestos por el recurrente, por cuanto en el asunto no es posible adelantar una selección objetiva cuando eventualmente puede resultar



Continuación Resolución No.

09332 - 12 - 2021

vulnerado el principio de planeación dadas las observaciones y argumentos presentados en el proceso de respeto de los valores reales del mercado. ¹

En mérito de lo expuesto, el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Cauca,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NO REPONER la Resolución Nro. 06665-10-2021 del 07 de octubre de 2021, por la cual se declara desierto el proceso de Mínima Cuantía No DC-SED-MC-244-2021, de conformidad con la parte considerativa del presente acto.

ARTICULO SEGUNDO: Notifíquese al recurrente LA CASA DE LOS SUMINISTROS el presente acto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: Las disposiciones contenidas en la Resolución Nro. 06665-10-2021 del 07 de octubre de 2021, siguen vigentes.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

ARTÍCULO QUINTO: Publicar la presente decisión en el Portal Único de Contratación SECOP II.

ARTÍCULO SEXTO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Popayán, **13 DIC 2021**

JORGE OCTAVIO GUZMÁN GUTIÉRREZ

Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Cauca

Revisó: Laura Cristina Cárdenas Salas-Abogada Despacho SECD.
Revisó: Revisó Margarita María Rebolledo – Profesional Universitario Administrativa y Financiera SECD
Proyectó: Luz Mary Martínez O. Abogada Contratista SECD

¹ Sentencia S50012331000030901, rad 15324, del veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007),
1 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN Bogotá D.C., trece (13) de agosto dos mil veinte (2020). Radicación: 050012331000200603354 01 (46057):