

PRINCIPIOS — Principio de transparencia — Observaciones

El artículo 23 de la Ley 80 de 1993 regula los principios aplicables a las actuaciones contractuales adelantadas por las entidades estatales. Entre otros, allí se estableció el principio de transparencia de la actividad contractual, objeto de regulación expresa en el artículo 24 del citado cuerpo normativo. Este principio guarda estrecha relación con el de publicidad, que rige el ejercicio de la función administrativa, según el artículo 209 constitucional. Por eso en los numerales 2º y 3º del citado artículo 24 se estableció la facultad de los interesados para realizar y/o presentar observaciones, como un mecanismo para controvertir algunas de las decisiones adoptadas por las entidades estatales en el marco de sus actuaciones públicas, en particular en los procesos contractuales [...].

OBSERVACIONES— Término para presentarlas — Término para responderlas — Informe de evaluación

[...] el ordenamiento jurídico no contempló de manera expresa un término para que las entidades estatales se pronuncien sobre las observaciones presentadas al informe de evaluación; no obstante esta circunstancia, se precisa que aquellas sí cuentan con un límite para responder esas observaciones, límite que está determinado por el acto de adjudicación del respectivo contrato, es decir, la entidad estatal contratante antes de proferir su decisión de adjudicación del contrato, está en la obligación de responder las observaciones presentadas al informe de evaluación de las propuestas.

Es de resaltar que en los procesos de licitación, la respuesta a las observaciones presentadas al informe de evaluación deberá efectuarse antes de la realización de la audiencia de adjudicación, puesto que en esa audiencia «los oferentes pueden pronunciarse sobre las respuestas dadas por la Entidad Estatal a las observaciones presentadas respecto del informe de evaluación».

En conclusión y en relación con los términos o plazos con que cuentan las entidades estatales para responder las observaciones y/o solicitudes de aclaraciones en las distintas etapas o fases del proceso de contratación, se precisa que si bien el ordenamiento jurídico no contempló de manera expresa ese plazo, el mismo se encuentra establecido de forma tácita, en tanto que, no es posible avanzar en las fases o etapas del proceso de contratación, si la entidad estatal, previamente, no ha resuelto las observaciones presentadas y/o solicitudes de aclaraciones realizadas en cada una de las etapas analizadas.

OBSERVACIONES EXTEMPORÁNEAS — Rechazo — Principio de economía — Términos preclusivos y perentorios

De acuerdo con la explicación precedente, en virtud de los principios de economía y transparencia, los procesos de contratación se rigen particularmente, por la preclusividad y perentoriedad de los términos que rigen las etapas del proceso de selección del contratista. De manera que, cuando los interesados en un proceso de contratación presenten observaciones y/o solicitudes de aclaraciones al informe de evaluación de las ofertas, fuera de los plazos establecidos por el ordenamiento jurídico y por el cronograma del respectivo proceso de contratación pública, según el caso; dicha circunstancia implica *per se* que la observación es extemporánea.

Por lo cual, si bien la entidad estatal que adelanta un proceso de contratación está en la obligación de responder las observaciones extemporáneas, esa respuesta debe consistir o limitarse al rechazo de la observación, precisamente, por ser extemporánea. Respuesta por demás, que debe proferirse antes de que inicie la siguiente etapa o fase del proceso contractual. En este sentido, si la

Compartido por:



Colombia Compra Eficiente

observación extemporánea es sobre el informe de evaluación, la respuesta debe realizarse antes del acto administrativo de adjudicación del proceso de contratación.

Con todo, se aclara que no procede aplicar la remisión del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 al artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, para derivar de allí los términos de respuesta a la observación extemporánea, pues dicha remisión solo es posible cuando no existan normas que regulen el tema en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; y, como se indicó anteriormente, dichas disposiciones sí existen: i) por un lado, el artículo 25, numeral 1º de la Ley 80, que exige, como garantía del principio de economía, acatar los términos preclusivos y perentorios dentro de los procedimientos de selección y ii) por otro, las distintas etapas de las modalidades de selección, que impiden continuar a la fase siguiente, si no se han resuelto las observaciones formuladas en la etapa correspondiente.



Compartido por:



Colombia Compra Eficiente
Rad No. RS20220516005660
Anexos: No Con copia: No
Fecha: 16/05/2022 14:42:10



Bogotá, D.C. 16 Mayo 2022

Señor
José Vicente Carrillo Reyes
Bogotá, D.C.

