**CCE-DES-FM-17**

**MÍNIMA CUANTÍA – Modalidad de selección – Concepto – Regulación – Requisitos**

La mínima cuantía es una modalidad de selección en virtud de la cual la entidad estatal realiza una convocatoria pública para recibir ofertas de bienes o servicios cuyo valor no excede el diez por ciento (10%) de la menor cuantía. Fue creada por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 – que adicionó el numeral 5º al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007–, estableciendo que el factor determinante para llevar a cabo tal procedimiento es la cuantía –calculada como presupuesto oficial a partir del estudio del sector–, «independientemente de su objeto». Sus requisitos pueden sintetizarse así: i) la entidad estatal debe hacer los estudios previos en los que señale cuál es la necesidad que pretende satisfacer, el objeto del contrato, sus condiciones técnicas, el valor estimado, el plazo de ejecución y el certificado de disponibilidad presupuestal; ii) luego de surtir los trámites previos, la entidad debe publicar en el SECOP una invitación, señalando el objeto, las condiciones técnicas y el valor estimado del contrato, expresando además las razones que justifican el cálculo de la cuantía. Asimismo, puede exigir o no una capacidad financiera mínima. Igualmente, esta Agencia ha recomendado «incluir en la invitación el cronograma, el plazo o condiciones de pago a cargo de la Entidad Estatal, la indicación del requerimiento de garantías (cuya exigencia es discrecional de la Entidad Estatal) y los demás aspectos que considere necesarios para la satisfacción de la necesidad»; iii) la invitación se debe hacer por un término no inferior a un (1) día hábil; iv) las observaciones que realicen los interesados deben responderse por la entidad estatal a más tardar antes del vencimiento del término para presentar las ofertas; v) presentadas las propuestas, la entidad estatal debe revisar las ofertas económicas y verificar que la del menor precio cumpla con los requisitos de participación. Si no los satisface, debe revisar la oferta económica inmediatamente inferior y así sucesivamente. Esto significa que en la mínima cuantía el precio es el único factor de calificación o asignación de puntaje; vi) el informe de evaluación se debe publicar por un (1) día hábil; vii) el contrato se perfecciona con la comunicación de aceptación de la oferta que envía la entidad estatal al proponente que presentó la oferta económica de menor precio, no requiriéndose, entonces, de la suscripción de una minuta. En la comunicación de aceptación de la oferta la entidad estatal le debe informar al proponente ganador quién será el supervisor del contrato; viii) de existir empate, debe preferirse la oferta que se presentó primero en el tiempo.

**PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA – Fundamento constitucional – Fundamento legal – Alcance**

El principio de selección objetiva es un postulado que debe orientar la escogencia del futuro contratista del Estado en los procedimientos de selección adelantados por las entidades públicas, que se traduce en la exigencia de que la elección no esté basada en apreciaciones o factores subjetivos, sino en criterios objetivos, de carácter técnico, jurídico y financiero. En tal sentido, se trata de un principio que se deriva, en el ordenamiento jurídico colombiano, de principios como la igualdad (art. 13, C.P.) y la buena fe –manifestada en la confianza legítima– (art. 83 C.P.), así como de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal (arts. 209 y 267 C.P.). Dicho principio rector de los procedimientos de selección, además, encuentra fundamentación legal expresa en disposiciones como el artículo 24, numeral 5º, literal a) de la Ley 80 de 1993, que exige incorporar requisitos objetivos en los pliegos de condiciones; el artículo 24, numeral 5º, literal b) de la misma Ley, que manda que en el pliego se definan «reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación»; y, de forma más clara profunda y clara, el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, cuyo primer inciso dispone que «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». La subsanabilidad de las ofertas fortalece la garantía del principio de selección objetiva, porque permite que se le otorgue prevalencia, como criterio de selección, a la favorabilidad del ofrecimiento, por sus ventajas objetivas para la entidad estatal, sobre los errores formales que se adviertan en los requisitos habilitantes.

**SUBSANABILIDAD – Requisitos habilitantes – Circunstancias posteriores – Cierre del proceso – Mínima cuantía**

La regla de la subsanabilidad de las ofertas en los procedimientos de selección, prevista actualmente en los parágrafos 1o. y 4o. del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, es el mandato normativo que ordena que las entidades estatales, al verificar la acreditación de los requisitos habilitantes por parte de los proponentes, permitan, por regla general, que los oferentes aporten o corrijan aquella información relacionada con tales requisitos de participación, de manera que no opere un rechazo de plano de las ofertas. En tal sentido, el primero de los parágrafos mencionados señala que «La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos» y que «En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta». Si bien esta regla encuentra algunos límites, como por ejemplo, el previsto en el segundo inciso del mismo parágrafo, que establece que «Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso» o el consagrado en el parágrafo 3o., adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, según el cual «La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma», lo cierto es que la subsanabilidad de las ofertas debe interpretarse como una regla general en relación con la falta de entrega o con los defectos de los requisitos habilitantes.

Bogotá D.C., **03/03/2020 Hora 13:39:37s**

**N° Radicado: 2202013000001552**

Señora

**Yeimmy Moreno Herrán Herrán**

Ciudad

**Concepto C ─ 121 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | MÍNIMA CUANTÍA ― Concepto ― Regulación ― Requisitos/ PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA ― Fundamento constitucional y legal ― Alcance / SUBSANABILIDAD ― Requisitos habilitantes ― Circunstancias posteriores al cierre ― Mínima cuantía |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4202013000000994 |

Estimada señora Moreno,

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 12 de febrero de 2020, 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.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza las siguientes preguntas: i) ¿«la falta de firma en [el] anexo de propuesta económica dentro de un proceso de Mínima Cuantía es subsanable?», ii) «¿la falta de firma en el anexo de la experiencia en un proceso de Mínima Cuantía es subsanable o no?», iii) «¿En los procesos de mínima cuantía es subsanable o no, el Registro Único Tributario con fecha de actualización posterior al del cierre del proceso», cuando este no es aportado con la oferta?

