

PROCESOS DE SELECCIÓN MÍNIMA CUANTÍA – Generalidades

“[...] La mínima cuantía es una modalidad de selección en función de la cual la entidad estatal realiza una convocatoria pública para recibir ofertas de bienes, obras o servicios cuyo valor no excede el diez por ciento (10%) de la menor cuantía. Esta tipología contractual tiene fundamento en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 -que adicionó el numeral 5º al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007-, estableciendo que el factor determinante para adelantar tal procedimiento es la cuantía, calculada como presupuesto oficial a partir del estudio del sector, indistintamente de su objeto.

En otras palabras, la mínima cuantía es un procedimiento de selección “especial” porque deriva en una excepción a la regla general constituida por la licitación pública. Ciertamente, si bien ambas modalidades implican un llamado general a presentar ofertas, que efectúa la entidad estatal interesada en contratar, la mínima cuantía es distinta de la licitación, cuando menos, en relación con su conducencia y su procedimiento: lo primero, debido a que solo procede por razón de una cuantía específica y lo segundo, porque sus requisitos, etapas y términos son especiales [...]”.

SUBSANALIDAD Y ACLARACIÓN DE LA OFERTA – Diferencias

“[...] es distinto aclarar y subsanar una oferta, siendo este último un instituto que procura porque el oferente presente, dentro del plazo y bajo las condiciones dadas por la norma aplicable, los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos como habilitantes para participar en el respectivo procedimiento de selección, mientras que la aclaración permite mejor el entendimiento de los elementos de la oferta, sean o no subsanables, para la correcta verificación y evaluación de los mismos por parte de la entidad pública. Finalmente, como dispone el artículo 30.7 de la Ley 80 de 1993, la aclaración de las propuestas se realiza durante la evaluación de estas, pues es necesario esclarecer los aspectos dudosos de las ofertas antes de la adjudicación. Por ello, la jurisprudencia también explica que “[...] el proponente debe acogerse al tiempo que le otorga la administración para subsanar o aclarar la oferta, lapso que la entidad no puede extender más allá de la adjudicación [...]”. De esta manera, “lo ideal en un proceso de selección es que las aclaraciones y explicaciones se anticipen y soliciten durante la etapa de evaluación, lo más pronto posible, es decir, antes de que la entidad elabore el informe respectivo, de tal manera que las tenga en cuenta para producir ese acto administrativo”.

PROCESOS DE SELECCIÓN DE MÍNIMA CUANTÍA – Subsanabilidad de la oferta – Aclaración de la oferta

En los procedimientos adelantados en la modalidad de selección de mínima cuantía, al ser el precio el único factor de evaluación, no resulta procedente la subsanación de la oferta económica, esto, en virtud del alcance de la regla contenida en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, la cual excluye los aspectos relevantes para la comparación de ofertas. Sin embargo, asuntos relacionados con la oferta económica que no hayan resultado claros, podrían ser objeto de aclaración en los términos antes indicados. Una vez presentada la aclaración, la Entidad Estatal analizará y valorará la información allegada por el proponente, con el fin de establecer si efectivamente se trata de una aclaración o si en realidad comporta una adición, modificación o mejora sustancial de la oferta, hecho, que acarreará el rechazo de esta.

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]

Señor

Juan David Cardona Sánchez

Guarne, Antioquia



Concepto C-197 de 2023

Temas:

PROCESOS DE SELECCIÓN MÍNIMA CUANTÍA – Generalidades / SUBSANABILIDAD Y ACLARACIÓN DE LA OFERTA - Diferencias / PROCESOS DE SELECCIÓN DE MÍNIMA CUANTÍA – Subsanabilidad de la oferta – Aclaración de la oferta / RECHAZO DE LA OFERTA – Causales – Aplicación restrictiva / RECHAZO DE LA OFERTA – Documento tipo – Numeral 1.15 – Literal R

/Radicación:

Respuesta a consulta P20230621012532

Estimado señor Cardona:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta recibida el 21 de junio de 2023.

1. Problema planteado

Usted realiza la siguiente consulta:

“En un proceso de selección de mínima cuantía se presentan dos ofertas de la siguiente manera:



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. (601)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia

WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

[...] Oferta 1 ABC S.A.S., por un valor de \$1.200.000 en la plataforma, pero a su vez en los documentos aparece por 1.000.000.

Oferta 2 DEF S.A.S., por un valor de \$1.000.000 tanto en la plataforma como en los documentos.

La consulta es: Sí existe una diferencia entre el valor ofrecido en la plataforma y el valor adjuntado en la oferta económica en los anexos de un mismo oferente, ¿cuál debe primar? ¿El valor de la plataforma? o ¿el valor del documento?" [sic]

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal relacionados en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública¹. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección de Gestión Contractual dentro de los límites de sus atribuciones, resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo, se analizarán los siguientes temas: i) generalidades de los procesos de contratación adelantados bajo la modalidad de selección

¹ La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5° de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8° del artículo 11 *ibidem* señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”.

de mínima cuantía y ii) subsanación, aclaración y rechazo de las ofertas en los procesos de selección de mínima cuantía

