**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Pliego de condiciones - Acto de adjudicación - Contrato estatal**

El 24 de octubre de 2011, el señor Felipe Useche García, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 87.2 del C.C.A., presentó demanda con la que pretende que se declare la nulidad de: (i) los numerales segundo, literal “J”, y cuarto del Capítulo I de “Condiciones Generales”; y (ii) el numeral 1.3.4 del Capítulo II de “Criterios de Selección y Evaluación de Propuestas”, contenidos en el Pliego de Condiciones Definitivo del proceso de Selección Abreviada – Adquisición de Bienes y Servicios de Características Uniformes y de Común Utilización Subasta Inversa PN DISAN SA 041-2011, adelantado por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. A juicio del actor las citadas disposiciones vulneran lo dispuesto en la Constitución Política (Art. 13); Ley 80 de 1993 (Art. 25, num. 15); Ley 1150 de 2007 (Art. 5º) y el Decreto 2474 de 2008 (Art. 10). Adicionalmente, pretende la nulidad de la Adenda No. 2 al Pliego de Condiciones Definitivo del citado proceso de Selección Abreviada PN DISAN SA 041-2011, por violar la prohibición contenida en el artículo 89 de la Ley 1474 de 2011.

**ACTO DE ADJUDICACIÓN - Nulidad - Actos precontractuales - Actos contractuales**

Esta Colegiatura recuerda que la jurisprudencia de la Sala ha precisado que los pliegos de condiciones ostentan una doble naturaleza jurídica. Por una parte, antes de la adjudicación del contrato, constituyen un acto administrativo de carácter general y sus reglas son de obligatorio cumplimiento para la administración y para los oferentes que acudan al proceso. Pero, una vez celebrado el contrato, lo dispuesto en el pliego se convierte en el marco jurídico que determina el contenido y alcance del negocio jurídico acordado. Ahora bien, conforme a la normativa contractual, la administración cuenta con autonomía para establecer los criterios de evaluación y adjudicación en los procesos de contratación, siempre y cuando no se establezcan reglas caprichosas que desconozcan las normas de orden público, con fundamento en el principio de la proporcionalidad, como instrumento que dota de razonabilidad el ejercicio de las competencias de la administración, y que se encuentra presente en todo el ámbito de la actividad estatal, del que forma parte la contratación pública.

**OFERTA - Económica - Ley 80 de 1993**

En efecto, el artículo 30.6 de la Ley 80 de 1993, prevé que las propuestas deben acatar las exigencias contempladas en el pliego de condiciones. Esta disposición debe interpretarse de manera armónica con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley 1150 de 2007, que regula el principio de selección objetiva en el ámbito de la contratación estatal.

**CONTRATISTA - Selección - Criterios - Requisito habilitante - Oferta - Elementos**

No es posible concebir a la visita técnica como uno de aquellos requisitos que hacen parte de las condiciones habilitantes o relativas al proponente según lo prevé el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, pues con ella no se acredita ni la experiencia ni la capacidad jurídica o financiera del proponente, ni mucho menos sus condiciones de organización. No se trata, en definitiva, de una exigencia que dé cuenta de la capacidad del contratista para participar en el proceso de selección. Además, no es un requisito que pueda ser verificado mediante consulta del registro único de proponentes. (…) A dichos factores, (…) [experiencia y capacidad] en cuanto atienden a la capacidad del proponente para participar en el proceso de selección, no se les otorga puntaje, por lo que deben considerarse bajo el criterio de admisión o rechazo.

**PRINCIPIO DE LIBRE CONCURRENCIA - Igualdad de oportunidades - Contratista - Selección - Requisitos habilitantes**

Conforme a la jurisprudencia de la Corporación, el principio de libre concurrencia se manifiesta en la igualdad de oportunidades de acceso para quienes participan en un proceso de selección contractual (Art. 13 de la C.P.), y en la competencia que se pueda dar en este, lo que sin duda beneficiará a la administración, pues la libre concurrencia plural de interesados al mercado, busca ante todo determinar los procesos de contratación pública bajo senderos de competencia real con el fin de obtener a través de la presencia plural de oferentes interesados interactuando, una oferta adecuada al mercado y, por lo tanto, óptima para la entidad pública contratante.

**VISITA DE OBRA - Visita técnica - Principio de responsabilidad**

Para la Sala resulta claro que no es posible concebir a la visita técnica como uno de aquellos requisitos que hacen parte de las condiciones habilitantes o relativas al proponente según lo prevé el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, pues con ella no se acredita ni la experiencia ni la capacidad jurídica o financiera del proponente, ni mucho menos sus condiciones de organización. No se trata, en definitiva, de una exigencia que dé cuenta de la capacidad del contratista para participar en el proceso de selección. (…) De esta forma, impide la consecución de las ventajas económicas que traería la libre concurrencia para la entidad contratante, lo que evidencia que los apartes del pliego que se acusan de ilegales se encuentran afectadas de nulidad al vulnerar el principio de libre concurrencia. (…) Si bien las entidades están facultadas para imponer ciertas limitaciones o criterios de selección, como la exigencia de calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras que aseguren el cumplimiento de las prestaciones requeridas, lo cierto es que estas limitaciones deben ser razonables y proporcionadas, y atender a la naturaleza del contrato o a la capacidad e idoneidad del oferente, como lo ha manifestado esta Corporación. (…) [P]ara la Sala, la previsión de una visita técnica a la entidad contratante guarda relación con el principio de responsabilidad, en la medida que tiene como finalidad que la entidad contratante permita a los oferentes conocer los sitios en los que se prestará el servicio y a entregarles la información que consideren relevante sobre el objeto a contratar. (…) En este orden de ideas, proporcionar a los posibles oferentes la oportunidad de visitar los lugares en los que se ejecutará el contrato, así como la asistencia los mismos, es una expresión del deber precontractual de información, manifestación a su vez de la buena fe objetiva en la formación de los contratos.

**PRINCIPIO DE ECONOMÍA - Oferta más favorable**

El principio de economía en la contratación estatal –recuerda la Sala–, pretende la eficiencia y celeridad en todas las actuaciones de la entidad y del contratista, lo que se concreta en la agilización de los trámites y procedimientos de manera tal que se lleven a cabo los estrictamente necesarios para seleccionar la propuesta que resulte más afín a los intereses del Estado, actuaciones que deben adelantarse con austeridad en tiempo y de recursos en términos de eficiencia de la actuación administrativa. De lo expuesto, la Sala concluye que, en los apartes acusados del pliego de definitivo de condiciones del Proceso de Selección Abreviada PN-DISAN SA 041-201, no se vulneró el principio de economía definido en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en tanto la inclusión de la visita técnica no puede considerarse como una formalidad o exigencia ritual que contraríe este principio, en el entendido que, por el contrario, su práctica materializa el deber precontractual de información de los oferentes y el principio de responsabilidad en los procesos de adquisición de bienes y servicios