**2. Consideraciones**

Para resolver esta consulta se hará un análisis de los siguientes temas: i) la regulación de la modalidad de selección de mínima cuantía, con la modificación introducida por el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 al artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, ii) el principio de selección objetiva, como fundamento de la subsanabilidad en los procedimientos de selección y iii) la forma como opera esta regla, incluyendo la reiteración de los conceptos de esta Subdirección sobre las circunstancias y los requisitos que admiten subsanación, aplicando estas consideraciones a la modalidad de mínima cuantía.

**2.1. Modalidad de selección de mínima cuantía. Regulación y características del procedimiento**

La mínima cuantía es una modalidad de selección en virtud de la cual la entidad estatal realiza una convocatoria pública para recibir ofertas de bienes o servicios cuyo valor no excede el diez por ciento (10%) de la menor cuantía. Fue creada por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011[[1]](#footnote-1)– que adicionó el numeral 5º al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007–, estableciendo que el factor determinante para llevar a cabo tal procedimiento es la cuantía –calculada como presupuesto oficial a partir del estudio del sector–, «independientemente de su objeto»[[2]](#footnote-2).

Dicho de otro modo, la mínima cuantía es un procedimiento de selección «exceptivo»[[3]](#footnote-3), porque es una excepción adicional a la regla general constituida por la licitación pública, pero se parece a esta en que también es un llamado general a presentar ofertas, efectuado por la entidad estatal interesada en contratar, aunque es distinta en otros aspectos, como su conducencia y su procedimiento; lo primero, porque solo procede por razón de una cuantía específica[[4]](#footnote-4), y lo segundo, porque sus requisitos, etapas y términos son peculiares. En efecto, a partir de la mencionada norma legal que consagra la modalidad y prevé sus reglas, así como de los artículos 2.2.1.2.1.5.1. al 2.2.1.2.1.5.4. del Decreto 1082 de 2015, los requisitos de la mínima cuantía pueden sintetizarse así:

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

ii) Luego de surtir los trámites previos, la entidad debe publicar en el SECOP una invitación, señalando el objeto, las condiciones técnicas y el valor estimado del contrato, expresando además las razones que justifican el cálculo de la cuantía. Asimismo, puede exigir o no una capacidad financiera mínima. Igualmente, esta Agencia ha recomendado «incluir en la invitación el cronograma, el plazo o condiciones de pago a cargo de la Entidad Estatal, la indicación del requerimiento de garantías (cuya exigencia es discrecional de la Entidad Estatal) y los demás aspectos que considere necesarios para la satisfacción de la necesidad»[[5]](#footnote-5).

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

iv) Las observaciones que realicen los interesados deben responderse por la entidad estatal a más tardar antes del vencimiento del término para presentar las ofertas.

v) Presentadas las propuestas, la entidad estatal debe revisar las ofertas económicas y verificar que la del menor precio cumpla con los requisitos de participación. Si no los satisface, debe revisar la oferta económica inmediatamente inferior y así sucesivamente. Esto significa que en la mínima cuantía el precio es el único factor de calificación o asignación de puntaje[[6]](#footnote-6).

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

vii) El contrato se perfecciona con la comunicación de aceptación de la oferta que envía la entidad estatal al proponente que presentó la oferta económica de menor precio, no requiriéndose, entonces, de la suscripción de una minuta. En la comunicación de aceptación de la oferta la entidad estatal le debe informar al proponente ganador quién será el supervisor del contrato.

viii) De existir empate, debe preferirse la oferta que se presentó primero en el tiempo[[7]](#footnote-7).

Ahora bien, antes de que comenzara a regir la Ley 1955 de 2019 –en particular su artículo 42–, que adiciona el parágrafo 3 del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, se interpretaba que la modalidad de selección de mínima cuantía aplicaba en caso de que la contratación no excediera del diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la entidad, *independientemente de su objeto*. Por tal razón, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente elaboró el «Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marcos de Precios», el cual fue demandado ante el Consejo de Estado, solicitándose a su vez su suspensión provisional, ya que en el acápite VII regulaba la «Concurrencia de la selección abreviada por Acuerdo Marco de Precios y Mínima Cuantía», contrariando, según el demandante, el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011. Dicho Manual establecía al respecto:

[…] Colombia Compra Eficiente considera que el conflicto frente a la aplicación de la modalidad de selección abreviada por la existencia de un Acuerdo Marco de Precios y la modalidad de selección de mínima cuantía, se debe decidir a favor de la adquisición al amparo del Acuerdo Marco de Precios. De esta manera, la Entidad Estatal honra los principios de transparencia, economía y responsabilidad en los términos de los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993.

La Sección Tercera del Consejo de Estado decretó la suspensión provisional del acápite VII, considerando que no existe concurrencia entre la modalidad de selección de mínima cuantía y la compra por catálogo derivada de acuerdos marco de precios. En tal sentido, indica: «No existe ninguna concurrencia entre la modalidad de selección abreviada y de mínima cuantía, pues siempre que i) exista un Acuerdo Marco de Precios para adquirir bienes o servicios de características técnicas uniformes y ii) el presupuesto del proceso de contratación sea equivalente a la mínima cuantía de la entidad, debe acudirse al procedimiento de selección de mínima cuantía independientemente del objeto a contratar»[[8]](#footnote-8).

Por tanto, en cumplimiento de esta providencia, se empezó a interpretar que cuando el presupuesto del proceso de contratación de bienes y servicios de características técnicas uniformes no excedía la mínima cuantía de la entidad, debía acudirse al procedimiento de selección de mínima cuantía, sin importar que el bien o servicio se encontrara en algún instrumento de agregación de demanda.

No obstante lo anterior, la Ley 1955 de 2019, en su artículo 42, establece una nueva regla para estos casos, al expresar:

Adiciónese el parágrafo 3 al artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, así:

«En aquellos eventos en que las entidades estatales deban contratar bienes o servicios de características técnicas uniformes que se encuentren en un acuerdo marco de precios y cuyo valor no exceda del diez por ciento (10%) de la menor cuantía, las entidades deberán realizar la adquisición a través de la Tienda Virtual del Estado Colombiano, siempre que el bien o servicio esté disponible por ese medio.