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- se ha referido previamente a las generalidades y el procedimiento atinente a la modalidad de selección de mínima cuantía en los conceptos 2201913000006236 del 26 de agosto de 2019, C-107 del 24 de febrero de 2020, C-121 del 3 de marzo de 2020, C-122 del 25 de marzo de 2020, C-213 del 3 de junio de 2020, C-295 del 30 de abril de 2020, C-500 del 3 de agosto de 2020, C-734 del 16 de diciembre de 2020, C-562 del 25 de octubre de 2021, C-647 del 5 de octubre de 2022, C-123 del 12 de mayo de 2023 y C-061 del 29 de mayo del 2023. Igualmente, se ha pronunciado sobre el alcance de la regla de la subsanabilidad en los conceptos CU - 060 de 16 de enero de 2020 y C-791 del 24 de noviembre del 2022, , C-372 de 30 de junio de 2020, C-410 de 26 de junio de 2020, C-481 de 27 julio de 2020, C-420 de 28 de julio de 2020, C-730 de 14 de diciembre de 2020, C-779 de 18 de enero de 2020, C-077 de 14 de enero de 2021, C-010 de 16 de febrero de 2021, C-250 del 2 de junio de 2021 C-568 del 11 de octubre de 2021, C-728 del 25 de enero de 2022, C-140 del 28 de marzo de 2022, C-285 del 20 de mayo de 2022, C-416 del 30 de junio de 2022, C-431 del 7 de julio de 2022, C-470 del 25 de julio de 2022, C-505 de 8 de agosto de 2022, C-681 de 19 de octubre de 2022, C-181 del 07 de julio de 2023, entre otros. Algunas de las consideraciones de estos conceptos se reiteran y se complementan en lo pertinente, teniendo en cuenta lo consultado.

2.1. Generalidades de los procesos de contratación adelantados bajo la modalidad de selección de mínima cuantía. Reiteración de línea

La mínima cuantía es una modalidad de selección en función de la cual la Entidad Estatal realiza una convocatoria con el fin de recibir bienes, obras o servicios cuyo valor no excede el diez por ciento (10%) de la menor cuantía. Esta tipología contractual tiene fundamento en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 –que adicionó el numeral 5 al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007²–, estableciendo que el factor determinante para adelantar tal procedimiento

² La regla vigente sobre la contratación de mínima cuantía contenida en el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, es la siguiente: “5. Contratación mínima cuantía. La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto, se efectuará de conformidad con las siguientes reglas a) Se publicará una invitación, por un término no inferior a un día hábil, en la cual se señalará el objeto a contratar, el presupuesto destinado para tal fin, así como las condiciones técnicas exigidas; b) El término previsto en la invitación para presentar la oferta no podrá ser inferior a un día hábil; c) La entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas; d) La comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal.//Parágrafo 1o. Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones a Mipymes o establecimientos que correspondan a la definición de "gran almacén" señalada



es la cuantía, calculada como presupuesto oficial a partir del estudio del sector, indistintamente de su objeto³.

En otras palabras, la mínima cuantía es un procedimiento de selección “especial”⁴, porque deriva en una excepción a la regla general constituida por la licitación pública. Ciertamente, si bien ambas modalidades implican un llamado general a presentar ofertas, por parte de la Entidad Estatal interesada en contratar, la mínima cuantía es distinta a la licitación, cuando menos, en relación con su conducencia y su procedimiento: lo primero, debido a que solo procede por razón de una cuantía específica⁵ y lo segundo, porque sus requisitos, etapas y términos son especiales.

De otra parte, es importante señalar que con la expedición de la Ley 2069 de 2020 –conocida como la Ley de Emprendimiento–, se modificó mediante el artículo 30, el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 que regula la mínima cuantía. Esta norma estableció aspectos de procedimiento como: i) el término mínimo para publicar la invitación; ii) el plazo mínimo de recepción de las ofertas; iii) el factor de evaluación que define la selección del proponente; y iv) el perfeccionamiento del contrato.

Adicionalmente, el Decreto 1860 de 2021, “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin de reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones”, incluyó dentro

por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional. // Parágrafo 2o. La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. En particular no se aplicará lo previsto en la Ley 816 de 2003”.

³ Cfr. Artículo 2.2.1.2.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015.

⁴ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. “*Régimen jurídico de la contratación estatal*”. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 463.

⁵ La contratación de mínima cuantía es aquella que no excede el 10% de la menor cuantía, o sea, que no supera el 10% de los topes definidos en el artículo 2, numeral 2, literal b) de la Ley 1150 de 2007, que dispone: “Se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas expresados en salarios mínimos legales mensuales. Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales. Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 850.000 salarios mínimos legales mensuales e inferiores a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 850 salarios mínimos legales mensuales. Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 400.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 850.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 650 salarios mínimos legales mensuales. Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 400.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 450 salarios mínimos legales mensuales. Las que tengan un presupuesto anual inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 280 salarios mínimos legales mensuales”.



de su reglamentación, el procedimiento de mínima cuantía. De esta manera, el artículo 2 modifica la Subsección 5 de la Sección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, que se titula mínima cuantía, reglamentando así, esta modalidad de selección con fundamento en lo establecido en el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020.

En virtud de lo anterior, la nueva Subsección 5 a la que se hizo referencia, contiene los siguientes artículos: i) 2.2.1.2.1.5.1 que se ocupa de desarrollar el contenido de los estudios previos para la contratación de mínima cuantía; ii) 2.1.2.1.5.2 que contiene el procedimiento general de la mínima cuantía, señalando el contenido mínimo de la “invitación” y las distintas etapas y reglas que estructuran esta modalidad de selección, incluyendo, por supuesto, la forma en que procederán las convocatorias limitadas a Mipymes, de acuerdo con el mandato del parágrafo 1º del artículo 30 de la Ley 2069 de 2020⁶; iii) 2.2.1.2.1.5.3 que regula un procedimiento especial para las adquisiciones en grandes almacenes cuando se trate de mínima cuantía; iv) 2.2.1.2.1.5.4. que establece la posibilidad de que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente conciba y establezca las reglas para la utilización de instrumentos de agregación de demanda en la Tienda Virtual del Estado Colombiano para adquisiciones hasta el monto de la mínima cuantía con Mipymes y con grandes almacenes; y v) 2.2.1.2.1.5.5. que determina que la entidad estatal es libre de exigir o no garantías en el proceso de selección de mínima cuantía y en la adquisición de “grandes almacenes”.