**LICITACIÓN PÚBLICA - Apertura - Adendas - Contratista - Selección – Clases**

Según el artículo 89 de la Ley 1474 de 2009, que modificó el artículo 30.5.2 de la Ley 80 de 1993, en el trámite de procesos de selección bajo la modalidad de licitación pública no podrán expedirse adendas dentro de los tres (3) días anteriores a aquel en el que se tiene previsto el cierre del proceso de selección, ni siquiera para extender el término del mismo. Esta norma permite a la administración que, una vez abierta la licitación, pueda corregir el pliego de condiciones, mediante la expedición de adendas que sean publicadas y entregadas a todos los participantes en el proceso de selección. Esto significa que la modificación del pliego de condiciones en esa etapa del proceso de selección no puede producirse de cualquier manera, dando cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley, esto es, que no se expidan dentro de los tres (3) anteriores en al cierre del proceso y que se haga en días hábiles y horarios laborales. A su turno, el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, establece que las entidades estatales deben escoger a sus contratistas a través de alguna de las modalidades de selección previstas en esta norma, es decir, por medio de licitación pública; selección abreviada; concurso de méritos o contratación directa. La regla general es la licitación pública y la normativa establece los casos en los cuales se pueden aplicar las demás modalidades, dependiendo del objeto y cuantía de cada proceso de contratación. Con la expedición de la Ley 1150 de 2007 se introdujo el procedimiento contractual de selección abreviada, prevista para aquellos casos en que, por las características del objeto contractual, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, pueden adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual. Si bien, la selección abreviada conserva una estructura similar a la licitación pública -que se mantiene como el mecanismo general para escogencia del contratista-, esta modalidad omite algunas etapas de esta y reduce algunos términos, lo que lo convierte en un mecanismo con ciertas condiciones particulares que lo diferencian claramente de la licitación pública. Así pues, de acuerdo con las normas indicadas en precedencia, la Sala concluye que la prohibición para expedir adendas dentro de los tres (3) días anteriores al cierre del proceso que contempla el artículo 89 de la Ley 1474 de 2009, que modificó el artículo 30.5.2 de la Ley 80 de 1993, resulta aplicable únicamente frente a aquellos procesos contractuales que se adelantan bajo la modalidad de licitación pública y no de selección abreviada, procedimientos de selección que se diferencian en su alcance, requisitos y características, según lo prevé el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. De hecho, esta posición fue asumida por vía reglamentaria en el artículo 2.2.1.1.2.2.1 del Decreto 1082 de 2015.



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN C**

**Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019)**

**Expediente: 42282**

**Radicación: 11-001-03-26-000-2011-00065-00**

**Actor: FELIPE USECHE GARCÍA**

**Demandado: Policía Nacional – Dirección de Sanidad**

**Naturaleza: Acción de nulidad y solicitud de suspensión provisional**

**Contenido: Tema:** acción de nulidad y solicitud de suspensión provisional. **Subtema 1:** Presunción de legalidad de los pliegos de condiciones**. Subtema 2:** La visita técnica no es un requisito obligatorio y habilitante definido por la Ley 1150 de 2007. **Subtema 3:** La expedición de adendas en procesos de selección abreviada no vulnera la prohibición contenida el artículo 89 de la Ley 1474 de 2011, al no tratarse de un proceso de selección bajo la modalidad de licitación pública.

La Sala decide, en única instancia, la demanda instaurada por el ciudadano Felipe Useche García, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 87.2 del C.C.A., en la que impugna algunos apartes del Pliego de Condiciones Definitivo y la Adenda No. 2, proferidos en el proceso de Selección Abreviada PN DISAN SA 041-2011, adelantado por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

1. **ANTECEDENTES**

**1.1. Lo pretendido**

El 24 de octubre de 2011, el señor Felipe Useche García, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 87.2 del C.C.A., presentó demanda con la que pretende que se declare la nulidad de: (i) los numerales segundo, literal “J”, y cuarto del Capítulo I de “*Condiciones Generales”;* y (ii) el numeral 1.3.4 del Capítulo II de *“Criterios de Selección y Evaluación de Propuestas”,* contenidos en el Pliego de Condiciones Definitivo del proceso de Selección Abreviada – Adquisición de Bienes y Servicios de Características Uniformes y de Común Utilización Subasta Inversa PN DISAN SA 041-2011, adelantado por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional[[1]](#footnote-1).

A juicio del actor las citadas disposiciones vulneran lo dispuesto en la Constitución Política (Art. 13); Ley 80 de 1993 (Art. 25, num. 15); Ley 1150 de 2007 (Art. 5º) y el Decreto 2474 de 2008 (Art. 10).

Adicionalmente, pretende la nulidad de la Adenda No. 2 al Pliego de Condiciones Definitivo del citado proceso de Selección Abreviada PN DISAN SA 041-2011, por violar la prohibición contenida en el artículo 89 de la Ley 1474 de 2011.

**1.2. Solicitud de suspensión provisional**

En el mismo escrito de demanda[[2]](#footnote-2), el actor solicitó expresamente la suspensión provisional de los efectos de la totalidad de los apartes del Pliego de Condiciones acusados y de la Adenda No 2, pues consideró que estos infringen en forma manifiesta las disposiciones superiores invocadas, lo cual se aprecia, en su sentir, con la sola comparación de las mismas.

**1.4. Trámite procesal relevante**

1.4.1.- La **demanda** fue presentada el 24 de octubre de 2011[[3]](#footnote-3) y **admitida** con providencia del 12 de enero de 2012[[4]](#footnote-4), con la que esta Corporación, a su vez, **denegó** la solicitud de **suspensión provisional** de las disposiciones acusadas, pues consideró que no se cumplían los requisitos previstos en el artículo 152 del C.C.A.

1.4.2.- El auto admisorio de la demanda fue **notificado** en debida forma a las partes y al representante del Ministerio Público[[5]](#footnote-5).

1.4.3.- La demanda fue **contestada** oportunamente por el representante de la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional[[6]](#footnote-6)**, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas.

1.4.4.- Una vez agotada la etapa probatoria, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que aquellas **alegaran de conclusión** **y este rindiera concepto de fondo**[[7]](#footnote-7). Así lo hizo la **parte actora** quien reiteró, de manera general, los argumentos esbozados en la demanda[[8]](#footnote-8).

1.4.5.- El representante del **Ministerio Público** presentó su concepto el 12 de octubre de 2012. Señaló que la inclusión de la visita técnica, como un requisito obligatorio y habilitante, contraviene las normas legales y reglamentarias invocadas por el actor. Con esto, afirmó, se vulnera el principio de selección objetiva, ya que la visita técnica constituye una simple formalidad y no a un requisito sustancial. En cuanto a la expedición de la Adenda No 2, señaló que el artículo 89 de la Ley 1474 de 2011 aplica para los procesos que se adelantan bajo la modalidad de licitación pública y no de selección abreviada, como el adelantado este asunto, razón por la cual el cargo no debe prosperar[[9]](#footnote-9).