»Las entidades que no se encuentren obligadas a hacer uso del acuerdo marco de precios igualmente podrán utilizar esta figura antes que la selección por mínima cuantía».

Esta norma afecta la decisión del Consejo de Estado, pues establece una nueva regla a aplicar en los casos de aparente concurrencia entre acuerdos marco de precios y mínima cuantía.

A su vez, el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 se complementa con el inciso 4 del parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, el cual establece que «El Gobierno nacional señalará la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios. El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios, se hará obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública».

De esta forma, el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 establece que las entidades estatales obligadas tienen el deber de realizar la adquisición de bienes o servicios de características técnicas uniformes y de común utilización –siempre que esté disponible– a través de acuerdo marco de precios, incluso en los procesos de contratación cuyo presupuesto no exceda el diez por ciento (10%) de la menor cuantía[[9]](#footnote-9).

Sin embargo, debe aclararse que hasta una nueva reglamentación del Gobierno nacional, las entidades estatales obligadas a aplicar lo dispuesto por el artículo 42 mencionado serán las que establece actualmente el Decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.2.1.2.7., es decir, las entidades estatales de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, obligadas a aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, o las normas que las modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan.

Ahora bien, en el caso de que el bien o servicio de características técnicas uniforme y de común utilización no esté disponible en un acuerdo marco de precios, y la cuantía sea menor al diez por ciento (10%) del presupuesto, las entidades estatales deben realizar la adquisición por la modalidad de mínima cuantía, ya que el Consejo de Estado determinó en el auto citado anteriormente que:

Así, pues, cuando el monto de la contratación sea equivalente a la mínima cuantía de la entidad estatal, pero, concomitante a ello, esta última (la entidad) advierta que también aplica alguna modalidad de selección específica (dadas las condiciones especiales del objeto), ella debe acudir al procedimiento establecido para la mínima cuantía; así, por ejemplo, si la administración necesita contratar la prestación de servicios de salud (supuesto que se enmarca en el trámite de selección abreviada), pero el valor del contrato no excede del 10% de la menor cuantía de la entidad, este último será el criterio que se debe tener en cuenta para la escogencia del contratista; por tanto, el procedimiento que debe seguirse será el de mínima cuantía, independientemente - se insiste- del objeto a contratar.

En ese sentido, cuando el bien o servicio de características técnicas uniformes y de común utilización no esté disponible en un acuerdo marco de precios, y la cuantía sea menor al diez por ciento (10%) del presupuesto, prevalece la modalidad de mínima cuantía, sobre los demás procedimientos de selección abreviada como lo son la subasta inversa o la bolsa de productos, por tratarse de un procedimiento especial frente al objeto contractual y permitir mayor economía en el trámite del proceso de contratación.

Ahora bien, como la consulta está relacionada con la aplicación o no del régimen de subsanabilidad en la modalidad de mínima cuantía, se abordará este problema, partiendo de algunas consideraciones sobre el principio de selección objetiva como fundamento del deber de las entidades estatales de permitir la corrección de los requisitos formales dentro de los procedimientos de contratación.

**2.2. Principio de selección objetiva en la contratación estatal**

Uno de los principios transversales de los procedimientos de selección es el de *selección objetiva*. Se trata del postulado que exige que la escogencia de la oferta ganadora se debe fundamentar en factores objetivos, de carácter técnico, jurídico y financiero, y no en criterios subjetivos, como el afecto, la amistad, el ánimo de ayuda, el interés personal, etc.

Si bien, dentro de la historia de la contratación pública en Colombia, se vislumbran antecedentes normativos que consagraban dicho principio[[10]](#footnote-10), en la actualidad la disposición legal que lo prevé de manera más clara y contundente es el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011 y por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018[[11]](#footnote-11).

Así mismo, la Ley 80 de 1993 se refiere a la *selección objetiva* en varios apartados normativos, como: i) el primer inciso del artículo 21, que obliga a las entidades estatales a tener en cuenta la selección objetiva, al garantizar la participación de los oferentes de bienes y servicios de origen nacional, ii) el artículo 24, numeral 5º, literal a), que manda que en los pliegos de condiciones se indiquen «[…] los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección», iii) el artículo 24, numeral 5º, literal b), que establece que en los pliegos de condiciones se deben definir «[…] reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación», iv) el artículo 24, numeral 8º, según el cual «Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto», v) el segundo inciso del parágrafo 3º del artículo 24, que exige tener en cuenta la selección objetiva de la entidad veedora para el procedimiento de venta de bienes de las entidades estatales por el sistema de martillo; vi) el numeral 18 del artículo 25, el cual señala que «La declaratoria de desierta de la licitación únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva», vii) el numeral 2 del artículo 30, que dispone que «La entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones, […], en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas», viii) el inciso final del artículo 38, que obliga a las entidades estatales que tengan como objeto la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones a respetar el principio de selección objetiva, y ix) el segundo inciso del artículo 76, que ordena cumplir también con dicho principio a las entidades que tengan por objeto la exploración, explotación y comercialización de recursos naturales renovables y no renovables.

Por su parte, a nivel reglamentario, el Decreto 1082 de 2015 también hace referencia a la selección objetiva como postulado esencial al interior de los procedimientos de selección. Así se infiere de enunciados como: i) el numeral 4º del artículo 2.2.1.1.2.1.3., que indica que dentro de la información del pliego de condiciones se deben definir «Las condiciones de costo y/o calidad que la Entidad Estatal debe tener en cuenta para la selección objetiva, de acuerdo con la modalidad de selección del contratista»; ii) el numeral 8º del artículo 2.2.1.2.1.3.13., que establece como obligación del jurado calificador en los concurso de méritos para la selección de consultores de diseño, planos, anteproyectos y proyectos arquitectónicos, «Manifestar a la Entidad Estatal promotora la declaratoria de desierto el concurso de arquitectura, en caso que se presente el impedimento de la escogencia objetiva de que trata el numeral 18 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993»; o iii) el numeral 7º del artículo 2.2.1.2.6.1.3., que consagra, como obligación de la Agencia de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, fijar en los documentos tipo «[…] alternativas para la ponderación de los elementos de calidad con el fin de que la entidad estatal contratante seleccione la opción adecuada para evaluar las condiciones técnicas de manera objetiva de acuerdo con el objeto de la contratación».