En ese contexto, el artículo 2 del Decreto 1860 de 2021, que modifica los artículos del Decreto 1082 de 2015 expuestos anteriormente, no sólo constituye la reglamentación del artículo 30 de la Ley 2069 de 2020, al desarrollar las reglas aplicables a esta modalidad de selección, sino, en términos generales, la nueva regulación de la modalidad de selección de mínima cuantía. Sin embargo, el artículo 8 del Decreto 1860 de 2021 estableció un término para la entrada en vigencia de sus disposiciones, al señalar específicamente que “aplicarán a los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique a los tres (3) meses contados a partir de su expedición”⁷. Lo anterior significa que para las invitaciones que se publiquen a partir del 24 de marzo

⁶ “Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones a Mipymes o establecimientos que correspondan a la definición de “gran almacén” señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional”.

⁷ “Artículo 8. Vigencia y derogatorias. Las disposiciones contenidas en el presente Decreto se aplicarán a los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique a los tres (3) meses contados a partir de su expedición. Este Decreto modifica la Subsección 5 de la Sección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2, así como los artículos 2.2.1.2.4.2.2., 2.2.1.2.4.2.3., 2.2.1.2.4.2.4., 2.2.1.2.1.2.2. Y 2.2.1.2.4.2.8.; adiciona los artículos 2.2.1.2.4.2.14., 2.2.1.2.4.2.15., 2.2.1.2.4.2.16., 2.2.1.2.4.2.17. Y 2.2.1.2.4.2.18.; adiciona un parágrafo al



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-13

Versión: 01 DEL 15 DE JUNIO DE 2023

de 2022, la regulación aplicable a la modalidad de mínima cuantía será la establecida en el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020 y el artículo 2 del Decreto 1860 de 2021 que, a su vez, modificó los artículos 2.2.1.2.1.5.1. a 2.2.1.2.1.5.5. del Decreto 1082 de 2015.

Con fundamento en las modificaciones normativas previamente señaladas, resulta importante aclarar los requisitos relacionados con el procedimiento de esta modalidad de selección, como se muestra a continuación:

i) La Entidad Estatal debe efectuar los estudios previos en los que señale cuál es la necesidad que pretende satisfacer, el objeto del contrato, sus condiciones técnicas, el valor estimado, el plazo de ejecución y el certificado de disponibilidad presupuestal.

ii) Luego de los trámites previos, la entidad debe publicar en el SECOP una invitación indicando además del objeto, las condiciones técnicas, el valor estimado del contrato y las razones que justifican el cálculo de la cuantía. Igualmente, puede exigir o no una capacidad financiera mínima. Al respecto, esta Agencia ha recomendado “incluir en la invitación el cronograma, el plazo o condiciones de pago a cargo de la Entidad Estatal, la indicación del requerimiento de garantías (cuya exigencia es discrecional de la Entidad Estatal) y los demás aspectos que considere necesarios para la satisfacción de la necesidad”⁸.

iii) La invitación se debe hacer por un término no inferior a un (1) día hábil.

iv) Las observaciones que presenten los interesados a la invitación deben responderse a más tardar antes del vencimiento del término para presentar las ofertas.

v) Presentadas las propuestas, la Entidad Estatal debe revisar las ofertas económicas y verificar que la de menor precio cumpla los requisitos de participación. Si no los satisface, debe revisar la oferta económica inmediatamente inferior y así sucesivamente. Esto significa que en la mínima cuantía el precio es el único factor de calificación⁹.

vi) El informe de evaluación se debe publicar por lo menos un (1) día hábil.

vii) El contrato se perfecciona con la comunicación de aceptación de la oferta que envía la Entidad Estatal al proponente que presentó la oferta económica de menor precio, no requiriéndose, entonces, la suscripción de una minuta, En la comunicación de

artículo 2.2.1.2.3.1.9; y deroga el artículo 2.2.1.1.2.2.9. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional”.

⁸ Manual de la Modalidad de Selección de Mínima Cuantía disponible en enlace web: https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce-eicp-ma-05_manual_de_modalidad_de_seleccion_de_minima_cuantia_v.02.pdf.

⁹ “El precio es el factor de selección del proponente. Es decir, la *entidad estatal* debe adjudicar el proceso de contratación al oferente que cumpla con todas las condiciones exigidas por la *entidad estatal* en los documentos del proceso (estudios previos e invitación a participar), y que ofrezca el menor valor. No hay lugar a puntajes para evaluar las ofertas sobre las características del objeto a contratar, su calidad o condiciones” (DÁVILA, Op. cit., p. 515).



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia

WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

aceptación de la oferta la Entidad Estatal le debe informar al proponente ganador quién será el supervisor del contrato.

viii) De existir empate debe preferirse la oferta que se presentó primero en el tiempo.

Sintetizados los anteriores requisitos, puede concluirse, con base en lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 2.2.1.2.1.5.2. del Decreto 1860 de 2021 sobre el procedimiento para la contratación de mínima cuantía, que tanto la oferta como su aceptación constituyen el contrato estatal en esta modalidad de selección. Dicho de otro modo, la comunicación de la aceptación de la oferta por parte de la Entidad Estatal al proponente perfecciona los requisitos de existencia de este tipo negocial.