**III.CONSIDERACIONES**

* 1. **Sobre los presupuestos materiales de la sentencia de mérito**
		1. **Competencia**

La Sala es competente para conocer privativamente y en única instancia el presente asunto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 128.1 del Código Contencioso Administrativo –modificado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998–, y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999[[10]](#footnote-10), modificado por el artículo [1](https://www.icbf.gov.co/transparencia/derechobienestar/acuerdo/acuerdo_cdeestado_0055_2003.html#1) del Acuerdo 55 de 2003, por tratarse de una demanda formulada en ejercicio de la acción de simple nulidad, contra un acto administrativo expedido por una autoridad del orden nacional, que versa sobre asuntos contractuales.

* + 1. **Legitimación en la causa**

En el asunto *sub examine,* el señor Felipe Useche García, se encuentra **legitimado en la causa por activa**, en razón a que el artículo 84 del C.C.A., dispone que “[t]*oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos”*. Además, el artículo 87 *ejusdem* establece que *“Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho”.*

Por su parte, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional se encuentra **legitimada en la causa por pasiva**, por ser la entidad que expidió las disposiciones aquí demandadas, a través de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

**3.1.3.- Análisis de la nulidad por ilegalidad de algunos apartes del Pliego de Condiciones Definitivo del Proceso de Selección Abreviada PN-DISAN SA 041-2011:**

3.1.3.1.- El actor cuestiona la validez de las expresiones subrayadas, que a continuación se citan, contenidas en el Pliego de Condiciones Definitivo del Proceso de Selección Abreviada PN-DISAN SA 041-2011-Adquisición de Bienes y Servicios de Características Uniformes y de Común Utilización Subasta Inversa PN DISAN SA 041-2011, que tenía por objeto “(…) *la prestación del servicio integral de aseo y desinfección general y hospitalario en la Dirección de Sanidad, Hospital Central, Sanidad Seccional Bogotá, Sede Administrativa de la Seccional Bogotá y Sanidad Cundinamarca (Base del Departamento),* [lo que] *incluye: personal operario y supervisores, insumos, maquinaria y accesorios para el servicio*”[[11]](#footnote-11):

*“(…) 2. CAUSALES DE RECHAZO Y DECLARATORIA DE DESIERTA DEL PROCESO*

*Son causales para el rechazo de las propuestas las siguientes:*

*(…)*

***J. La No asistencia a la VISITA TECNICA A LA DISAN a la hora programada por la Dirección de Sanidad y por lo tanto no estar inscrito en la planilla de visita.***

*(…)*

*4. CRONOLOGIA DEL PROCESO.*

|  |  |
| --- | --- |
| ***Visita Técnica a la DISAN. Obligatorio Cumplimiento – Factor Excluyente*** | *Lugar: Dirección de Sanidad de la Policía Nacional Oficina de Logística, ubicada en la Calle 44 No 50-51 CAN primer piso de la Ciudad de Bogotá, de allí se coordinará el transporte para trasladar a las personas a las instalaciones del Hospital Central, la Dirección de Sanidad, la Unidad Médica de Chapinero, Estación MEBOG E 24, sede administrativa de la Seccional Bogotá y el Área de Sanidad Cundinamarca (Base del Departamento) fecha: 12 de octubre de 2011.**Metodología:**La visita se iniciará a las 08:15 AM, en las instalaciones de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional (DISAN) ubicada en la calle 44 No 50-51 CAN-Bogotá el Grupo Logístico de la DISAN* |

*(…)*

1. *REQUISITOS HABILITANTES*
	1. *REQUISITOS DE ORDEN TÉCNICO*

*(…)*

*1.3.4 VISITA TÉCNICA A LA DISAN*

*Con el fin que los proponentes conozcan las instalaciones en las cuales se deberá prestar el Servicio Integral de Aseo y Desinfección, se programará una visita de carácter INFORMATIVO a las que los mismos deben asistir a fin de constatar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que han de tener en cuenta para la presentación de las ofertas y la ejecución del contrato, la fecha será programada por la DISAN de acuerdo al cronograma del proceso. El sitio de encuentro será en el Grupo Logístico de la DISAN (calle 44 No 50-1 P1), en la fecha, hora y lugares señalados en el numeral 4 Cronología del proceso del capítulo 1 Condiciones Generales, del presente pliego de condiciones.*

***La visita técnica será de carácter obligatorio y habilitante para participar en la presentación de la propuesta,*** *ya que permitirá a los oferentes conocer las características generales del servicio a ofrecer. Durante la visita técnica se le suministrará la información necesaria al proponente para que evalúe los requerimientos técnicos y pueda dimensionar la magnitud del proceso de contratación.*

*Si los oferentes no se enteran en debida forma de las condiciones y características de los servicios objeto de este proceso de contratación, tal circunstancia no servirá de base o fundamento para reclamaciones posteriores.*

*Para participar en la visita técnica obligatoria que inicia en las instalaciones de la Dirección de Sanidad (…) el proponente deberá aportar los siguientes documentos:*

* *Carta del representante legal en original indicando el personal que asistirá a la visita técnica (máximo dos personas por oferente) en dicha carta se deberá relacionar (…)*
* *Certificado de Cámara de Comercio con una vigencia no mayor a 30 días (…)*
1. *Metodología*

*Inscripción a la visita técnica de 8:00 AM a 8:15 AM*

*La visita se iniciará a las 8:15 AM (…)*

*El oferente realizará la visita técnica obligatoria, que tendrá por objeto analizar, verificar y dimensionar los trabajos necesarios que deben efectuarse para la ejecución del objeto requerido (…)”.*

3.1.3.2.- A juicio de la **parte actora**, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, al expedir el pliego de condiciones en aquellos apartes que se acusan de ilegalidad, desconoció los principios de economía, de selección objetiva, de igualdad y, en particular, la libre concurrencia, pues la visita técnica obligatoria y habilitante incorporada en ellos no corresponde a un requisito establecido por la Ley.

En concreto, el demandante argumenta que la exigencia obligatoria de asistir a una visita técnica, como criterio habilitante para participar en la presentación de la propuesta, no está ajustada a derecho, al exigir condiciones distintas a aquellas que se consideran necesarias para cumplir el objeto del contrato, lo que resulta contrario a: **(i)** el artículo 13 de la Constitución Política[[12]](#footnote-12) que predica el derecho fundamental a la igualdad; **(ii)** el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993[[13]](#footnote-13), que desarrolla el principio de economía, en virtud del cual las autoridades no exigirán cualquier tipo de formalidad o exigencia ritual que no esté contemplada en forma expresa y perentoria en leyes especiales; **(iii)** el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007[[14]](#footnote-14), que contempla el principio de selección objetiva; y **(iv)** el artículo 19 del Decreto 2474 de 2008[[15]](#footnote-15), que establece que en todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal.

3.1.3.2.- Frente a esta postura, la **entidad demandada** afirma que, por el contrario, en virtud del principio de legalidad es deber del proponente respetar la ley y los pliegos de condiciones. Y añadió que la exigencia de la visita técnica como requisito habilitante no vulneró norma superior alguna teniendo en cuenta que la administración -en virtud del derecho a la igualdad-, no podía beneficiar a uno de los participantes en desmedro de los demás[[16]](#footnote-16).