La jurisprudencia también ha reconocido la preponderancia de este deber en la etapa precontractual, indicando que su garantía es imprescindible para satisfacer adecuadamente las necesidades de la sociedad a través del contrato. A este respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho que «la selección de contratistas, para cumplir con el requisito de objetividad, debe caracterizarse por: 1. Ausencia total de subjetividad; 2. Estar determinada por la comparación de distintos factores, establecidos con anterioridad por la Administración en el pliego de condiciones; 3. Estar determinada la forma como los factores de selección serán evaluados y el valor que corresponde a cada uno de ellos en el pliego de condiciones y 4. Estar determinada la adjudicación y celebración del negocio jurídico por un análisis, comparación y evaluación objetiva de las propuestas presentadas»[[12]](#footnote-12). Igualmente, ha señalado que «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 el derecho colombiano, cual es el de mantener intacta la institucionalidad por encima de los intereses personales, individuales o subjetivos cuando se trate de escoger al contratista, al margen del procedimiento utilizado, con miras a evitar el actuar arbitrario, abusivo o violatorio de norma superior (numeral 8, art. 24, ley 80) por parte de los servidores públicos»[[13]](#footnote-13).

Ahora bien, para garantizar el principio de selección objetiva, también es necesario que las entidades estatales se abstengan de rechazar las ofertas, por el incumplimiento de requisitos meramente formales, sacrificando la favorabilidad que podría representar la oferta que adolezca de estos defectos, si se permitiese su corrección. En otras palabras, es consustancial a la selección objetiva la obligación que tienen las entidades estatales de posibilitar la subsanación de los requisitos de participación, bajo las condiciones indicadas en la ley, antes de tomar la decisión de rechazar las propuestas que hayan omitido la observancia de los requisitos habilitantes; decisión que, por regla general –salvo en los casos específicos previstos en la ley, como el de la imposibilidad de subsanar la no entrega de la garantía de seriedad de la oferta o de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del procedimiento de selección (art. 5, par. 1º y 3º, Ley 1150 de 2007)– solo puede tomarse si, previamente, se ha permitido que los proponentes completen o corrijan la información relacionada con los requisitos que no asignan puntaje, como mecanismo para hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formalidades.

Esta regla se explica a continuación.

**2.3. Regla de la subsanabilidad en los procedimientos de selección: su aplicación a la mínima cuantía**

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

En efecto, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el concepto con radicado No. 4201913000006471 del 28 de octubre de 2019, analizó el régimen jurídico de la subsanabilidad. De igual forma, en los conceptos con radicados No. 4201912000006711 del 12 de noviembre de 2019 y 4201912000006496 del 15 de noviembre de 2019 reiteró el desarrollo normativo y jurisprudencial para subsanar los errores de los documentos presentados en la oferta. La tesis propuesta en estos conceptos es la que se expone a continuación:

La posibilidad de enmendar, corregir o subsanar los errores en los que se incurre en los documentos contentivos de la oferta es un tema que ha tenido diferentes momentos o etapas en el ordenamiento jurídico colombiano.

En un *primer momento*, antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, el régimen jurídico de la subsanabilidad de las ofertas estaba compuesto por el Decreto-ley 150 de 1976 y el Decreto-ley 222 de 1983. Bajo el imperio de estas normas, la posibilidad de subsanar errores era prácticamente inexistente, debido al excesivo formalismo procedimental que irradiaba la actuación administrativa. En este contexto, por ejemplo, no era extraordinario que una oferta fuera rechazada por no aportar una copia de esta.

En un *segundo momento* se expidió la Ley 80 de 1993, bajo el nuevo paradigma que supuso la Constitución de 1991, particularmente en la forma como se relaciona lo formal y lo sustancial en las actuaciones judiciales y administrativas. Este cambio ideológico quedó consignado en el artículo 228, que introdujo un principio de supremacía o prevalencia del derecho sustancial sobre lo procedimental.

En este nuevo escenario constitucional, el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 dispuso lo siguiente:

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.

La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.

Bajo el amparo de esta norma, el régimen jurídico de subsanabilidad de las ofertas sufre un cambio fundamental, pues ya no era posible rechazar las ofertas por falta de requisitos o documentos que no fueran «necesarios para la comparación de propuestas». De esta manera, la ley introdujo un primer criterio jurídico, aunque indeterminado, que servía como punto de partida en la posibilidad de subsanar las ofertas, pues, verificada la ausencia de un requisito o documento, previo al rechazo de la oferta, la Administración debía constatar si este era o no necesario para la comparación de las propuestas y de ese análisis surgiría la decisión sobre su rechazo o la oportunidad de subsanar.

Esta norma debía leerse en conjunto con otras de la Ley 80 de 1993, particularmente con el artículo 30.7[[14]](#footnote-14), que ordena a la entidad señalar un plazo razonable para evaluar las propuestas y para pedir a los proponentes, de ser necesario, que aclaren o expliquen aspectos que ofrezcan dudas y resulten indispensables para llevar a cabo la evaluación; y con el artículo 30.8[[15]](#footnote-15), que consagró el término de 5 días hábiles para que los oferentes presenten observaciones al informe de evaluación de las propuestas, sin que sea posible completar, adicionar, modificar o mejorar su oferta.

A partir de la lectura integrada de estas tres normas debía concluirse que con la Ley 80 de 1993 era posible subsanar las propuestas, y la omisión o el error en algún aspecto de la misma no podía llevar a su rechazo, sin antes verificar que lo omitido fuera un aspecto necesario para la comparación.

En un *tercer momento*, y siguiendo la línea trazada por la Ley 80 de 1993, el legislador expidió la Ley 1150 de 2007, que, en el parágrafo 1º del artículo 5, determinó lo siguiente:

Parágrafo 1°. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia**,** todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

Nótese que esta norma reitera lo que dispuso la Ley 80 de 1993, en el sentido de que los requisitos o documentos que no sean necesarios para la comparación de las ofertas pueden subsanarse, pero además la Ley 1150 de 2007 introdujo otro criterio que le dio mayor claridad al tema: la asignación de puntaje.