2.2. Subsanación, aclaración y rechazo de las ofertas en los procesos de selección de mínima cuantía

La regla de subsanabilidad es un mecanismo previsto en los Procesos de Contratación que se regulan por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en adelante EGCAP. Esta regla, prevista en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, consiste en permitir que los proponentes puedan enmendar, corregir o modificar los errores en los que se incurre en los documentos contentivos de la oferta. Así lo ha establecido el Consejo de Estado, en los siguientes términos: “[...] materializar un principio general de primacía de lo sustancial sobre lo formal, adoptando medidas de saneamiento del proceso de selección tendientes a que los meros defectos formales, que no afecten sustancialmente la oferta, referidos a la documentación o instrumentalización de la misma, priven a la administración de considerar una oferta por causa de tales falencias”¹⁰.

Esta Subdirección se ha pronunciado en diversas oportunidades acerca del alcance de la regla de la subsanabilidad, contenida actualmente en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018¹¹. Al respecto, la postura que se reitera en el presente concepto es la siguiente: por regla general, la falta de entrega o los defectos frente a los requisitos que no asignan puntaje, son subsanables. La excepción se encuentra en los casos, previstos en la ley, que limitan la subsanabilidad, como, por ejemplo, la prohibición de permitir la entrega de la garantía de seriedad de la oferta que no fue aportada con la propuesta y de permitir la acreditación de circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. Exp. 1.992. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

¹¹ Ver conceptos: C-008 del 4 de mayo de 2020, C-267 del 4 de mayo de 2020, C-283 del 4 de mayo de 2020, C-365 del 30 de junio de 2020 y C-730 del 14 de diciembre del 2020 y C-779 de 18 de enero de 2021.

En este sentido, bajo la normativa actual que regula la subsanabilidad de las ofertas debe tenerse en cuenta que el legislador expidió la Ley 1882 de 2018, con la finalidad de introducir cambios y ajustes para fortalecer la contratación pública. Particularmente, el artículo 5 de dicha norma, modificó el parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, así:

“Artículo 5º. De la selección objetiva.

[...]

Parágrafo 1º. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado. Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”.

De lo anterior se colige, que la disposición precitada: i) mantiene el criterio de la Ley 80 de 1993, relativo a que todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo, ii) mantiene el criterio aclaratorio de la Ley 1150 de 2007, según el cual todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse e iii) introduce modificaciones en relación con tres aspectos que se analizarán a continuación.

El primero es el ámbito temporal para ejercer la facultad de subsanar la oferta, pues la Ley 1882 de 2018 fijó una regla general y una excepción. La regla general es que el límite para que la entidad solicite y para que el proponente corrija lo que haga falta es hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección. La excepción es que el anterior límite no aplica para el proceso de selección a través del sistema de subasta: en este último los documentos o requisitos subsanables deben solicitarse, como límite final, hasta el momento previo a su realización¹². Sin

¹² Ley 1150 de 2007, artículo 5, parágrafo 4º: “En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o a proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización”.

embargo, para el caso de los procesos de mínima cuantía, deberá tenerse en cuenta la regla dispuesta en el numeral 5 y 6 del artículo 2.2.1.2.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015.

Así pues, para los procesos de mínima cuantía, el Decreto 1860 de 2021 que modifica el Decreto 1082 de 2015, en el numeral 5 del artículo 2.2.1.2.1.5.2, dispone que sin perjuicio de la oportunidad que deben otorgar las entidades para subsanar las ofertas, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, se establecerá un término preclusivo para recibir los documentos subsanables. En el evento que no se regule este término, los proponentes podrán subsanar sus ofertas hasta antes que finalice el traslado del informe de evaluación¹³.

Frente a la regla general aplicable a los demás procesos de selección, la norma fijó un límite final para que la Administración y los oferentes subsanen los requisitos o documentos que puedan y deban ser subsanados, pero nada impide y la norma no lo hace, que la Administración requiera al proponente antes de publicar el informe de evaluación. En efecto, la redacción de la norma permite que la Administración solicite a los oferentes subsanar y que estos lo hagan hasta antes del término del traslado del informe de evaluación: “deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección”.

Sin embargo, de lo anterior, podría en la práctica, darse dos interpretaciones que dan lugar a dos formas de proceder en los procesos de selección, en lo que a la subsanabilidad de las ofertas se refiere. Primera, que la posibilidad para subsanar de los oferentes es el término del traslado del informe de evaluación, ya que es en este documento donde la Administración consigna los requisitos o documentos omitidos que los oferentes deben subsanar, so pena de rechazo; segunda, que el término de traslado del informe de evaluación es el límite para la subsanación de ofertas, pero no el único momento para hacerlo. De acuerdo con la primera interpretación, el informe de evaluación se convierte en la oportunidad que adopta la entidad contratante para decirles a los oferentes qué

¹³ “2.2.1.2.1.5.25. Procedimiento para la contratación de mínima cuantía. Las siguientes reglas son aplicables a la contratación cuyo valor no excede del diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la Entidad Estatal, independientemente de su objeto:

[...]

5. La Entidad Estatal debe revisar las ofertas económicas y verificar que la de menor precio cumple con las condiciones de la invitación. Si esta no cumple, la Entidad Estatal debe verificar el cumplimiento de los requisitos de la invitación de la oferta con el segundo mejor precio, y así sucesivamente. Lo anterior sin perjuicio de la oportunidad que deberán otorgar las Entidades Estatales para subsanar las ofertas, en los términos del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, para lo cual establecerán un término preclusivo en la invitación para recibir los documentos subsanables, frente a cada uno de los requerimientos. En caso de que no se establezca este término, los proponentes podrán subsanar sus ofertas hasta antes de que finalice el traslado del informe de evaluación”.

documentos o requisitos omitieron y deben subsanar y, consecuentemente, el término del traslado es la oportunidad del proponente para cumplir con lo solicitado.