Concepto C – 310 de 2022

Temas: PRINCIPIOS — Principio de transparencia — Observaciones / OBSERVACIONES — Término para presentarlas — Término para responderlas — Informe de evaluación / OBSERVACIONES EXTEMPORÁNEAS — Rechazo — Principio de economía — Términos preclusivos y perentorios

Radicación: Respuesta a la consulta No. P20220331003276

Estimado señor Carrillo Reyes,

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 del 31 de marzo de 2022.

1. Problemas planteados

Usted realiza las siguientes preguntas:

«¿Son válidas las observaciones presentadas al informe de evaluación, cuando estas son realizadas o radicadas en un término posterior a la fecha de traslado de informe de evaluación? ¿Procede tener por no escritas las observaciones presentadas posterior al término del traslado del informe de evaluación? o, por el contrario ¿se les debe dar trámite a título de derecho de petición?»

2. Consideraciones

Para resolver el objeto de la consulta, se analizarán los siguientes temas: i) el principio de transparencia en la contratación estatal y ii) plazo para presentar y resolver las observaciones. La Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente, en los conceptos con radicados números 4201614000005342 del 8 de noviembre

Página 3 de 14



Colombia Compra Eficiente

Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

de 2016, 4201714000002354 del 5 de junio de 2017, 4201714000006628 del 17 de enero de 2018, 4201713000007273 del 5 de febrero de 2018, 4201814000001007 del 20 de marzo de 2018, 4201814000006367 del 27 de agosto de 2018, 4201912000002664 del 5 de junio de 2019, C-201 del 13 de abril de 2020, C-323 del 4 de junio de 2020, C-418 del 12 de agosto de 2021 y C- 513 del 23 de septiembre de 2021, estudió el deber de las entidades estatales de responder las observaciones realizadas de manera extemporánea, en los procesos de contratación. La tesis desarrollada en estos conceptos se expone y reitera a continuación.

2.1. El principio de transparencia en la contratación estatal

La contratación estatal tiene como propósito el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines¹. En cumplimiento de ese propósito, el legislador determinó que las actuaciones adelantadas por las entidades estatales, en materia contractual, se llevan a cabo, entre otros, en cumplimiento de los principios que gobiernan los procesos de contratación pública.

El artículo 23 de la Ley 80 de 1993 regula los principios aplicables a las actuaciones contractuales adelantadas por las entidades estatales². Entre otros, allí se estableció el principio de transparencia de la actividad contractual, objeto de regulación expresa en el artículo 24 del citado cuerpo normativo. Este principio guarda estrecha relación con el de publicidad, que rige el ejercicio de la función administrativa, según el artículo 209 constitucional. Por eso en los numerales 2º y 3º del citado artículo 24 se estableció la facultad de los interesados para realizar y/o presentar observaciones, como un mecanismo para controvertir algunas de las decisiones adoptadas por las entidades estatales en el marco de sus actuaciones públicas, en particular en los procesos contractuales, así:

«Artículo 24. Del principio de transparencia. En virtud de este principio:

¹ Ley 80 de 1993: «Artículo 3º. De los fines de la contratación estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

»Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones».

² Ley 80 de 1993: «Artículo 23. De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo».

[...]

2o. En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.

3o. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política.»

En desarrollo del principio de transparencia, el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 que regula la estructura de los procedimientos de selección del contratista, estableció ciertas reglas en el inciso final del numeral 4º, relacionadas con la audiencia para precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones y asignación de riesgos. De esta manera, se señaló que como resultado de lo debatido en la audiencia se realizarán las modificaciones a que haya lugar frente a los pliegos de condiciones, circunstancia que «[...] no impide que dentro del plazo de la licitación, cualquier interesado pueda solicitar aclaraciones adicionales que la entidad contratante responderá mediante comunicación escrita, la cual remitirá al interesado y publicará en el SECOP para conocimiento público». De otro lado, el numeral 8º del mismo artículo, respecto de los informes de evaluación de las propuestas, estableció que los mismos «[...] permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. [...]».

Por su parte, el artículo 8 de la Ley 1150 de 2007 «Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 [...]», tratándose de la publicidad del pliego de condiciones, dispuso que «con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones a su contenido, las entidades publicarán los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes, en las condiciones que señale el reglamento».