A partir de la Ley 1150 de 2007 la Administración contó con un criterio más claro y determinado para saber si la ausencia de documentos o requisitos de la oferta conlleva a su rechazo o al requerimiento del proponente para que lo subsane, pues bastará con un simple ejercicio de verificación que consiste en corroborar si lo omitido hace parte de los aspectos que otorgan puntaje o no.

Si, al verificar la Administración, encuentra que lo omitido por el proponente es un aspecto que otorga puntaje, no es posible subsanarlo; pero, si lo omitido no otorga puntaje, la Administración debe requerir al proponente para que lo subsane.

El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, además de consagrar un criterio más claro, y, de paso, reducir la discrecionalidad de la Administración, fijó un ámbito temporal para la subsanación de las ofertas: «en cualquier momento, hasta la adjudicación». El Consejo de Estado, con particular sindéresis, concluyó que a partir del parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150, la definición de lo que es subsanable y lo que no lo es surge a partir del planteamiento de la pregunta sobre si el defecto asigna puntaje o no, en estos términos:

Esto significa que en adelante las entidades y los oferentes aplican directamente la regla que contempla el art. 5, parágrafo, de la Ley 1150, de manera que lo subsanable o insubsanable se define a partir de una pregunta, que se le formula a cada requisito omitido o cumplido imperfectamente: ¿el defecto asigna puntaje al oferente? Si lo hace no es subsanable, si no lo hace es subsanable; en el último evento la entidad le solicitará al oferente que satisfaga la deficiencia, para poner su oferta en condiciones de ser evaluada, y no importa si se refiere a no a problemas de capacidad o a requisitos cumplidos antes o después de presentadas las ofertas, con la condición de que cuando le pidan la acreditación la satisfaga suficientemente[[16]](#footnote-16).

Esa interpretación fue compartida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente –, pues en la Circular Externa Única se precisó que si durante un proceso de contratación hay proponentes que no acreditaron en sus ofertas requisitos que no afectan la asignación de puntaje o la comparación de las mismas, la entidad estatal deberá indicarlo en el informe de evaluación y advertir que la correspondiente oferta no será evaluada hasta que se subsane.

En un *cuarto momento*, el legislador expidió la Ley 1882 de 2018, con la finalidad de introducir cambios y ajustes para fortalecer la contratación pública. El artículo 5 modificó el parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007:

Artículo 5°. De la selección objetiva.

(... )

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

Como puede observarse, esta norma: i) mantiene el criterio de la Ley 80 de 1993, relativo a que todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo; ii) mantiene el criterio aclaratorio de la Ley 1150 de 2007, según el cual todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse y, iii) introduce modificaciones en relación con cuatro aspectos que se analizarán a continuación.

El primero es el ámbito temporal para ejercer la facultad de subsanar la oferta, pues la Ley 1882 de 2018 fijó una regla general y una excepción. La regla general es que el límite para que la entidad solicite y para que el proponente corrija lo que haga falta es hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección. La excepción es que el anterior límite no aplica para los procesos de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta[[17]](#footnote-17); en el último los documentos o requisitos subsanables pueden y deben solicitarse hasta el momento previo a su realización.

Frente a la regla general, la norma fijó un límite final para que la Administración y los oferentes subsanen los requisitos o documentos que puedan y deban ser subsanados, pero nada impide, y la norma no lo hace, que la Administración requiera al proponente antes de publicar el informe de evaluación.

En efecto, la redacción de la norma permite que la Administración solicite a los oferentes subsanar y que estos lo hagan hasta antes del término del traslado del informe de evaluación: «deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección».

No obstante, de la lectura de este aparte podrían, en la práctica, darse dos interpretaciones que dan lugar a dos formas de proceder en los procesos de selección, en lo que a la subsanabilidad de las ofertas se refiere. Primera, que la posibilidad para subsanar de los oferentes es el término del traslado del informe de evaluación, ya que es en este documento donde la Administración consigna los requisitos o documentos omitidos que los oferentes deben subsanar, so pena de rechazo; segunda, que el término del traslado del informe de evaluación es el límite para la subsanación de ofertas, pero no el único momento para hacerlo.

De acuerdo con la primera interpretación, el informe de evaluación se convierte en la oportunidad que adopta la Administración para decirles a los oferentes qué documentos o requisitos omitieron y deben subsanar y, consecuentemente, el término del traslado es la oportunidad del proponente para cumplir con lo solicitado.

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

En criterio de esta Subdirección, la segunda interpretación es la más ajustada a la norma, pero, además, es la más conveniente para el desarrollo del proceso de selección, porque garantiza que el informe de evaluación presente una comparación de propuestas más depurada y el término de traslado para observaciones al mismo sea una oportunidad en la que se planteen aspectos sustanciales o de fondo a la evaluación, teniendo en cuenta que ya las propuestas estarán consolidadas en lo formal. Subsanar antes del informe de evaluación ofrece mayor seguridad y certeza al proceso de selección, a la Administración y a los oferentes.

Así pues, la modificación introducida por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, si bien pudo significar, en la práctica de los procesos de selección, que el informe de evaluación fuera la oportunidad de la Administración para requerir al proponente para que subsane la oferta, y el término del traslado la oportunidad para hacerlo, lo cierto es que no impide que esto se realice con anterioridad a la publicación del informe, inclusive, es más adecuado y conveniente que la subsanación de las ofertas se intente con anterioridad, de forma que, una vez la Administración advierta el defecto le solicite directamente al oferente que subsane. Esta interpretación es más consistente con los principios de economía, transparencia y selección objetiva.

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

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ya había tenido la oportunidad de precisar estas expresiones, a propósito de un concepto en el que se refirió al artículo 10 del derogado Decreto 2474 de 2008[[18]](#footnote-18), que había determinado que en ningún caso la entidad podía permitir que se acreditaran circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso. El Consejo de Estado precisó que por cierre del proceso debe entenderse el vencimiento del plazo para la presentación de las ofertas y que lo subsanable son las circunstancias que ocurrieron con anterioridad a esa fecha[[19]](#footnote-19).