La segunda interpretación, permitiría que la entidad contratante requiera al oferente durante el proceso de evaluación de las propuestas, tan pronto advierta que hace falta un documento o requisito que se puede subsanar. En este caso, el proceso de subsanación se podría realizar con anterioridad a la publicación del informe de evaluación, de manera que, una vez se publique el informe ya se encuentren subsanadas las propuestas, sin perjuicio del término límite que concedió la ley.

La disposición introducida por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, si bien pudo significar, en la práctica de los procesos de selección, que el informe de evaluación fuera la oportunidad de la entidad contratante para requerir al proponente para que subsane la oferta, y el término del traslado la oportunidad para hacerlo, lo cierto es que no impide que esto se realice con anterioridad a la publicación del informe, inclusive, es más adecuado y conveniente que la subsanación de las ofertas se intente con anterioridad, de forma que, una vez la entidad advierta el defecto le solicite directamente al oferente que subsane. Esta interpretación es más consistente con los principios de economía, transparencia y selección objetiva. Lo anterior, se aclara, sin desconocer el límite que establece la norma para que los oferentes, sin perjuicio de que lo hagan antes, cuenten hasta el término de traslado del informe de evaluación con la posibilidad de presentar la información solicitada.

El segundo cambio importante de la Ley 1882 de 2018 fue la introducción de un criterio material, directamente relacionado con los aspectos subsanables: “los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”. Lo anterior ofrece dos aspectos que merecen clarificación; primero, qué debe entenderse por circunstancias ocurridas con posterioridad; y segundo, qué es el cierre del proceso.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ya había tenido la oportunidad de precisar estas expresiones, a propósito de un concepto en el que se refirió al artículo 10 del derogado Decreto 2474 de 2008, que había determinado que en ningún caso la entidad podía permitir que se acreditaran circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso. El Consejo de Estado precisó que por cierre del proceso debe entenderse el vencimiento del plazo para la presentación de las ofertas y que lo subsanable son las circunstancias que ocurrieron con anterioridad a esa fecha¹⁴.

¹⁴ “Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la última norma en cita -Decreto 2474 de 2008, aparte subrayado-, establece un límite a la subsanabilidad, puesto que en cualquier caso debe referirse o recaer sobre circunstancias ocurridas antes del cierre del respectivo proceso, esto es, del vencimiento del plazo para presentar ofertas.

De esta manera, quien se presenta al proceso de selección debe cumplir para la fecha en que ‘se cierra el proceso’ con los requisitos que se requieren para presentar la oferta, de manera que es sobre ellos y no sobre otros que se cumplan con posterioridad, sobre los que recae la posibilidad de saneamiento. Así, por ejemplo, si se requiere una experiencia x, la misma se debe tener al presentar la oferta y la Administración puede requerir al oferente para que especifique aspectos relacionados con ella



De conformidad con el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, lo subsanable es la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas, ello es lo que implica la prohibición de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al “cierre del proceso”. Lo anterior evita, por ejemplo, que se presenten oferentes que no cumplieran con los requisitos para participar al momento de presentar las ofertas, y pretendan cumplirlos durante el proceso de selección o, inclusive, que se puedan variar condiciones de la oferta una vez presentada.

Un mejor entendimiento del significado de la expresión “circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso” implica distinguir entre la prueba de un hecho y el hecho mismo. En el caso de la subsanabilidad de las ofertas, una cosa es el requisito habilitante o el elemento de la propuesta y otra su prueba. Lo que prohíbe la norma es que se subsanen requisitos que no estaban materialmente cumplidos al momento de presentación de la oferta, o en palabras de la ley, que se acrediten hechos que ocurrieron después del cierre del proceso¹⁵.

Por ejemplo: i) si un oferente olvidó adjuntar con su propuesta el certificado que da cuenta de su inscripción en el RUP, el requisito será subsanable siempre que la prueba allegada demuestre que el hecho, esto es, la inscripción en el registro, ocurrió con anterioridad al cierre del proceso, estando ésta en firme para dicho momento; ii) si un

(complementar certificaciones, aclarar fechas, acreditación de la misma, etc.); pero no podría, por vía de las normas en cita, extender el tiempo para avalar experiencia que sólo se llega a cumplir después del cierre del proceso contractual. O si, igualmente a manera de ejemplo, fuera necesario ser persona jurídica pero el oferente no entrega el certificado de existencia y representación legal que lo acredita o éste es demasiado antiguo, la entidad contratante podría requerir al interesado para que haga entrega del mismo o lo actualice, pero no para que se constituya la sociedad con posterioridad al cierre del proceso, pues si ello no se había hecho, significa simplemente que el oferente no tenía la condición para participar” (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 6 de noviembre de 2008. Expediente: 1927. Consejero Ponente: William Zambrano Cetina).

¹⁵ En armonía con lo anterior, actualmente la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente señala lo siguiente: “De otro lado, cabe destacar que, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, durante el término otorgado para subsanar, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas luego del cierre del proceso. De esta manera, es subsanable la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas, por lo que no se podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad a dicho momento.