Las disposiciones del ordenamiento jurídico mencionadas fueron objeto de desarrollo en el Decreto 1082 de 2015; cuerpo normativo de carácter reglamentario en el cual se establecieron, en principio, los plazos dentro de los cuales los interesados podrán realizar observaciones en la actuaciones adelantadas a instancia de las entidades estatales en sus procesos de contratación, plazos que podrán ser ampliados, mas no restringidos por aquellas, dependiendo de la modalidad o mecanismo de selección del contratista usado en el respectivo procedimiento contractual. En cuanto a la importancia del principio de transparencia, que rige las actuaciones contractuales de las entidades estatales, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló³:

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 2007. Exp. 24.715. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

El principio de transparencia persigue la garantía que en la formación del contrato, con plena publicidad de las bases del proceso de selección y en igualdad de oportunidades de quienes en él participen, se escoja la oferta más favorable para los intereses de la administración, de suerte que la actuación administrativa de la contratación sea imparcial, alejada de todo favoritismo y, por ende, extraña a cualquier factor político, económico o familiar.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

«Mediante la transparencia se garantiza la igualdad y el ejercicio del poder con acatamiento de la imparcialidad y la publicidad. (...) Transparencia quiere decir claridad, diaphanidad, nitidez, pureza, translucidez. Significa que algo debe ser visible, que puede verse, para evitar la oscuridad, la opacidad, lo turbio y lo nebuloso. Así, la actuación administrativa contractual, debe ser perspicua, tersa y cristalina (...). Se trata de un postulado que pretende combatir la corrupción en la contratación estatal, que en sus grandes líneas desarrolla también los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficiencia, imparcialidad y publicidad aplicados a la función administrativa (art. 209. C.N)».

Por consiguiente, este principio aplicado a la contratación pública, excluye una actividad oculta, secreta, oscura y arbitraria en la actividad contractual y, al contrario, propende por una selección objetiva de la propuesta y del contratista del Estado para el logro de los fines de la contratación y la satisfacción de los intereses colectivos, en los términos del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, en forma clara, limpia, pulcra, sana, ajena a consideraciones subjetivas, libre de presiones indebidas y en especial de cualquier sospecha de corrupción por parte de los administradores y de los particulares que participan en los procesos de selección contractual del Estado.

Conforme a lo expuesto, en virtud del principio de transparencia se garantiza la participación tanto de los interesados como de la ciudadanía en general⁴, en las actuaciones contractuales adelantadas por las entidades estatales, participación que se materializa en la oportunidad que se concede a aquellos para presentar observaciones en las distintas etapas o fases del proceso que culmina con la celebración del contrato estatal.

2.2. Plazo para presentar y resolver las observaciones

Con el fin de responder a su pregunta, se deben distinguir las etapas o fases del proceso contractual, a efectos de establecer el término o plazo para presentar observaciones por parte de los interesados y el plazo para responderlas por parte de las entidades estatales.

⁴ Concepto con radicado número 4201912000006639 del 29 de noviembre de 2019 «Tipo de asunto consultado: Sujetos que pueden hacer observaciones al informe de evaluación en un procedimiento contractual mediante la modalidad de licitación pública».

i) *Publicación del proyecto de pliego de condiciones.* La Ley 1150 de 2007⁵ estableció en el artículo 8 la obligación de las entidades estatales de publicar el proyecto de pliego de condiciones o su documento equivalente, con el único propósito de que el público en general pueda presentar las observaciones que estime pertinentes. Esa misma disposición también consagra la obligación de las entidades estatales de pronunciarse sobre las observaciones presentadas, pronunciamiento que deberá ser motivado ya sea para acogerlas o para rechazarlas.

Por su parte, el Decreto 1082 de 2015, en relación con esta obligación, precisó en el inciso 2 del artículo 2.2.1.1.1.7.1. que «[...] La Entidad Estatal está obligada a publicar oportunamente el aviso de convocatoria o la invitación en los Procesos de Contratación de mínima cuantía y el *proyecto de pliegos de condiciones* en el SECOP para que los interesados en el Proceso de Contratación puedan presentar observaciones o solicitar aclaraciones en el término previsto para el efecto [...]». (Cursiva fuera texto)

En cuanto al plazo o término para presentar observaciones al proyecto de pliego de condiciones, en el artículo 2.2.1.1.2.1.4. del mencionado cuerpo normativo se afirma que «Los interesados pueden hacer comentarios al proyecto de pliegos de condiciones a partir de la fecha de publicación de los mismos: (a) durante un término de diez (10) días hábiles en la licitación pública; y (b) durante un término de cinco (5) días hábiles en la selección abreviada y el concurso de méritos».