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

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

Por ejemplo: i) si un oferente olvidó adjuntar con su propuesta el certificado que da cuenta de su inscripción en el RUP, el requisito será subsanable siempre que la prueba allegada demuestre que el hecho, esto es, la inscripción en el registro, ocurrió con anterioridad al cierre del proceso; ii) si un oferente presentó la propuesta sin allegar la autorización al representante legal, por parte de la junta directiva de la sociedad, el certificado, aunque sea posterior, debe dar cuenta de que el hecho que pretende acreditar -la autorización de la junta- ocurrió antes del vencimiento del término para ofertar[[20]](#footnote-20); iii) si un oferente no anexó el Certificado de existencia y representación legal, el documento aportado con posterioridad debe dar cuenta de que la sociedad existe antes del cierre del proceso[[21]](#footnote-21); iv) si un oferente olvidó adjuntar un certificado que demuestra un título universitario, el documento, aunque tenga fecha posterior al cierre del proceso, debe acreditar que el título académico se obtuvo con anterioridad al cierre del proceso; v) si un oferente no allegó un certificado de experiencia, el documento que subsana -sin importar que tenga fecha posterior- debe demostrar que la experiencia que se pretende hacer valer se obtuvo antes de vencerse el término para presentar ofertas y vi) si el oferente olvidó firmar la propuesta o presentar una copia de ella, puede subsanar sin que con ello se entienda que acreditó una circunstancia ocurrida con posterioridad al cierre del proceso.

Lo anterior quiere decir que no es la prueba -usualmente un documento- lo que debe ser anterior al cierre del proceso, sino el hecho que ella acredita, es decir, ante la solicitud de la Administración de subsanar determinado requisito, el documento podría estar fechado con posterioridad al vencimiento del término para recibir propuestas, siempre y cuando el hecho que acredite haya ocurrido antes, esto es, que no sea una circunstancia ocurrida con posterioridad al cierre del proceso.

Es por ello que el Consejo de Estado sostiene que «lo que se subsana es la prueba y no la condición habilitante o un elemento de la propuesta [...] lo que se puede remediar es la prueba y no el requisito: La posibilidad debe recaer exclusivamente sobre circunstancias acaecidas antes del cierre del respectivo proceso, esto es, del vencimiento del plazo para presentar ofertas»[[22]](#footnote-22). En tal sentido, esta Subdirección en concepto emitido en respuesta a la Consulta 4201912000007418 del 30 de octubre de 2019, analizó si era o no posible subsanar el RUP vencido, para lo cual precisó el alcance de la prohibición de permitir subsanar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del procedimiento de selección.

Esta tesis fue reiterada por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el concepto con radicado 4201912000008198, en el que indicó que las certificaciones de experiencia que no otorgaran puntaje podían aportarse corregidos o incluso, en reemplazo de las que no cumplieran el requisito habilitante, siempre que en los documentos aportados en la etapa de subsanabilidad no se acreditara experiencia adquirida con posterioridad al cierre del procedimiento de selección. Por tanto, señaló que «[…] el oferente podrá acreditar su experiencia con certificaciones de contratos diferentes a los inicialmente aportados, siempre que acrediten la experiencia adquirida antes del cierre del proceso», pero que «Si las certificaciones prueban que la experiencia del proponente se adquirió con posterioridad al cierre del proceso no se podrá aportar, porque esto implicaría una mejora, adición o complemento de la oferta».

Una reiteración de la postura de esta Subdirección, según la cual la subsanabilidad procede sobre todos aquellos requisitos que no otorguen puntaje, siempre que no se trate de entregar la garantía de seriedad de la oferta no aportada antes del cierre del procedimiento de selección, y bajo la condición de que no se acrediten hechos ocurridos con posterioridad a dicho momento, se encuentra en los conceptos: *2201913000008048* del 28 de octubre de 2019 –que indicó que no era posible, so pretexto de subsanar, modificar el porcentaje de participación en un consorcio o unión temporal, porque esto comportaba cambiar la oferta, acreditando circunstancias posteriores al cierre–; *2201913000008850* del 29 de noviembre de 2019 –en el que sostuvo que un proponente podría subsanar la experiencia, en tanto requisito habilitante, o sea, que no otorgara puntaje, aportando nuevas certificaciones, siempre que con ellas no se probara una experiencia que no se tenía antes del cierre–; *2201913000009373* del 17 de diciembre de 2019 –en el cual se expresó que la carta de conformación de un consorcio es un documento subsanable, bajo la condición de que el documento aportado permita constatar que el consorcio se conformó antes del vencimiento del término para la presentación de las propuestas–; *2201913000008049* del 28 de octubre de 2019 –en el que se iteró que no es posible variar el porcentaje de participación en una unión temporal, porque implicaría una modificación de la oferta y la acreditación de un aspecto que es posterior al cierre del procedimiento de selección–.

Visto lo anterior, una vez verificada la ausencia de requisitos y/o documentos de la oferta, para efectos de saber si se puede subsanar, la Administración se debe preguntar, en primer lugar, si lo que hace falta es un *ítem* que otorga puntaje o no y, en segundo lugar, si el cumplimiento del requisito constituye una circunstancia ocurrida con anterioridad o con posterioridad al cierre del proceso. Para arribar a la conclusión de que lo omitido puede subsanarse, la respuesta al primer interrogante debe ser negativa, es decir, que lo omitido no sea un factor que otorgue puntaje y la respuesta al segundo interrogante debe dar cuenta de que lo omitido sea la prueba de una circunstancia o hecho que ocurrió con anterioridad al cierre del proceso.

Finalmente, el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 determinó, de manera expresa, que «la no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma», dejando claro que se trata de un documento de obligatoria presentación junto con la propuesta y que materializa los principios de seriedad e irrevocabilidad de la oferta.

Ahora bien, en la modalidad de selección de mínima cuantía la experiencia se puede establecer como requisito habilitante, de conformidad con el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015, según el cual en la invitación la entidad estatal debe señalar «la experiencia mínima, si se exige esta última», lo que indica que no es obligatorio solicitarla como criterio de participación.