Lo anterior quiere decir que no es la prueba lo que debe ser anterior al cierre del proceso, sino el hecho que esta acredita. En ese sentido, ante la solicitud de la Administración de subsanar un requisito, el documento podría estar fechado con posterioridad al vencimiento del término para recibir propuestas, con la condición de que el hecho que acredite haya ocurrido antes, esto es, que no sea una circunstancia ocurrida con posterioridad al cierre del proceso. Un mejor entendimiento del significado de la expresión “circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso” implica distinguir entre la prueba de un hecho y el hecho mismo. En el caso de la subsanabilidad de las ofertas, una cosa es el requisito habilitante o el elemento de la propuesta que permite cumplir determinada exigencia del pliego de condiciones —o documento equivalente— y otra su prueba. Lo que prohíbe la norma es que se subsanen requisitos que no estaban materialmente cumplidos al momento del cierre del proceso”. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/content/circular-unica-externa>.



oferente presentó la propuesta sin allegar la autorización al representante legal, por parte de la junta directiva de la sociedad, el certificado, aunque sea posterior, debe dar cuenta de que el hecho que pretende acreditar –la autorización de la junta– ocurrió antes del vencimiento del término para ofertar¹⁶; iii) si un oferente no anexó el certificado de existencia y representación legal, el documento aportado con posterioridad debe dar cuenta de que la sociedad existía antes del cierre del proceso¹⁷; iv) si un oferente olvidó adjuntar un certificado que demuestra un título universitario, el documento, aunque tenga fecha posterior al cierre del proceso, debe acreditar que el título académico se obtuvo con anterioridad al cierre del proceso; v) si un oferente no allegó un certificado de experiencia, el documento que subsana –sin importar que tenga fecha posterior– debe demostrar que la experiencia que se pretende hacer valer se obtuvo antes de vencerse el término para presentar ofertas y vi) si el oferente olvidó firmar la propuesta o presentar una copia de ella, puede subsanar sin que con ello se entienda que acreditó una circunstancia ocurrida con posterioridad al cierre del proceso.

Lo anterior quiere decir que no es la prueba –usualmente un documento– lo que debe ser anterior al cierre del proceso, sino el hecho que ella acredita, es decir, ante la solicitud de la Administración de subsanar determinado requisito, el documento podría estar fechado con posterioridad al vencimiento del término para recibir propuestas, siempre y cuando el hecho que acredite haya ocurrido antes, esto es, que no sea una circunstancia ocurrida con posterioridad al cierre del proceso. Es por ello que el Consejo de Estado sostiene que “lo que se subsana es la prueba y no la condición habilitante o un elemento de la propuesta [...] lo que se puede remediar es la prueba y no el requisito: La posibilidad debe recaer exclusivamente sobre circunstancias acaecidas antes del cierre del respectivo proceso, esto es, del vencimiento del plazo para presentar ofertas”¹⁸.

En línea con lo anterior, una vez verificada la ausencia de requisitos y/o documentos de la oferta, para efectos de saber si se pueden subsanar, la entidad contratante debe preguntarse, en primer lugar, si lo que hace falta es un documento que afecte la asignación de puntaje o no y, en segundo lugar, si el cumplimiento del requisito constituye una circunstancia ocurrida con anterioridad o con posterioridad al cierre del proceso. Para arribar a la conclusión de que lo omitido puede subsanarse, la respuesta al primer interrogante debe ser negativa, es decir, que lo omitido no sea un factor que afecte la asignación de puntaje y la respuesta al segundo interrogante debe dar cuenta de que lo

¹⁶ Ver CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2011. C.P. Jaime Orlando Santofimio. Rad. 36.408.

¹⁷ Ver CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2014. C.P. Enrique Gil Botero. Rad. 25.804.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. Expediente: 1992. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo.



omitido sea la prueba de una circunstancia o hecho que ocurrió con anterioridad al cierre del proceso.

Ahora bien, teniendo en cuenta el objeto bajo consulta, se hace necesario que esta Agencia se manifieste sobre la diferencia entre la regla sobre subsanación de ofertas en los procesos de selección antes explicada, y la aclaración de las ofertas, cuestiones que resultan ser distintas, pese a que ambas puedan contener considerandos como elementos propios del principio de selección objetiva. Así, es aras de que la Entidad Estatal al momento de evaluar las ofertas recibidas y, con el fin de comprender integralmente cada documento contenido en la oferta, podrá acudir a la facultad que le otorga expresamente el numeral 7 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993. Dicha norma señala que entre los componentes que deberá contener el pliego de condiciones incluye al “plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables”.

Dicha facultad, a su vez se establece entre otras, en el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015, referido a las explicaciones que la Entidad Estatal deberá solicitar al oferente cuando advierta que su oferta contiene un precio artificialmente bajo. En similar sentido, el numeral 3 del artículo 2.2.1.2.1.3.12 incluye el deber de aclaración, en cabeza del organismo asesor dentro del concurso de arquitectura o la posibilidad con la que cuenta la Entidad Estatal para solicitar aclaraciones al originador del proyecto al tratarse de asociaciones público-privadas de iniciativa privada. Todas estas normas contienen ejemplos de aplicación del principio de selección objetiva, pues pretenden que la entidad u organismo que evaluará las respectiva oferta o iniciativa, según el caso, cuente con el conocimiento e información veraz y suficiente para tomar una decisión acertada.

En ese sentido, la facultad de solicitar aclaraciones en cabeza de la entidad contratante, establecida principal y genéricamente en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, debe comprenderse bajo el entendido que el oferente cuya oferta requiera ser aclarada, no podrá, so pena de proceder de conformidad con el requerimiento de la Entidad Estatal, realizar modificaciones que impliquen una mejora o alteración sustancial de la oferta, tal y como ha sido expresado por el Consejo de Estado.

Sin embargo, lo anterior no impide que se puedan realizar aclaraciones a las propuestas, bien sea porque la Entidad Estatal las solicite en la evaluación de las mismas, o porque las realicen los oferentes en la etapa dispuesta para las observaciones a los informes de evaluación; pero, siempre y cuando versen sobre aspectos meramente formales o adjetivos o que en todo caso, no impliquen una variación o corrección del fondo de la propuestas a favor de quien las presenta y en detrimento de la posición de los demás proponentes en la evaluación, es decir, que con las mismas no se altere de manera

sustancial la información inicialmente suministrada y la situación de los oferentes en el Proceso de Contratación.