En relación con la respuesta a las observaciones presentadas al proyecto de pliego de condiciones, se advierte que el ordenamiento jurídico no contempló un término para tal efecto. Sin embargo, esa circunstancia de ninguna manera implica la inexistencia de un límite, ya que de conformidad con lo establecido en las disposiciones que rigen el procedimiento de contratación, este se realiza por fases o etapas. Así las cosas, si bien no existe un término expreso para responder las observaciones al proyecto de pliego de condiciones, no lo es menos que existe un límite para que la entidad estatal profiera la respuesta a esas observaciones. Límite que está constituido por la promulgación del acto administrativo de apertura del proceso de selección. Esto significa que antes que la entidad estatal profiera dicho acto administrativo y publique el pliego de condiciones definitivo, deberá responder las observaciones presentadas al proyecto de pliego de condiciones.

⁵ Ley 1150 de 2007: «Artículo 8. De la publicación de proyectos de pliegos de condiciones, y estudios previos. Con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones a su contenido, las entidades publicarán los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes, en las condiciones que señale el reglamento. La información publicada debe ser veraz, responsable, ecuaníme, suficiente y oportuna.

[...]

»Junto con los proyectos de pliegos de condiciones se publicarán los estudios y documentos previos que sirvieron de base para su elaboración.

»Las Entidades deberán publicar las razones por las cuales se acogen o rechazan las observaciones a los proyectos de pliegos».

ii) *Apertura del proceso de selección.* Esta fase o etapa inicia con la expedición del acto administrativo de apertura del proceso de selección, momento en el cual se publica el pliego de condiciones de definitivo; documento este último respecto del cual también se pueden presentar observaciones y/o solicitudes de aclaraciones.

El ordenamiento jurídico que rige los procesos de contratación estatal, no estableció un término para la presentación de las observaciones al pliego de condiciones definitivo, salvo en la licitación pública, proceso en el cual a petición o solicitud de parte o de al menos uno de los interesados, dentro de los tres días hábiles siguientes al inicio del término para la presentación de propuestas se realizará una audiencia con el propósito de precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones⁶; asunto este que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 2.2.1.2.1.1.2. del Decreto 1082 de 2015, se abordará y resolverá en la audiencia de asignación de riesgos de que trata el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007. Esto significa que las observaciones presentadas o solicitudes de aclaraciones realizadas al pliego de condiciones en la audiencia de asignación de riesgos deberán ser resueltas por la entidad estatal en esa misma audiencia.

Pese a lo anterior es preciso señalar que las entidades estatales con la apertura del proceso de selección, están en la obligación de publicar el cronograma del mismo, el cual es definido como el «Documento en el cual la Entidad Estatal establece las fechas, horas y plazos para las actividades propias del Proceso de Contratación y el lugar en el que estas deben llevarse a cabo»⁷. En el cronograma, la entidad estatal debe contemplar un término o plazo para la presentación de observaciones y/o aclaraciones al pliego de condiciones definitivo, al igual que un plazo para responder esas solicitudes, inclusive en el proceso de licitación.

Ahora bien, en esta fase o etapa del proceso de contratación el ordenamiento jurídico tampoco contempló un término para responder las observaciones y/o solicitudes de aclaraciones; sin embargo, también existe un límite para que la entidad estatal se pueda pronunciar sobre esas solicitudes. Así las cosas, se tiene que el pronunciamiento realizado por la entidad estatal, a las observaciones y/o solicitudes de aclaraciones al pliego de condiciones definitivo, debe efectuarse antes del vencimiento del plazo establecido en el cronograma para la presentación de las propuestas u ofertas por parte de los interesados.

⁶ Ley 80 de 1993: «Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección. La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas:

[...]

»4º. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de propuestas y a solicitud de cualquiera de las personas interesadas en el proceso se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, de lo cual se levantará un acta suscrita por los intervinientes. En la misma audiencia se revisará la asignación de riesgos que trata el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 con el fin de establecer su tipificación, estimación y asignación definitiva».

⁷ Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.3.1.»

Esto en consideración a que, conforme a lo preceptuado en el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993⁸, la propuesta se debe ajustar a todos los puntos determinados en el pliego de condiciones.