Sin embargo, la experiencia no puede incluirse en la invitación del procedimiento de mínima cuantía como factor de calificación, pues el literal c) del numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 establece que el menor precio es el único criterio de evaluación en dicha modalidad, aspecto que ratifica el numeral 6 del artículo 2.2.1.2.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015.

Por tanto, si en un procedimiento de selección de mínima cuantía la entidad estatal exige en la invitación a los interesados acreditar determinada experiencia en ciertas actividades económicas, tal requisito es habilitante y, por lo tanto, *subsanable*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado parcialmente por la Ley 1882 de 2018. Esta misma regla opera frente a los demás requisitos subsanables habilitantes y aspectos formales de la propuesta, cuyos defectos pueden corregirse por los proponentes, entre ellos la falta de firma de la propuesta económica.

**3. Respuesta**

«¿la falta de firma en [el] anexo de propuesta económica dentro de un proceso de Mínima Cuantía es subsanable?»

Como en la modalidad de mínima cuantía el precio es el único factor de calificación y la subsanabilidad es una regla que opera frente a los defectos de los requisitos habilitantes –según el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5º de la Ley 1882 de 2018–, la falta de firma del anexo que contiene la propuesta económica es subsanable, pues lo que en tal caso es objeto de corrección no es el precio –que es lo que se califica–, sino la omisión del cumplimiento de una formalidad: la suscripción del documento. En tal sentido, permitir la firma del anexo no implica un mejoramiento de la oferta, ni la acreditación de una circunstancia posterior al cierre.

«¿la falta de firma en el anexo de la experiencia en un proceso de Mínima Cuantía es subsanable o no?»

En la misma línea de la respuesta anterior, esta Subdirección reitera que la falta de firma del anexo de la experiencia en un procedimiento de mínima cuantía es subsanable, porque, al ser un requisito habilitante que puede exigirse en esta modalidad –de conformidad con el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015–, la ausencia de suscripción de tal documento puede corregirse y es obligación de las entidades estatales brindar esta posibilidad a los proponentes.

«¿En los procesos de mínima cuantía es subsanable o no, el Registro Único Tributario con fecha de actualización posterior al del cierre del proceso», cuando este no es aportado con la oferta?

Al tratarse de un requisito habilitante –que no otorga puntaje– en la modalidad de mínima cuantía, no aportarlo con la propuesta no puede conducir al rechazo de plano de la misma; ya que es un documento subsanable. Si, al subsanarse, luego de la solicitud efectuada por la entidad pública, esta advierte que se actualizó con fecha posterior al cierre, más que este dato, lo que debe analizar es si las circunstancias que pretenden acreditarse con el documento ocurrieron o no antes de la fecha establecida en la invitación para la recepción de las propuestas, pues el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 dispuso que «los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso». En otras palabras, así la fecha de actualización del RUT sea posterior al cierre, lo importante es que antes de este momento el proponente estuviera inscrito, con las exigencias establecidas en la invitación; caso en el cual el documento debe entenderse subsanado.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Cristian Andrés Díaz Díez |
| Revisó: | Fabián Gonzalo Marín Cortés  Subdirector de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín Cortés  Subdirector de Gestión Contractual |

1. En efecto, este artículo dispuso, hasta que entró en vigencia la Ley 1955 de 2019 –que adicionó un tercer parágrafo que luego se explicará–: «Adiciónese al artículo 2o de la Ley 1150 de 2007 el siguiente numeral.

   »La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto, se efectuará de conformidad con las siguientes reglas:

   »a) Se publicará una invitación, por un término no inferior a un día hábil, en la cual se señalará el objeto a contratar, el presupuesto destinado para tal fin, así como las condiciones técnicas exigidas;

   »b) El término previsto en la invitación para presentar la oferta no podrá ser inferior a un día hábil;

   »c) La entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas;

   »d) La comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal.

   »PARÁGRAFO 1o. Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones en establecimientos que correspondan a la definición de “gran almacén” señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

   »PARÁGRAFO 2o. La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. En particular no se aplicará lo previsto en la Ley 816 de 2003, ni en el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007». [↑](#footnote-ref-1)
2. Esto lo ratifica el artículo 2.2.1.2.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 463. [↑](#footnote-ref-3)
4. La contratación de mínima cuantía es aquella que no excede el 10% de la menor cuantía, o sea, que no supera el 10% de los topes definidos en el artículo 2, numeral 2, literal b) de la Ley 1150 de 2007, que dispone: «Se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas expresados en salarios mínimos legales mensuales.

   »Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales.

   »Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 850.000 salarios mínimos legales mensuales e inferiores a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 850 salarios mínimos legales mensuales.

   »Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 400.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 850.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 650 salarios mínimos legales mensuales.

   »Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 400.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 450 salarios mínimos legales mensuales.

   »Las que tengan un presupuesto anual inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 280 salarios mínimos legales mensuales». [↑](#footnote-ref-4)
5. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Manual de la Modalidad de Selección de Mínima Cuantía M-MSMC-03. En: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documents/manual\_de\_la\_modalidad\_de\_seleccion\_de\_minima\_cuantia.pdf [↑](#footnote-ref-5)
6. Como lo indica la doctrina, en la mínima cuantía «El precio es el factor de selección del proponente. Es decir, la *entidad estatal* debe adjudicar el *proceso de contratación* al oferente que cumpla con todas las condiciones exigidas por la *entidad estatal* en los *documentos del proceso* (estudios previos e invitación a participar), y que ofrezca el menor valor. No hay lugar a puntajes para evaluar las ofertas sobre las características del objeto a contratar, su calidad o condiciones» (DÁVILA, Op.cit., p. 515). [↑](#footnote-ref-6)
7. Por su parte, las reglas de la mínima cuantía para la adquisición en grandes superficies están contenidas en el artículo 2.2.1.2.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015, así: «Las Entidades Estatales deben aplicar las siguientes reglas para adquirir bienes hasta por el monto de su mínima cuantía en Grandes Superficies:

   »1. La invitación debe estar dirigida a por lo menos dos (2) Grandes Superficies y debe contener: a) la descripción técnica, detallada y completa del bien, identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios; b) la forma de pago; c) el lugar de entrega; d) el plazo para la entrega de la cotización que debe ser de un (1) día hábil; d) la forma y el lugar de presentación de la cotización, y e) la disponibilidad presupuestal.