Así pues, como es posible que por vía aclaratoria los proponentes intenten modificar o mejorar sus ofertas, debe distinguirse entre las simples aclaraciones de las propuestas y las modificaciones a estas. Las primeras son los medios para que se pueda hacer perceptible, manifiesto, explícito o inteligible algún aspecto confuso de la propuesta, sin que ello implique una complementación, adición, modificación o mejora de dicho aspecto, que es, precisamente, en lo que consisten las segundas.

La solicitud de aclaraciones permite que las Entidad Estatales requieran a los proponentes para esclarecer aspectos de sus propuestas que, en principio, resultan confusos para efectos de evaluación, diferenciándose de la subsanabilidad, pues no parte del supuesto de la ausencia de requisitos de la oferta sino de la existencia de dudas sobre esta, cuya explicación se requiere para su evaluación. Esta diferencia es importante, pues es posible aclarar los requisitos que asignan puntaje, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado en los siguientes términos:

“Conforme al art. 30.7 las entidades deben garantizar el derecho que tienen los oferentes de aclarar los aspectos confusos de sus propuestas, facultad que le permitirá a la entidad definir su adecuación o no al pliego. Esta figura constituye una oportunidad propia del proceso de evaluación de las ofertas -que se diferencia de la subsanabilidad-, pues no parte del supuesto de la ausencia de requisitos de la oferta -los que hay que subsanar-, sino de la presencia de inconsistencias o falta de claridad en la oferta, [...]. La importancia de diferenciarlos radica en que la aclaración o explicación se admite, incluso, sobre requisitos que afectan la comparación de las ofertas y/o inciden en la asignación del puntaje; se repite, siempre y cuando se trate de inconsistencias o falta de claridad, porque allí no se modifica el ofrecimiento, simplemente se aclara, es decir, se trata de hacer manifiesto lo que ya existe -sólo que es contradictorio o confuso-, se busca sacar a la luz lo que parece oscuro, no de subsanar algo, pues el requisito que admite ser aclarado tiene que estar incluido en la oferta, solo que la entidad tiene dudas sobre su alcance, contenido o acreditación, porque de la oferta se pueden inferir entendimientos diferentes”¹⁹.

De esta forma, así como lo expresó el Alto Tribunal Administrativo, aclarar una oferta no puede implicar su alteración sustancial o mejoría de sus componentes, sino limitarse a disipar lo que resulta borroso u otorgar claridad a lo que oscuro o intangible. En este punto, se concluye, es plausible la diferencia entre aclarar y subsanar una oferta, siendo este último una institución que procura porque el oferente presente, dentro del plazo y bajo las

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 12 de noviembre de 2014. Exp. 27.986. C.P. Enrique Gil Botero.

condiciones dadas por la norma aplicable, los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos como habilitantes para participar en el respectivo procedimiento de selección, mientras que la aclaración por su parte, permite el mejor entendimiento de los elementos de la oferta, sean o no subsanables, para la correcta verificación y evaluación de estos por parte de la Entidad Estatal.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, la aclaración de las propuestas se realiza durante la evaluación de estas, pues es necesario esclarecer los aspectos dudosos de las ofertas antes de la adjudicación²⁰. De ahí que, la jurisprudencia explica a su vez que “[...] el proponente debe acogerse al tiempo que le otorga la administración para subsanar o aclarar la oferta, lapso que la entidad no puede extender más allá de la adjudicación [...]”²¹. De esta manera, “lo ideal en un proceso de selección es que las aclaraciones y explicaciones se anticipen y soliciten durante la etapa de evaluación, lo más pronto posible, es decir, antes de que la entidad elabore el informe respectivo, de tal manera que las tenga en cuenta para producir este acto administrativo”²².

En ese contexto, considerando la diferencia entre aclarar y subsanar en el evento en que la Entidad Estatal, con ocasión de la elaboración del informe de evaluación de las propuestas o de las observaciones presentadas por los proponentes a este, identifique en una propuesta aspectos que no sean claros o generen dudas, podrá requerir al proponente para que haga la aclaración correspondiente. De ahí que, habida consideración del principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, podrán aclararse aspectos puramente formales de las propuestas, inclusive aquellos que otorgan puntaje, siempre y cuando ese hecho no conlleve una adición, modificación o mejora sustancial de la oferta.

En los procedimientos adelantados en la modalidad de selección de mínima cuantía, al ser el precio el único factor de evaluación, no resulta procedente la subsanación de la oferta económica, esto, en virtud del alcance de la regla contenida en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, la cual excluye los aspectos relevantes para la

²⁰ En todo caso, conforme al parágrafo 3 del artículo 30 del Estatuto General de Contratación de la Administración pública, es necesario tener en cuenta que para los procesos de licitación para los contratistas de obra pública la oferta debe entregarse en dos sobres. El sobre número 2 contiene la propuesta económica, y la norma dispone “[...] se mantendrá cerrado hasta la audiencia efectiva de adjudicación, momento en el cual se podrán hacer observaciones al informe de evaluación, las cuales se decidirán en la misma. Durante esta audiencia se dará apertura al sobre, se evaluará la oferta económica a través del mecanismo escogido mediante el método aleatorio que se establezca en los pliegos de condiciones, corriendo traslado a los proponentes habilitados en la misma diligencia solo para la revisión del aspecto económico y se establecerá el orden de elegibilidad”.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*



comparación de ofertas. Sin embargo, asuntos relacionados con la oferta económica que no hayan resultado claros, podrían ser objeto de aclaración en los términos antes indicados. Una vez presentada la aclaración, la Entidad Estatal analizará y valorará la información allegada por el proponente, con el fin de establecer si efectivamente se trata de una aclaración o si en realidad comporta una adición, modificación o mejora sustancial de la oferta, hecho, que acarreará el rechazo de esta.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante aclarar que las Entidades Estatales en virtud de la autonomía que les asiste en la dirección del Proceso de Contratación y la discrecionalidad con la que, por regla general, cuentan para configurar el contenido del pliego de condiciones están autorizadas para incluir las reglas que consideren adecuadas, con sujeción a las normas legales y reglamentarias que resulten aplicables. Esto supone la posibilidad de que se estructuren causales que impongan el rechazo de la oferta cuando se presenten situaciones que distorsionen la evaluación de la oferta, como bien puede ser considerado el supuesto en el que se presenta una propuesta económica con dos valores distintos, siendo el valor de la oferta el único criterio de evaluación.