3.1.3.3.- En este orden de ideas, se plantea a la Sala el **problema jurídico** consistente en resolver si **¿la exigencia obligatoria de asistir a una visita técnica, como criterio habilitante para participar en la presentación de la propuesta, dispuesta en el Pliego de condiciones Definitivo del Proceso de Selección Abreviada PN-DISAN SA 041-201, está viciada de nulidad por desconocer el derecho fundamental a la igualdad, así como los principios de economía, selección objetiva y primacía de lo sustancial sobre lo formal en la contratación estatal?**

3.1.3.4.- Esta Colegiatura recuerda que la jurisprudencia de la Sala ha precisado que los pliegos de condiciones ostentan una doble naturaleza jurídica. Por una parte, antes de la adjudicación del contrato, constituyen un acto administrativo de carácter general y sus reglas son de obligatorio cumplimiento para la administración y para los oferentes que acudan al proceso. Pero, una vez celebrado el contrato, lo dispuesto en el pliego se convierte en el marco jurídico que determina el contenido y alcance del negocio jurídico acordado[[17]](#footnote-17).

Ahora bien, conforme a la normativa contractual, la administración cuenta con autonomía para establecer los criterios de evaluación y adjudicación en los procesos de contratación, siempre y cuando no se establezcan reglas caprichosas que desconozcan las normas de orden público, con fundamento en el principio de la proporcionalidad, como instrumento que dota de razonabilidad el ejercicio de las competencias de la administración, y que se encuentra presente en todo el ámbito de la actividad estatal, del que forma parte la contratación pública.

En efecto, el artículo 30.6 de la Ley 80 de 1993[[18]](#footnote-18), prevé que las propuestas deben acatar las exigencias contempladas en el pliego de condiciones. Esta disposición debe interpretarse de manera armónica con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley 1150 de 2007, que regula el principio de selección objetiva en el ámbito de la contratación estatal. Al punto, la Sala Plena de la Corporación[[19]](#footnote-19), en línea con la jurisprudencia constitucional*[[20]](#footnote-20)*, ha precisado que, conforme al principio de selección objetiva en los procesos de escogencia, los responsables de la contratación pública deben garantizar la institucionalidad y dar respuestas a necesidades evidentes de la comunidad, en aras del interés general, por encima de cualquier tipo de consideración subjetiva.

Pues bien, conforme al referido artículo 5.1 de la Ley 1150 de 2007:

“(…) *los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:* ||*1.* ***La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes*** *para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo*[[[21]](#footnote-21)*. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación*” (negrilla añadida).

La Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en concepto rendido sobre el alcance del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007[[22]](#footnote-22), sostuvo que, con de dicha disposición, se introdujo en el ordenamiento colombiano una distinción “*entre las condiciones habilitantes o relativas al proponente y los elementos del negocio jurídico contenidos en las ofertas o propuestas*”; definiéndose tales condiciones, de acuerdo con la experiencia y la capacidad financiera, jurídica y de organización de los proponentes. A dichos factores, en cuanto atienden a la capacidad del proponente para participar en el proceso de selección, no se les otorga puntaje, por lo que deben considerarse bajo el criterio de admisión o rechazo. Además, precisó la Sala de Consulta que tales requisitos “*deben ser tomados por la entidad licitante del registro único de proponentes, y ser adecuados y proporcionales a la naturaleza del contrato que se suscribirá y a su valor, lo que significa que no es ajustado a derecho exigir condiciones distintas de aquellas que resulten necesarias para cumplir con el objeto del contrato*”.

Adicionalmente, observa esta Colegiatura que, conforme al artículo 10 del Decreto 2474 de 2008[[23]](#footnote-23) –vigente al momento de iniciarse el proceso de contratación–, los requisitos habilitantes que eran materia de verificación debían ser tomados por la entidad contratante del Registro Único de Proveedores, y ser adecuados y proporcionales a la naturaleza y valor del contrato a suscribir.

En este orden de ideas, para la Sala resulta claro que no es posible concebir a la visita técnica como uno de aquellos requisitos que hacen parte de las condiciones habilitantes o relativas al proponente según lo prevé el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, pues con ella no se acredita ni la experiencia ni la capacidad jurídica o financiera del proponente, ni mucho menos sus condiciones de organización. No se trata, en definitiva, de una exigencia que dé cuenta de la capacidad del contratista para participar en el proceso de selección. Además, no es un requisito que pueda ser verificado mediante consulta del registro único de proponentes.

Ahora bien, según los pliegos de condiciones del Proceso de Selección Abreviada PN-DISAN SA 041-201[[24]](#footnote-24), la visita técnica pretendía, por un lado, que los proponentes estuvieran al tanto y conocieran las condiciones en que se desarrollaría el contrato cuyo objeto consistía en la prestación del servicio integral de aseo y desinfección en la DISAN y, por el otro, que pudieran dimensionar la magnitud del contrato a celebrar con el propósito de contar con todos los elementos que le permitieran elaborar una propuesta acorde con los requerimientos de la entidad. Esta diligencia también permitía a los proponentes conocer y distribuir los posibles riesgos en la ejecución del contrato, de manera tal que quien no cumpliera con la asistencia asumía las consecuencias de su propia omisión, siendo improcedente la presentación de futuras reclamaciones, con fundamento en lo que pudo verificar en esta visita.

Así las cosas, para la Sala, la previsión de una visita técnica a la entidad contratante guarda relación con el principio de responsabilidad, en la medida que tiene como finalidad que la entidad contratante permita a los oferentes conocer los sitios en los que se prestará el servicio y a entregarles la información que consideren relevante sobre el objeto a contratar[[25]](#footnote-25). Mas aún, dentro de las reglas para participar en procedimientos de selección, es habitual encontrar pautas establecidas a fin de que quienes quieran proponer conozcan, como parte de las condiciones del negocio, el o los lugares físicos en donde el mismo será ejecutado. Esto no sólo tiene trascendencia durante el procedimiento precontractual, sino que incide en las etapas ulteriores a este, a tal punto que, si el contratista desde esta etapa conocía de las situaciones que presentaba el terreno en donde se construiría la obra o se prestaría el servicio, resulta improcedente cualquier reclamación posterior fundada en situaciones de las que, con la visita realizada al sitio de las obras, debía estar informado[[26]](#footnote-26). En este orden de ideas, proporcionar a los posibles oferentes la oportunidad de visitar los lugares en los que se ejecutará el contrato, así como la asistencia los mismos, es una expresión del deber precontractual de información, manifestación a su vez de la buena fe objetiva en la formación de los contratos[[27]](#footnote-27).

No obstante, aunque conveniente que se contemple esta oportunidad a los interesados en proponer, conforme al artículo 5.1 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 10 del Decreto 2474 de 2008, no resulta válida la exigencia de asistir a la visita técnica como requisito habilitante para participar en la presentación de propuestas, en el proceso de selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características uniformes y de común utilización, adelantado por la Policía Nacional (con código PN DISAN SA 041-2011).

3.1.3.5.- Por otra parte, conforme a la jurisprudencia de la Corporación, el principio de libre concurrencia se manifiesta en la igualdad de oportunidades de acceso para quienes participan en un proceso de selección contractual (Art. 13 de la C.P.[[28]](#footnote-28)), y en la competencia que se pueda dar en este, lo que sin duda beneficiará a la administración, pues la libre concurrencia plural de interesados al mercado, busca ante todo determinar los procesos de contratación pública bajo senderos de competencia real con el fin de obtener a través de la presencia plural de oferentes interesados interactuando, una oferta adecuada al mercado y, por lo tanto, óptima para la entidad pública contratante[[29]](#footnote-29).

Al punto conviene precisar que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado a la contratación de la administración pública, se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, que proscribe la inclusión de condiciones que impidan el acceso a proceso de selección, que no estén autorizadas por la Constitución y la Ley[[30]](#footnote-30).

Si bien las entidades están facultadas para imponer ciertas limitaciones o criterios de selección, como la exigencia de calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras que aseguren el cumplimiento de las prestaciones requeridas, lo cierto es que estas limitaciones deben ser razonables y proporcionadas, y atender a la naturaleza del contrato o a la capacidad e idoneidad del oferente, como lo ha manifestado esta Corporación[[31]](#footnote-31).

En el caso en concreto, para la Sala resulta claro que –conforme a la jurisprudencia constitucional y administrativa– la inclusión de una visita técnica de carácter obligatorio en los pliegos de condiciones, a la manera de un requisito habilitante, restringe la oportunidad de acceder al procedimiento de selección por parte de todos los proponentes interesados en el proceso, ya que, por razones ajenas a la naturaleza del contrato o a la capacidad e idoneidad del oferente impone medidas que limitan irracionalmente el acceso de proponentes a un proceso de selección. De esta forma, impide la consecución de las ventajas económicas que traería la libre concurrencia para la entidad contratante, lo que evidencia que los apartes del pliego que se acusan de ilegales se encuentran afectadas de nulidad al vulnerar el principio de libre concurrencia.

3.1.3.6.- La parte actora alega, además, que los apartes demandados del pliego de condiciones contrarían el principio de economía previsto en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en el sentido que las autoridades *“no podrán exigir cualquier clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales”* [[32]](#footnote-32)*.* Por ello, en su criterio, las disposiciones censuradas, en cuanto establecieron una visita técnica obligatoria en el pliego definitivo de condiciones, que la ley no contempla, se ponen al principio de economía.

El principio de economía en la contratación estatal –recuerda la Sala–, pretende la eficiencia y celeridad en todas las actuaciones de la entidad y del contratista, lo que se concreta en la agilización de los trámites y procedimientos de manera tal que se lleven a cabo los estrictamente necesarios para seleccionar la propuesta que resulte más afín a los intereses del Estado, actuaciones que deben adelantarse con austeridad en tiempo y de recursos en términos de eficiencia de la actuación administrativa[[33]](#footnote-33).

De lo expuesto, la Sala concluye que, en los apartes acusados del pliego de definitivo de condiciones del Proceso de Selección Abreviada PN-DISAN SA 041-201, no se vulneró el principio de economía definido en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en tanto la inclusión de la visita técnica no puede considerarse como una formalidad o exigencia ritual que contraríe este principio, en el entendido que, por el contrario, su práctica materializa el deber precontractual de información de los oferentes y el principio de responsabilidad en los procesos de adquisición de bienes y servicios[[34]](#footnote-34).

Empero, esto no es óbice para reiterar que, conforme al artículo 5.1 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 10 del Decreto 2474 de 2008, no resulta válida la exigencia de asistir a la visita técnica como requisito habilitante para participar en la presentación de propuestas, pues, como se estableció en esta providencia[[35]](#footnote-35), no se trata de una exigencia que dé cuenta de la capacidad del contratista para participar en el proceso de selección.

3.1.3.7.- En suma, la Sala encuentra que le asiste razón al actor al acusar los numerales segundo, literal “J”, y cuarto del Capítulo I de “*Condiciones Generales”;* del numeral 1.3.4 del Capítulo II de *“Criterios de Selección y Evaluación de Propuestas”* de los pliegos de condiciones definitivo expedidos por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, dentro del proceso de Selección Abreviada PN DISAN SA 041 201, como transgresores del artículo 13 de la Constitución Política; artículo 5, numeral 1 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 10 del Decreto 2474 de 2008, más no del artículo 25, numeral 15 de la Ley 80 de 1993 que consagra el principio de economía, según lo indicado en precedencia. Por tanto, con apoyo en las consideraciones expuestas, declarará su nulidad en la parte resolutiva de esta providencia.

**3.1.4.- Análisis de la nulidad por ilegalidad de la Adenda No. 2 del Proceso de Selección Abreviada PN-DISAN SA 041-2011.**

3.1.4.1.- El accionante cuestiona la legalidad de las expresiones subrayadas, que a continuación son transcritas, que se encuentran en la Adenda No. 2 al pliego definitivo de condiciones, proferida en el Proceso de Selección Abreviada PN-DISAN SA 041-2011:

“(…) *La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional en aplicación del artículo 7 del Decreto 2474 de 2008, modificado por el artículo 2 del Decreto 2025 de 2009, el cual permite la extensión del término del cierre que resulte necesario para que los proponentes cuenten con el tiempo suficiente que les permita ajustar sus propuestas a las modificaciones realizadas y con el fin de dar respuesta a las observaciones presentadas por las firmas (…) modifica el Pliego de Condiciones en el numeral 4 Cronología del Proceso del Capítulo 1 CONDICIONES GENERALES, así como el cronograma establecido en el artículo primero de la Resolución No. 680 del 7 de octubre de 2011 por la cual se ordena la apertura del proceso de Selección Abreviada PN DISAN SA 041 2011,* ***ampliando en dos (2) días hábiles el cierre, el cual estaba previsto para el 21 de octubre de 2011.***

*Fecha de cierre o Entrega de Propuestas*

*Lugar: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL Calle 44 No 50-51*

*Primer Piso – Auditorio*

*Fecha: 25 de octubre de 2011*

*Hora: 16:00 horas (…)”*

3.1.4.2.-La **parte demandante** considera que la Adenda No. 2 infringió la expresa prohibición contenida en el artículo 89 de la Ley 1474 de 2011, pues fue expedida contraviniendo lo dispuesto por el legislador, en tanto no se podían emitir adendas dentro de los tres (3) días hábiles anteriores al cierre del proceso.

3.1.4.3.- La **entidad demandada,** por su lado, afirmó que este cargo no está llamado a prosperar, por cuanto el artículo 89 de la Ley 1474 de 2011 se aplica a los procesos licitatorios y, en este asunto, se adelantó un proceso de selección abreviada por subasta inversa.

3.1.4.4.- De esta manera, se plantea a la Sala el **problema jurídico** consistente en resolver si **¿la Adenda No. 2 del Proceso de Selección Abreviada PN-DISAN SA 041-201, está viciada de nulidad al desconocer la prohibición contenida en el artículo 89 de la Ley 1474 de 2011?**

3.1.4.5.- Para **la Sala** el cargo no está llamado a prosperar según se desprende del siguiente análisis:

Según el artículo 89 de la Ley 1474 de 2009, que modificó el artículo 30.5.2 de la Ley 80 de 1993[[36]](#footnote-36), en el trámite de procesos de selección bajo la modalidad de licitación pública no podrán expedirse adendas dentro de los tres (3) días anteriores a aquel en el que se tiene previsto el cierre del proceso de selección, ni siquiera para extender el término del mismo. Esta norma permite a la administración que, una vez abierta la licitación, pueda corregir el pliego de condiciones, mediante la expedición de adendas que sean publicadas y entregadas a todos los participantes en el proceso de selección. Esto significa que la modificación del pliego de condiciones en esa etapa del proceso de selección no puede producirse de cualquier manera, dando cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley, esto es, que no se expidan dentro de los tres (3) anteriores en al cierre del proceso y que se haga en días hábiles y horarios laborales.

A su turno, el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007[[37]](#footnote-37), establece que las entidades estatales deben escoger a sus contratistas a través de alguna de las modalidades de selección previstas en esta norma, es decir, por medio de licitación pública; selección abreviada; concurso de méritos o contratación directa. La regla general es la licitación pública y la normativa establece los casos en los cuales se pueden aplicar las demás modalidades, dependiendo del objeto y cuantía de cada proceso de contratación.

Con la expedición de la Ley 1150 de 2007 se introdujo el procedimiento contractual de selección abreviada[[38]](#footnote-38), prevista para aquellos casos en que, por las características del objeto contractual, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, pueden adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual. Si bien, la selección abreviada conserva una estructura similar a la licitación pública –que se mantiene como el mecanismo general para escogencia del contratista–, esta modalidad omite algunas etapas de esta y reduce algunos términos, lo que lo convierte en un mecanismo con ciertas condiciones particulares que lo diferencian claramente de la licitación pública.

Así pues, de acuerdo con las normas indicadas en precedencia, la Sala concluye que la prohibición para expedir adendas dentro de los tres (3) días anteriores al cierre del proceso que contempla el artículo 89 de la Ley 1474 de 2009, que modificó el artículo 30.5.2 de la Ley 80 de 1993, resulta aplicable únicamente frente a aquellos procesos contractuales que se adelantan bajo la modalidad de licitación pública y no de selección abreviada, procedimientos de selección que se diferencian en su alcance, requisitos y características, según lo prevé el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. De hecho, esta posición fue asumida por vía reglamentaria en el artículo 2.2.1.1.2.2.1 del Decreto 1082 de 2015[[39]](#footnote-39).

En el presente asunto, está acreditado que la Adenda No. 2 se expidió en el marco del proceso contractual que adelantó la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional bajo la modalidad de selección abreviada por subasta inversa presencial[[40]](#footnote-40), que tenía por objeto la adquisición servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, consistente en el servicio integral de aseo y desinfección general y hospitalario de la entidad.

El procedimiento para la adquisición de dicho servicio contaba con una estructura y regulación propia, definida en el literal a) del artículo 2.2 de la Ley 1150 de 2007, en concordancia con los artículos 16 al 28 del Decreto 2474 de 2008, distinta –por ende– a las disposiciones que regulan la licitación pública, que se rige por el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 2.1 de la Ley 1150 de 2007, y los artículos 14 y 15 del Decreto 2474 de 2008.

De lo expuesto, la Sala colige que no se presentó una violación del artículo 89 de la Ley 1474 de 2011, que modificó el artículo 30.5.2 de la Ley 80 de 1993, como lo sustenta el recurrente, al evidenciarse que esta norma aplica para los procesos que se adelantan bajo la modalidad de licitación pública y no de selección abreviada como en este asunto.

Además, la Sala encuentra que la Adenda No. 2 fue expedida por la entidad accionada en consonancia con lo previsto en el artículo 7 de Decreto 2474 de 2008, modificado por el artículo 2 del Decreto 2025 de 2009[[41]](#footnote-41). Esta norma facultaba a las entidades a indicar, en el pliego de condiciones, el plazo máximo dentro del cual podían expedirse adendas y, en caso de que dicho plazo no se definiera, señalar al expedirla la extensión del término de cierre que resulte necesaria para que los proponentes cuenten con el tiempo suficiente que les permita ajustar sus propuestas a las modificaciones realizadas.

Así pues, para esta Subsección, la adenda demandada se ajusta a la anterior disposición, en cuanto se expidió el día 20 de octubre de 2001, es decir, un día antes de la fecha definida en los pliegos de condiciones para el cierre del proceso que estaba previsto para el 21 de octubre de esa anualidad, y tuvo como fundamento ampliar el plazo del cierre para la entrega de propuestas hasta el día 25 de octubre de 2001 a las 16:00 horas, con el propósito que los proponentes contaran con el “*tiempo suficiente que les permita ajustar sus propuestas a las modificaciones realizadas y con el fin de dar respuesta a las observaciones presentadas por las firmas INCINERADOS DEL HUILA S.A. E.S.P., GRUPO Y ESTRATEGIAS SAS, SERVILIMPIEZA S.A. Y ASEO COLBA S.A.”[[42]](#footnote-42).*

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO: DECLÁRASE** la nulidad de los numerales segundo, literal “J”, y cuarto del Capítulo I de “*Condiciones Generales”;* del numeral 1.3.4 del Capítulo II de *“Criterios de Selección y Evaluación de Propuestas”,* de los Pliegos de condiciones Definitivos expedidos por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, dentro del proceso de Selección Abreviada Adquisición de Bienes y Servicios de Características Uniformes y de Común Utilización Subasta Inversa PN DISAN SA 041 2011, de acuerdo con lo señalado en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEGUNDO: NIÉGASE** la nulidad del la Adenda No. 2 del Proceso de Selección Abreviada Adquisición de Bienes y Servicios de Características Uniformes y de Común Utilización Subasta Inversa PN-DISAN SA 041-201, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

 **Presidente de Sala**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Magistrado**

**NICOLÁS YEPES CORRALES**

**Magistrado**

1. Folio 1 al 23 del cuaderno 1 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 1 al 23 del cuaderno 1 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 1 al 23 del cuaderno 1 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 30 al 39 del cuaderno 1 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 43 del cuaderno 1 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 45 al 50 del cuaderno 1 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 171 del cuaderno 1 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 172 al 189 del cuaderno 1 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 142 al 153 del cuaderno 1 [↑](#footnote-ref-9)
10. Por el cual se establece el reglamento de esta Corporación. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 63 al 118 del cuaderno 1 [↑](#footnote-ref-11)
12. *Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*  [↑](#footnote-ref-12)
13. Artículo 25. Del principio de economía. En virtud de este principio: (…) 15. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales. [↑](#footnote-ref-13)
14. Artículo 5o. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo [6](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html#6)o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación. (…) El aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-713-09. [↑](#footnote-ref-14)
15. Artículo 10. Reglas de subsanabilidad. En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 y en el presente decreto. Tales requisitos o documentos podrán ser requeridos por la entidad en condiciones de igualdad para todos los proponentes hasta la adjudicación, o hasta el momento en que la entidad lo establezca en los pliegos de condiciones, sin que tal previsión haga nugatorio el principio contemplado en el inciso anterior.  **El texto subrayado fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante sentencia de abril 14 de 2010, rad. 11001-03-26-000-2008-00101-00(36054).** [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 45 al 50 del cuaderno 1 [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, Sentencia del 3 de diciembre de 2015, Exp. 31915. [↑](#footnote-ref-17)
18. 6. Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones ~~o términos de referencia~~. Los proponentes pueden presentar alternativas y excepciones técnicas o económicas siempre y cuando ellas no signifiquen condicionamientos para la adjudicación. (**La expresión "Términos de referencia" fue derogada por el art. 32** de la Ley 1150 de 2007) [↑](#footnote-ref-18)
19. “(…) *el principio de escogencia o selección objetiva de los contratistas fundamenta uno de los principales deberes de todos los responsables de la contratación estatal en derecho colombiano, como es el de mantener intacta la institucionalidad por encima de los intereses personales, individuales o subjetivos cuando se trate de escoger al contratista, con independencia del procedimiento utilizado para estos efectos mediante la utilización de pluralidad de variables que eviten el abuso, desvío de poder, y en consecuencia el actuar arbitrario o corrupto de los servidores públicos.* || *De la manera más simple, selección objetiva es la que no está inspirada en razones subjetivas, personales, viscerales de los servidores públicos, sino en consideraciones de colectividad, de interés general y de respuestas a necesidades evidentes de la comunidad.* (…) *Referirse a la escogencia objetiva en materia contractual significa abordar de manera concreta y efectiva, en todos los procedimientos de escogencia de contratistas principios como los de igualdad, participación y, en especial, el de la libre competencia económica* (…)”. Consejo De Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 14 de febrero de 2012. Exp. 38.924 [↑](#footnote-ref-19)
20. « *Corte Constitucional. Sentencia C-400 de 1999. “…el principio contemplado en el artículo 3.º del proyecto, según el cual tanto los servidores públicos como los particulares que contratan con la administración deben obrar bajo el claro e inequívoco entendimiento de que una de las finalidades esenciales de la contratación estatal la constituye, precisamente, el cabal cumplimiento de los cometidos estatales, impone partir del criterio de la buena fe de sus actuaciones e implica, por ello, la simplificación de trámites, requisitos y procedimientos, en el ámbito de un estricto régimen de responsabilidad correlativo. Dicho principio encuentra un complemento de significativa importancia consistente en el deber de escoger al contratista mediante la selección objetiva, aspecto éste que el estatuto anterior no contemplaba de manera explícita. En ese sentido, los artículos 24 y 29 del proyecto consagran expresamente ese deber de aplicar tal criterio de escogencia del contratista, para resaltar cómo la actividad contractual de la administración debe ser en un todo ajena a consideraciones caprichosas o subjetivas y que, por lo tanto, sus actos deben llevar siempre como única impronta la del interés público...”».* [↑](#footnote-ref-20)
21. El aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-713-09. [↑](#footnote-ref-21)
22. “(…) ***3. La diferenciación entre las condiciones relativas al proponente y los elementos relativos a la oferta*** *|| El primero de los cambios indicados en el punto anterior consiste en la* ***diferenciación entre las condiciones habilitantes o relativas al proponente******y los elementos del negocio jurídico contenidos en las ofertas o propuestas****; diferenciación que se encuentra en las reglas relativas a la manera como debe hacerse la selección objetiva por parte de la entidad licitante, y en especial en el artículo 5° de la ley 1150 de 2007, el cual derogó el 29 de la ley 80 de 1993.* (…) *De las normas transcritas, y en cuanto es relevante para el concepto, destaca la Sala que* ***los factores como la experiencia y la capacidad financiera, jurídica y de organización de los proponentes se definen como “requisitos habilitantes” que no otorgan puntaje, y por tanto, deben considerarse bajo el criterio de admisión o rechazo****, los cuales sólo son susceptibles de verificación por la Cámara de Comercio. La norma transcrita radica esta etapa de la selección objetiva en las Cámaras, las cuales deben hacerla de forma general de manera que sirva para cualquier licitación, y como se verá más adelante, hay varias excepciones, en las que las mismas entidades licitantes deben hacer esta verificación, siendo una de ellas el contrato de consultoría, con el fin de valorar la experiencia específica del proponente y del equipo de trabajo. ||* ***Los requisitos habilitantes que son materia de verificación, deben ser tomados por la entidad licitante del registro único de proponentes, y ser adecuados y proporcionales a la naturaleza del contrato que se suscribirá y a su valor, lo que significa que no es ajustado a derecho exigir condiciones distintas de aquellas que resulten necesarias para cumplir con el objeto del contrato.***(…) *El artículo 5° de la ley 1150 de 2007 privilegia las condiciones técnicas y económicas de la oferta, señalando que ofrecimiento más favorable es aquel que teniendo en cuenta dichos factores de escogencia y “la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos”, es decir, el peso o valor exacto que tendrá cada uno de los mismos en la calificación total de la propuesta, “contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos”. ||* *Estos elementos deben ser ponderados por la entidad licitante respecto de aquellos proponentes hábiles, esto es,* ***sólo a aquellos que en la verificación de los requisitos habilitantes demostraron tener los requisitos necesarios para celebrar el contrato.*** (…) *Como se observa la norma distingue entre* ***las condiciones del proponente necesarias para participar en la licitación, llamándolas requisitos habilitantes,*** *que dan lugar a verificación, y los criterios propios del objeto del contrato que son materia de evaluación, en donde se privilegian los factores técnicos y económicos sujetos a comparación y puntuación.* (La Subraya y negrilla no es del texto original). Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 20 de mayo de 2010, Rad. No. 1992. [↑](#footnote-ref-22)
23. “*Artículo 10. Reglas de subsanabilidad. En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 y en el presente decreto. Tales requisitos o documentos podrán ser requeridos por la entidad en condiciones de igualdad para todos los proponentes hasta la adjudicación, o hasta el momento en que la entidad lo establezca en los pliegos de condiciones, sin que tal previsión haga nugatorio el principio contemplado en el inciso anterior*”.  **El texto subrayado fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante sentencia de abril 14 de 2010, rad. 11001-03-26-000-2008-00101-00(36054). (Decreto derogado por el Decreto Nacional 734 de 2012)** [↑](#footnote-ref-23)
24. Folio 75 del cuaderno 1 [↑](#footnote-ref-24)
25. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 31 de enero de 2011, Exp. 17767 [↑](#footnote-ref-25)
26. Por ejemplo, la Sección Tercera – Subsección B del Consejo de Estado en sentencia del 16 de marzo de 2012 (Rad. 17001-23-31-000-1999-00855-01(22826)) fundamentó parcialmente la negativa de conceder pretensiones por desequilibrio económico del contrato a un contratista que en la visita al sitio de las obras dijo haber comprendido la disponibilidad y abastecimiento de materiales de río, gravilla y arena necesarios para ejecutar un contrato de obra en el sitio donde se realizaría la construcción, pero que en reclamación posterior alegó el incremento de costos de obtención de dichos elementos. [↑](#footnote-ref-26)
27. Sobre el deber precontractual de información en la contratación estatal, ver: Consejo de Estado. Sala de Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 19 de noviembre de 2012. Rad. 25000-23-26-000-1998-00324-01(22043). [↑](#footnote-ref-27)
28. Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. [↑](#footnote-ref-28)
29. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 14 de febrero del 2012, Exp.: 38924. [↑](#footnote-ref-29)
30. “*Se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración. La libre concurrencia, entraña, la no discriminación para el acceso en la participación dentro del proceso de selección, a la vez que posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación. Consecuencia de este principio es el deber de abstención para la administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso al procedimiento de selección, por lo que resulta inadmisible la inclusión en los pliegos de condiciones de cláusulas limitativas que no se encuentren autorizadas por la Constitución y la Ley*”. (Subraya fuera del texto original). Corte Constitucional, Sentencia C-713 del 7 de octubre de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-30)
31. «*Marienhoff precisa que la razón de ser de la licitación pública debe analizarse desde dos aspectos: con relación al Estado y con relación a los administrados. En cuanto al primero, explica, “la ‘ratio iuris’ no es otra que conseguir que el contrato se realice de modo tal que la Administración Pública tenga las mayores posibilidades de acierto en la operación, en lo que respecta, por un lado, al ‘cumplimiento’ del contrato (calidad de la prestación, ya se trate de entrega de cosas o de la realización de servicios o trabajos; ejecución del contrato en el tiempo estipulado; etc) y, por otro lado, lograr todo eso en las mejores condiciones económicas.” Y en relación con los administrados afirma: “con el procedimiento de la licitación también se busca una garantía para los particulares o administrados honestos que desean contratar con el Estado. En este orden de ideas la ‘igualdad’ entre los administrados en sus relaciones con la Administración Pública, evitando de parte de ésta favoritismos en beneficio de unos y en perjuicio de otros; trátase de evitar improcedentes tratos preferenciales o injustos.” || Son por tanto elementos fundamentales del proceso licitatorio: la libre concurrencia, la igualdad de los oferentes y la sujeción estricta al pliego de condiciones. || La libre concurrencia permite el acceso al proceso licitatorio de todas las personas o sujetos de derecho interesados en contratar con el Estado, mediante la adecuada publicidad de los actos previos o del llamado a licitar. Es un principio relativo, no absoluto o irrestricto, porque el interés público impone limitaciones de concurrencia relativas, entre otras, a la naturaleza del contrato y a la capacidad e idoneidad del oferente*». Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 19 de julio de 2001, Exp.12037. [↑](#footnote-ref-31)
32. Artículo 25. Del principio de economía. En virtud de este principio: (…) 15. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales [↑](#footnote-ref-32)
33. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 3 de diciembre de 2015, Exp. 31915 [↑](#footnote-ref-33)
34. La jurisprudencia de la Sala ha precisado que el principio de responsabilidad en contratación estatal *“impone al servidor público la rigurosa vigilancia de la ejecución del contrato, incluida la etapa precontractual, por cuanto atribuye la obligación de realizar evaluaciones objetivas sobre las propuestas presentadas, de acuerdo con los pliegos de condiciones efectuados con anterioridad”.* (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 31 de enero de 2011, Exp. 17767 [↑](#footnote-ref-34)
35. Apartado 3.1.3.4. [↑](#footnote-ref-35)
36. ***“****Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección.* ***La licitación*** *o ~~concurso~~ se efectuará conforme a las siguientes reglas: (…) “5o.* ***El plazo de la licitación****~~o concurso~~, entendido como el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre, se señalará en los pliegos de condiciones ~~o términos de referencia~~, de acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato. (****Inciso 2o. modificado por el artículo 89 de la Ley 1474 de 2011****). Cuando lo estime conveniente la entidad interesada, de oficio o a solicitud de un número plural de posibles oferentes, dicho plazo se podrá prorrogar antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado. En todo caso no podrán expedirse adendas dentro de los tres (3) días anteriores en que se tiene previsto el cierre del proceso de selección, ni siquiera para extender el término del mismo. La publicación de estas adendas sólo se podrá realizar en días hábiles y horarios laborales”. (La subraya no es del texto original)* [↑](#footnote-ref-36)
37. ***“****Artículo 2o. De las modalidades de selección****.****La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa****,*** *con base en las siguientes reglas: 1. Licitación pública. La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo. Cuando la entidad estatal así lo determine, la oferta en un proceso de la licitación pública podrá ser presentada total o parcialmente de manera dinámica mediante subasta inversa, en las condiciones*

 *2. Selección abreviada.**La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual. El Gobierno Nacional reglamentará la materia. Serán causales de selección abreviada las siguientes: La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos. (…)”(La subraya no es del texto original)* [↑](#footnote-ref-37)
38. En vigencia de la Ley 80 de 1993, las modalidades de selección de contratistas se circunscribían a: i) la licitación pública, ii) el concurso público –hoy concurso de méritos– y, iii) la contratación directa. [↑](#footnote-ref-38)
39. “*Artículo 2.2.1.1.2.2.1. Modificación de los pliegos de condiciones. La Entidad Estatal puede modificar los pliegos de condiciones a través de Adendas expedidas antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas. || La Entidad Estatal puede expedir Adendas para modificar el Cronograma una vez vencido el término para la presentación de las ofertas y antes de la adjudicación del contrato. || La Entidad Estatal debe publicar las Adendas en los días hábiles, entre las 7:00 a. m. y las 7:00 p. m., a más tardar el día hábil anterior al vencimiento del plazo para presentar ofertas a la hora fijada para tal presentación, salvo en la licitación pública pues de conformidad con la ley la publicación debe hacerse con tres (3) días de anticipación*”. [↑](#footnote-ref-39)
40. Adenda No 2 PN DISAN 041 2011 del 20 de octubre de 2011 (Cfr. Folio 119 del cuaderno 1) [↑](#footnote-ref-40)
41. Artículo 7°. Modificación del pliego de condiciones. [Modificado por el art. 2, Decreto Nacional 2025 de 2009](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=36333#2). La modificación del pliego de condiciones se realizará a través de adendas. La entidad señalará en el pliego de condiciones el plazo máximo dentro del cual puedan expedirse adendas, o, a falta de tal previsión, señalará al adoptarlas la extensión del término de cierre que resulte necesaria, en uno y en otro caso, para que los proponentes cuenten con el tiempo suficiente que les permita ajustar sus propuestas a las modificaciones realizadas. En ningún caso podrán expedirse y publicarse el mismo día en que se tiene previsto el cierre del proceso de selección, ni siquiera para la adición del término previsto para ello. **Los efectos del texto subrayado fueron suspendidos provisionalmente por el Consejo de Estado mediante**[Auto](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=35927#0)**fechado 1 de abril de 2009, Rad. 2009-00024-00(36476), confirmado mediante**[providencia](https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=36307#0)**de mayo 27 de 2009.**   (El Decreto 2474 de 2008 fue derogado por el Decreto Nacional 734 de 2012) [↑](#footnote-ref-41)
42. Ver Adenda No. 2 del proceso PN DISAN SA 041 2011 (Cfr. Folio 119 del Cuaderno 1) [↑](#footnote-ref-42)