   »2. La Entidad Estatal debe evaluar las cotizaciones presentadas y seleccionar a quien, con las condiciones requeridas, ofrezca el menor precio del mercado y aceptar la mejor oferta.

   »3. En caso de empate, la Entidad Estatal aceptará la oferta que haya sido presentada primero en el tiempo.

   »4. La oferta y su aceptación constituyen el contrato». [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Auto del 29 de marzo de 2017. Exp. 56.307. Consejero: Carlos Alberto Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-8)
9. Esta ha sido la interpretación de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, desde que comenzó a regir la Ley 1955 de 2019. Así lo expresó en el Manual de la Modalidad de Selección de Mínima Cuantía M-MSMC-03: «El artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 prescribe que en aquellos eventos en que las entidades estatales deban contratar bienes o servicios de características técnicas uniformes que se encuentren en un acuerdo marco de precios y cuyo valor no exceda del diez por ciento (10%) de la menor cuantía, las entidades deberán realizar la adquisición a través de la Tienda Virtual del Estado Colombiano, siempre que el bien o servicio esté disponible por ese medio.

   »Por su parte, el artículo 41 de la citada norma prescribe que el reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios, se hará obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

   »Por tanto, en caso de concurrencia de selección abreviada por Acuerdo Marco de Precios y de Mínima Cuantía, por parte de entidades obligadas a contratar bienes o servicios de características técnicas uniformes que se encuentren en un Acuerdo Marco de Precios, la modalidad de selección aplicable es la modalidad de Selección Abreviada por Acuerdo Marco de Precios» (En: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documents/manual\_de\_la\_modalidad\_de\_seleccion\_de\_minima\_cuantia.pdf). [↑](#footnote-ref-9)
10. Al respecto, conviene recordar el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, que establecía: «La selección de contratistas será objetiva.

    »Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace 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.

    »Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será objeto de evaluación».

    »El administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

    »En caso de comparación de propuestas nacionales y extranjeras, se incluirán los costos necesarios para la entrega del producto terminado en el lugar de su utilización». [↑](#footnote-ref-10)
11. Enunciado normativo en el que se lee: «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 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.

    2. <Numeral modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

    En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:

    a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o

    b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad.

    3. Sin perjuicio de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido.

    4. En los procesos para la selección de consultores se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, se podrán utilizar criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate.

    En ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores.

    PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado.

    Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

    PARÁGRAFO 2o. Las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos.

    PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma.

    PARÁGRAFO 4o. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

    PARÁGRAFO 5o. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En los procesos de contratación, las entidades estatales deberán aceptar la experiencia adquirida por los proponentes a través de la ejecución de contratos con particulares». [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 25 de octubre de 2019. Exp. 39945. Consejera Ponente: María Adriana Marín. [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 5 de julio de 2018. Exp. 37834. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ley 80 de 1993. Art. 30.7: «De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables». [↑](#footnote-ref-14)
15. Ley 80 de 1993. Art. 30.8: «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». [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2014. Expediente: 25.804. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-16)
17. Ley 1150 de 2007, artículo 5, parágrafo 4°: «En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o a proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán se solicitados hasta el momento previo a su realización». [↑](#footnote-ref-17)
18. Decreto 2474 de 2008 (DEROGADO). «ART. 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 2º, 3º y 4º del artículo 5º de la [Ley 1150 de 2007](http://www.lexbase.biz/lexbase/normas/leyes/2007/L1150de2007.htm) 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.

    »Será rechazada la oferta del proponente que dentro del término previsto en el pliego o en la solicitud, no responda al requerimiento que le haga la entidad para subsanarla.

    »Cuando se utilice el mecanismo de subasta esta posibilidad deberá ejercerse hasta el momento previo a su realización, de conformidad con el artículo 22 del presente decreto.

    »En ningún caso la entidad podrá señalar taxativamente los requisitos o documentos subsanables o no subsanables en el pliego de condiciones, ni permitir que se subsane la falta de capacidad para presentar la oferta, ni que se acrediten circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso».

    [↑](#footnote-ref-18)
19. «Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la última norma en cita -Decreto 2474 de 2008, aparte subrayado-, establece un límite a la subsanabilidad, puesto que en cualquier caso debe referirse o recaer sobre circunstancias ocurridas antes del cierre del respectivo proceso, esto es, del vencimiento del plazo para presentar ofertas.

    De esta manera, quien se presenta al proceso de selección debe cumplir para la fecha en que ‘se cierra el proceso’ con los requisitos que se requieren para presentar la oferta, de manera que es sobre ellos y no sobre otros que se cumplan con posterioridad, sobre los que recae la posibilidad de saneamiento. Así, por ejemplo, si se requiere una experiencia x, la misma se debe tener al presentar la oferta y la Administración puede requerir al oferente para que especifique aspectos relacionados con ella (complementar certificaciones, aclarar fechas, acreditación de la misma, etc.); pero no podría, por vía de las normas en cita, extender el tiempo para avalar experiencia que sólo se llega a cumplir después del cierre del proceso contractual. O si, igualmente a manera de ejemplo, fuera necesario ser persona jurídica pero el oferente no entrega el certificado de existencia y representación legal que lo acredita o éste es demasiado antiguo, la entidad contratante podría requerir al interesado para que haga entrega del mismo o lo actualice, pero no para que se constituya la sociedad con posterioridad al cierre del proceso, pues si ello no se había hecho, significa simplemente que el oferente no tenía la condición para participar» (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 6 de noviembre de 2008. Expediente: 1927. Consejero Ponente: William Zambrano Cetina). [↑](#footnote-ref-19)
20. Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2011. C.P. Jaime Orlando Santofimio. Rad. 36.408. [↑](#footnote-ref-20)
21. Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2014. C.P. Enrique Gil Botero. Rad. 25.804. [↑](#footnote-ref-21)
22. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. Expediente: 1992. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-22)