Contrario sensu, si la respuesta a las observaciones y/o solicitudes de aclaraciones al pliego de condiciones definitivo se realiza de forma posterior al vencimiento del término para presentar las propuestas, en el evento que se acoja alguna de esas observaciones y/o solicitudes de aclaraciones, se impedirá la presentación de propuestas que se ajusten al pliego de condiciones, circunstancia esta que atenta contra el principio de transparencia que rige la actividad contractual del Estado.

De esta manera, las observaciones o aclaraciones que sean presentadas frente al proyecto de pliego de condiciones deberán ser resueltas por la entidad antes de publicar el pliego de condiciones definitivo, lo cual implica que la entidad no podrá seguir adelante con la siguiente etapa del correspondiente proceso de contratación, si antes no se ha pronunciado sobre las observaciones presentadas, pero también es pertinente aclarar que no todas las observaciones o aclaraciones que se presenten en virtud del control ciudadano conllevarán a una modificación del pliego de condiciones.

De otro lado, incluso frente al pliego de condiciones definitivo es posible que se presenten observaciones adicionales, correspondiéndole a la entidad estatal pronunciarse motivadamente frente a cada una de ellas y, de ser el caso, indicar expresamente si con ocasión del análisis de las observaciones es necesario modificar, ajustar o aclarar algún aspecto o condición del pliego; evento en el cual la modificación se debe realizar por acto administrativo –adenda–, sin que necesariamente se deba titular o rotular de esta manera, como requisito para que esta produzca efectos. En todo caso, en cada procedimiento de selección se deberá dilucidar cuál es la intención de la entidad estatal al pronunciarse frente a las observaciones recibidas, en el sentido de si mediante su respuesta realizará alguna modificación y en qué consistirá. Lo anterior no obsta para señalar que, en todo caso, para evitar discrepancias lo recomendable frente a las entidades estatales consiste en que el documento se identifique claramente como adenda y se señale de forma precisa qué contenido se modificará del pliego de condiciones.

iii) Informes de evaluación. En los procesos de licitación pública se tiene que el informe de evaluación de las propuestas debe permanecer en la Secretaría General de la entidad estatal contratante, por el un término de cinco (5) días hábiles⁹. En los procesos de

⁸ Ley 80 de 1993: «Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección. La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas:

[...]

»6º. Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones».

⁹ Ley 80 de 1993: «Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección. La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas:

[...]

selección de concurso de méritos y de selección abreviada de menor cuantía, las entidades estatales están en la obligación de publicar el informe de evaluación por un término de tres (3) días hábiles, mientras que en los procesos de selección de mínima cuantía ese informe de evaluación deberá publicarse al menos por el término de un (1) día hábil¹⁰.

El propósito de la publicidad del informe de evaluación de las propuestas en cada uno de los procesos de selección citados es que los oferentes puedan realizar las observaciones que a su juicio consideren pertinentes. No obstante, el ordenamiento jurídico no contempló de manera expresa un término para que las entidades estatales se pronuncien sobre las observaciones presentadas al informe de evaluación. Sin embargo sí existe un momento límite para responder esas observaciones, el cual está determinado por el acto de adjudicación del respectivo contrato, es decir, la entidad estatal contratante antes de proferir su decisión de adjudicación del contrato, está en la obligación de responder las observaciones presentadas al informe de evaluación de las propuestas, como condición previa para la expedición del acto de adjudicación.

Es de resaltar que, en los procesos de licitación, la respuesta a las observaciones presentadas al informe de evaluación deberá efectuarse antes de la realización de la audiencia de adjudicación, puesto que en esa audiencia «los oferentes pueden pronunciarse sobre las respuestas dadas por la Entidad Estatal a las observaciones presentadas respecto del informe de evaluación»¹¹.

»8º. Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas».

¹⁰ Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.1.2.20. Procedimiento para la selección abreviada de menor cuantía. Además de las normas generales establecidas en el presente título, las siguientes reglas son aplicables a la selección abreviada de menor cuantía:

[...]

»4. La Entidad Estatal debe publicar el informe de evaluación de ofertas durante tres (3) días hábiles».

«Artículo 2.2.1.2.1.3.2. Procedimiento del concurso de méritos. Además de las reglas generales previstas en la ley y en el presente título, las siguientes reglas son aplicables al concurso de méritos abierto o con precalificación:

[...]

»2. La Entidad Estatal debe publicar durante tres (3) días hábiles el informe de evaluación, el cual debe contener la calificación técnica y el orden de elegibilidad».

«Artículo 2.2.1.2.1.5.2. Procedimiento para la contratación de mínima cuantía. Las siguientes reglas son aplicables a la contratación cuyo valor no excede del 10% de la menor cuantía de la Entidad Estatal, independientemente de su objeto:

[...]

»5. La Entidad Estatal debe publicar el informe de evaluación durante un (1) día hábil».

¹¹ Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.1.1.2. Audiencias en la licitación.

[...]

En conclusión y en relación con los términos o plazos con que cuentan las entidades estatales para responder las observaciones y/o solicitudes de aclaraciones en las distintas etapas o fases del proceso de contratación, se precisa que si bien el ordenamiento jurídico no contempló de manera expresa ese plazo, el mismo se encuentra establecido de forma tácita, en tanto que, no es posible avanzar en las fases o etapas del proceso de contratación, si la entidad estatal, previamente, no ha resuelto las observaciones presentadas y/o solicitudes de aclaraciones realizadas en cada una de las etapas analizadas.

De otra parte, puede llegar a suceder, como en efecto ocurre, que los interesados en un proceso de contratación presenten observaciones y/o solicitudes de aclaraciones al proyecto de pliego de condiciones, al pliego de condiciones definitivo o al informe de evaluación de las ofertas, fuera de los plazos establecidos por el ordenamiento jurídico y por el cronograma del respectivo proceso de contratación pública, según el caso. Esta circunstancia de suyo implica que la observación es extemporánea.

Si bien la entidad estatal que adelanta un proceso de contratación está en la obligación de responder las observaciones extemporáneas, no lo es menos que esa respuesta debe consistir o limitarse al rechazo de la observación, precisamente, por ser extemporánea. Respuesta por demás, que debe proferirse antes de que inicie la siguiente etapa o fase del proceso contractual. Esto significa que, si la observación extemporánea es sobre el proyecto de pliego de condiciones, el pronunciamiento debe realizarse antes de proferir el acto administrativo de apertura del proceso de selección; si es sobre el pliego de condiciones definitivo, la respuesta debe realizarse antes de efectuar el correspondiente informe de evaluación; y, si es sobre el informe de evaluación la respuesta debe realizarse antes del acto administrativo de adjudicación del proceso de contratación.

Lo afirmado encuentra fundamento en el principio de economía que rige los procesos de contratación, especialmente, en el numeral 1º del artículo 25 de la Ley 80 de 1993¹² que dispuso, que los términos o plazos para la etapas o fases del proceso de

»La Entidad Estatal debe realizar la audiencia de adjudicación en la fecha y hora establecida en el Cronograma, la cual se realizará de acuerdo con las reglas establecidas para el efecto en los mismos y las siguientes consideraciones:

»1. En la audiencia los oferentes pueden pronunciarse sobre las respuestas dadas por la Entidad Estatal a las observaciones presentadas respecto del informe de evaluación, lo cual no implica una nueva oportunidad para mejorar o modificar la oferta. Si hay pronunciamientos que a juicio de la Entidad Estatal requiere análisis adicional y su solución puede incidir en el sentido de la decisión a adoptar, la audiencia puede suspenderse por el término necesario para la verificación de los asuntos debatidos y la comprobación de lo alegado».

¹² Ley 80 de 1993: «Artículo 25. Del principio de economía. En virtud de este principio:

»1º. En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones».

selección son preclusivos y perentorios. Sobre este asunto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, sostuvo:

Estos plazos, que corresponden a las distintas etapas del proceso de selección, son, como lo consagra el numeral 1º del artículo 25 del Estatuto Contractual, perentorios y preclusivos.

Perentorio, significa «Decisivo o concluyente»; según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española:

- «1. adj. Se dice del último plazo que se concede, o de la resolución final que se toma en cualquier asunto.
- 2. adj. Concluyente, decisivo, determinante.
- 3. adj. Urgente, apremiante».

Y el «término perentorio», significa «El improrrogable, cuyo transcurso extingue o cancela la facultad o el derecho que durante él no se ejerció».

Por su parte, preclusivo significa, según el mismo diccionario, «Que causa o determina preclusión»; y a su vez, preclusión, es definido como «Carácter del proceso, según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales clausura la anterior sin posibilidad de replantear lo ya decidido en ella».

Preclusión: Extinción, clausura, caducidad; acción y efecto de extinguirse el derecho a realizar un acto procesal, sea por prohibición de la ley, por haberse dejado pasar la oportunidad de verificarlo o por haberse realizado otro incompatible con aquel (Couture). // Principio procesal según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales supone la clausura de la anterior, sin posibilidad de renovarla (Couture). Esta segunda definición coincide con la de Chiovenda cuando afirma que el proceso avanza cerrando estadios precedentes y no puede retroceder».

«preclusión. Efecto del transcurso de los plazos y de la finalización de los términos consistente en hacer imposible o completamente ineficaces los actos correspondientes. (...)».¹³

En conclusión y en virtud del principio de economía, si bien tanto a los interesados como a la ciudadanía en general les asiste el derecho a realizar observaciones, este derecho debe ejercerse dentro de los plazos establecidos por el ordenamiento jurídico y por el cronograma del proceso de contratación, so pena de perder tal facultad por la preclusividad y perentoriedad de los términos que rigen las fases o etapas del proceso de contratación, máxime teniendo en cuenta que una vez agotada una fase del proceso de contratación la entidad estatal, en principio, no puede volver sobre esa etapa del proceso de selección.

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo 2007. Exp. 16.209. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

En tal sentido, debe aclararse que no procede aplicar la remisión del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 al artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, para derivar de allí los términos de respuesta a la observación extemporánea, pues dicha remisión solo es posible cuando no existan normas que regulen el tema en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; y, como se indicó anteriormente, dichas disposiciones sí existen: i) por un lado, el artículo 25, numeral 1º de la Ley 80, que exige, como garantía del principio de economía, acatar los términos preclusivos y perentorios dentro de los procedimientos de selección y ii) por otro, las distintas etapas de las modalidades de selección, que impiden continuar a la fase siguiente, si no se han resuelto las observaciones formuladas en la etapa correspondiente.

3. Respuesta

«¿Son válidas las observaciones presentadas al informe de evaluación, cuando estas son realizadas o radicadas en un término posterior a la fecha de traslado de informe de evaluación? ¿Procede tener por no escritas las observaciones presentadas posterior al término del traslado del informe de evaluación? o, por el contrario ¿se les debe dar trámite a título de derecho de petición?».

De acuerdo con la explicación precedente, en virtud de los principios de economía y transparencia, los procesos de contratación se rigen particularmente, por la preclusividad y perentoriedad de los términos que rigen las etapas del proceso de selección del contratista. De manera que, cuando los interesados en un proceso de contratación presenten observaciones y/o solicitudes de aclaraciones al informe de evaluación de las ofertas, fuera de los plazos establecidos por el ordenamiento jurídico y por el cronograma del respectivo proceso de contratación pública, según el caso; dicha circunstancia implica *per se* que la observación es extemporánea.

Por lo cual, si bien la entidad estatal que adelanta un proceso de contratación está en la obligación de responder las observaciones extemporáneas, esa respuesta debe consistir o limitarse al rechazo de la observación, precisamente, por ser extemporánea. Respuesta por demás, que debe proferirse antes de que inicie la siguiente etapa o fase del proceso contractual. En este sentido, si la observación extemporánea es sobre el informe de evaluación, la respuesta debe realizarse antes del acto administrativo de adjudicación del proceso de contratación.

Con todo, se aclara que no procede aplicar la remisión del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 al artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, para derivar de allí los términos de respuesta a la observación extemporánea, pues dicha remisión solo es posible cuando no existan normas que regulen el tema en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; y, como se indicó anteriormente, dichas disposiciones sí existen: i) por un lado, el artículo 25, numeral 1º de la Ley 80, que exige, como garantía del principio de economía, acatar los términos preclusivos y perentorios dentro de los procedimientos de selección y



Compartido por:



ii) por otro, las distintas etapas de las modalidades de selección, que impiden continuar a la fase siguiente, si no se han resuelto las observaciones formuladas en la etapa correspondiente.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

Original Firmado
Jorge Augusto Tirado Navarro

JORGE AUGUSTO TIRADO NAVARRO
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Elaboró:	Laura Alejandra Materón García Analista T2 -01 de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó:	Alejandro Sarmiento Cantillo Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó:	Jorge Augusto Tirado Navarro Subdirector de Gestión Contractual