Este es el caso de los procesos en los que se aplican los documentos tipo para la contratación de obras públicas de infraestructura de transporte en la modalidad de mínima cuantía–versión 2, adoptados por esta Agencia mediante la Resolución 625 de 2022. Entre las causales de rechazo establecidas en el numeral 1.15 de la Invitación de este documento se establece como causal de rechazo la siguiente: “*R. Presentar más de una oferta económica con valores distintos*”. Conforme se desprende del texto de esta causal, situaciones como la descrita en la consulta podrían ser sancionadas con el rechazo, en caso de que la Entidad Estatal encuentre configurada esta causal, de acuerdo con el regla de interpretación restrictiva que aplica en materia de aplicación de causales de rechazo.

3. Respuesta

“En un proceso de selección de mínima cuantía se presentan dos ofertas de la siguiente manera:

[...] Oferta 1 ABC S.A.S., por un valor de \$1.200.000 en la plataforma, pero a su vez en los documentos aparece por 1.000.000.

Oferta 2 DEF S.A.S., por un valor de \$1.000.000 tanto en la plataforma como en los documentos.

La consulta es: Sí existe una diferencia entre el valor ofrecido en la plataforma y el valor adjuntado en la oferta económica en los anexos de un mismo oferente, ¿cuál debe primar? ¿El valor de la plataforma? o ¿el valor del documento?” [sic]



De manera preliminar es pertinente aclarar, que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve consultas sobre asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación y compras públicas relacionadas con la aplicación de normas de carácter general. Por ello, esta competencia no puede extenderse a la resolución de casos particulares, brindar asesorías o validar las actuaciones de las Entidades Estatales, toda vez que ello desborda las atribuciones asignadas a esta entidad por el legislador extraordinario.

Sin perjuicio de lo anterior, como se indicó en el considerando de este concepto, en el evento que la Entidad Estatal, con ocasión de la elaboración del informe de evaluación de las propuestas o de las observaciones presentadas por los proponentes, identifique en una oferta aspectos que no sean claros o generen dudas, podrá requerir al proponente para que haga la aclaración correspondiente. De ahí que, habida consideración del principio de lo sustancial sobre lo formal, podrán aclararse aspectos puramente formales de las propuestas, inclusive aquellos que otorgan puntaje, siempre y cuando ese hecho no conlleve una adición, modificación o mejora sustancial de la oferta.

Ahora bien, es importante señalar que en los procedimientos adelantados bajo la modalidad de selección de mínima cuantía, al ser el precio el único factor de evaluación, no resulta procedente la subsanación de la oferta económica, esto, en virtud del alcance de la regla contenida en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, la cual excluye los aspectos relevantes para la comparación de ofertas. Sin embargo, asuntos relacionados con la oferta económica que no hayan resultado claros, podrían ser objeto de aclaración en los términos antes indicados. Una vez presentada la aclaración, la Entidad Estatal analizará y valorará la información allegada por el proponente, con el fin de establecer si efectivamente se trata de una aclaración o si en realidad comporta una adición, modificación o mejora sustancial de la oferta, hecho, que acarreará el rechazo de esta.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante aclarar que las Entidades Estatales en virtud de la autonomía que les asiste en la dirección del Proceso de Contratación y la discrecionalidad con la que, por regla general, cuentan para configurar el contenido del pliego de condiciones están autorizadas para incluir las reglas que consideren adecuadas, con sujeción a las normas legales y reglamentarias que resulten aplicables. Esto supone la posibilidad de que se estructuren causales que impongan el rechazo de la oferta cuando se presenten situaciones que distorsionen la evaluación de la oferta, como bien puede ser considerado el supuesto en el que se presenta una propuesta económica con dos valores distintos, siendo el valor de la oferta el único criterio de evaluación.

Este es el caso de los procesos en los que se aplican los documentos tipo para la contratación de obras públicas de infraestructura de transporte en la modalidad de mínima cuantía–versión 2, adoptados por esta Agencia mediante la Resolución 625 de 2022. Entre las causales de rechazo establecidas en el numeral 1.15 de la Invitación de estos



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-13

Versión: 01 DEL 15 DE JUNIO DE 2023

documentos se establece como causal de rechazo la siguiente: “R. Presentar más de una oferta económica con valores distintos”. Conforme se desprende del texto de esta causal, situaciones como la descrita en la consulta podrían ser sancionadas con el rechazo, en caso de que la Entidad Estatal encuentre configurada esta causal, de acuerdo con el regla de interpretación restrictiva que aplica en materia de aplicación de causales de rechazo.

Sin embargo, para los efectos se aclara que las Entidades Estatales en virtud del principio de autonomía, están facultadas para establecer las reglas que regirán el Proceso de Contratación mediante la estructuración del pliego de condiciones. Documento, en el que podrán señalar el valor de la oferta que tendrán en cuenta a efectos de evaluación, cuando exista discrepancia entre los valores relacionados en los documentos contentivos de esta y los referenciados en el SECOP. Lo anterior, bajo la observancia de la normativa contractual aplicable.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Nasly Yeana Mosquera Rivas
Analista T2-06 de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE

