**CCE-DES-FM-17**

**DOCUMENTOS TIPO – Obligatoriedad**

El artículo 2, parágrafo 7º, de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, establece la obligatoriedad de la adopción de documentos tipo para diferentes procesos de selección […]. A renglón seguido, el artículo 2.2.1.2.6.1.2, que se refiere al alcance de los documentos tipo, establece que: «contienen parámetros obligatorios para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública que adelanten procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte».

**DOCUMENTOS TIPO – Finalidad legislativa**

La intención de esta medida era agilizar y dar mayor transparencia a los procesos de selección y evitar el direccionamiento de los pliegos de condiciones: «[…] se asigna al Gobierno Nacional la facultad de estandarizar los pliegos de condiciones y términos de referencia de los contratos, medida que redundará en la agilidad y claridad de los procedimientos».

[…]

[…] la exposición de motivos del proyecto que se convirtió en la Ley 1882 de 2018 se refirió a la necesidad de utilizar documentos tipo, pues reducen el tiempo de los procesos de contratación y contribuyen con el logro de una contratación pública más transparente y con mayor concurrencia de oferentes. Igualmente, la intención del legislador era adaptar el ordenamiento jurídico colombiano a las nuevas tendencias internacionales de la contratación, al entender que los documentos tipo son una medida eficaz contra la corrupción y permiten una Administración pública más eficiente y moderna.

**LICITACIÓN PÚBLICA – Pliegos tipo – Versión 2 – Recepción de Ofertas – Inalterabilidad – Medio físico – SECOP I**

[…] el numeral 2.3 del «Documento Base – Versión 2» para los procesos de licitación pública dispone que «La oferta estará conformada por dos sobres, los cuales deberán ser entregados con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en los Documentos del Proceso […]»; adicionalmente, el numeral 2.4 prescribe que «Se entenderán recibidas por la Entidad las ofertas que a la fecha y hora indicada en el cronograma del Proceso de Contratación se encuentren en el lugar destinado para su recepción». Ambas disposiciones aplican cuando la entidad adelanta el procedimiento de selección a través de la plataforma SECOP I, razón por la cual la entidad no puede disponer una modalidad de entrega diferente a la recepción física de las propuestas, ya que dicho apartado no está incluido en corchetes ni resaltado en gris.

[…]

En consecuencia, el pliego descarta a la posibilidad de recibir las propuestas por medios diferentes a la entrega física, ya que si se realiza electrónicamente, no podría garantizarse la reserva y la custodia del sobre dos en la bolsa de seguridad, cuya apertura solo es posible en la audiencia de adjudicación. A partir de una *interpretación estricta*, el pliego no estableció expresamente la posibilidad de recibir las ofertas por medios electrónicos, razón por la cual deben enviarse físicamente a la entidad […].

**SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA – Pliegos tipo – Recepción de ofertas – Medio físico**

Aunque la selección abreviada de menor cuantía no exige la entrega de la propuesta en dos (2) sobres separados, el numeral 2.6 del pliego tipo dispone la entrega física de la oferta para las entidades que publican sus procedimientos de selección en el SECOP I. En este sentido, prescribe que «La oferta estará conformada por un sobre, el cual contiene los documentos e información de los Requisitos Habilitantes y los documentos a los que se les asigne puntaje, incluida la oferta económica, y deberá ser entregada con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en los Documentos del Proceso». Adicionalmente, el literal C del citado numeral indica que «El Proponente debe presentar el Sobre en físico. Sin perjuicio de lo anterior, el Proponente podrá adicionalmente presentar el contenido del Sobre en Medio Magnético u Óptico». En esta medida, el pliego tipo de la selección abreviada de menor cuantía no permite la entrega de las ofertas por medios electrónicos, por lo cual las entidades no pueden modificar este aspecto del documento base.

De esta manera, descartada la utilización de medios electrónicos en la recepción de las ofertas para los procedimientos de licitación pública y de selección abreviada de menor cuantía, es necesario considerar que la posibilidad solo está expresamente regulada en los documentos tipo de la mínima cuantía […].

**DECRETO 537 DE 2020 – Emergencia sanitaria – Medidas contractuales – Procedimiento de selección – Suspensión – Acto de apertura – Revocatoria**

[…] al evidenciarse situaciones donde se encuentre comprometido el normal desarrollo de la actividad contractual por causa del aislamiento preventivo obligatorio, las entidades evaluarán la conveniencia y oportunidad de suspender los procedimientos de licitación pública y de selección abreviada de menor cuantía, con fundamento en el artículo 3 del Decreto 537 de 2020. Naturalmente, podrán descartar ambas opciones si eventualmente consideran adecuado recibir las ofertas físicas, lo que incluye la posibilidad de recibirlas por envío realizado por correo certificado. En el caso de la licitación, además de custodiar el sobre dos en la bolsa de seguridad, la Administración garantizará los medios para hacer pública la apertura de sobres conforme al numeral 2.4 del «Documento Base – Versión 2». Si no es posible adoptar las medidas previstas en el pliego tipo para la recepción de propuestas en la licitación o en la selección abreviada de menor cuantía, la entidad podrá suspender el proceso o revocar el acto de apertura atendiendo a criterios objetivos, por lo que el acto administrativo deberá explicar claramente la conexidad de los efectos originados por la emergencia sanitaria y la imposibilidad de continuar con el trámite.

Bogotá D.C., **03/08/2020 Hora 17:53:32s**

**N° Radicado: 2202013000007031**

Señor

**Darío Ochoa**

Bucaramanga, Santander

**Concepto C – 450 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | PLIEGOS TIPO – Obligatoriedad / PLIEGOS TIPO – Finalidad legislativa / LICITACIÓN PÚBLICA – Pliegos tipo – Versión 2 – Recepción de Ofertas – Inalterabilidad – Medio físico – SECOP I / SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA – Pliegos tipo – Recepción de ofertas Medio físico / DECRETO 537 DE 2020 – Emergencia sanitaria – Medidas contractuales – Procedimiento de selección – Suspensión – Acto de apertura – Revocatoria  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta 4202013000005331  |
|  |  |

Estimado señor Ochoa:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 24 de junio de 2020.

1. **Problemas planteados**

Respecto a los procedimientos de selección en los que se aplican los pliegos tipo, usted realiza las siguientes preguntas: i) «¿Puede una entidad estatal limitar exclusivamente a que la presentación de la oferta sea mediante correo electrónico?» y ii) «En el caso que la entidad estatal opte por establecer el envío por correo electrónico de las ofertas, cuál es el procedimiento, reglas, e indicaciones que se deben establecer para que la entidad garantice los principios de pluralidad, igualdad, moralidad, imparcialidad, transparencia, publicidad y responsabilidad, así como el deber de selección objetiva que evite algún vicio que pueda afectar el desarrollo y la buena ejecución del proceso de selección».

1. **Consideraciones**

Para responder las preguntas planteadas sobre la posibilidad de entregar las ofertas por medios electrónicos, se analizarán los siguientes temas: i) ámbito de aplicación de los pliegos tipo, ii) inalterabilidad de los pliegos tipo y iii) medidas contractuales en el marco de la emergencia sanitaria.

 Para el análisis de estos temas, conforme a lo explicado en los Conceptos C-016 del 21 de marzo de 2020, C-287 del 27 de mayo de 2020, C-296 del 21 de mayo de 2020 y C-292 del 28 de mayo de 2020, esta Subdirección considera que esta opción es viable en la selección de contratistas que *no* se rija por las Resoluciones 044 y 45 del 14 de febrero de 2020, o por la Resolución 094 del 21 de mayo de 2020. De conformidad con las Leyes 527 de 1999, 962 del 2005, 1341 de 2009 y 1437 de 2011, y con los Decretos 019 de 2012 y 2106 de 2019, se concluye que, para contener la expansión del COVID-19, las entidades públicas –siempre que no estén obligadas a utilizar el SECOP II en los términos de las Circulares Externas No. 1 de 2019, No. 2 de 2019 y No. 3 de 2020– pueden disponer la recepción de las ofertas a través de correo electrónico, pues –además de que no existe norma prohibitiva– es una decisión acorde a las medidas de aislamiento preventivo, la cual no solo evita el riesgo de contacto, sino que también permite la continua y eficiente prestación de los servicios públicos.

 Sin embargo, estos antecedentes no son aplicables al objeto de la consulta, ya que ninguna de las preguntas resueltas en los conceptos anteriormente citados se refiere a la entrega de ofertas en los procedimientos de selección regidos por los documentos tipo. Esta diferencia es esencial, ya que los pliegos tipo de licitación y de selección abreviada de menor cuantía, así como la invitación de la mínima, regulan condiciones especiales para la entrega de las ofertas las cuales no solo desplazan las reglas generales de las normas antitrámites, sino que también son inmodificables para las entidades públicas.

 Aclarado lo anterior, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente estudió el carácter vinculante de los pliegos tipo en el Concepto 2201913000006232 del 26 de agosto de 2019, así como en los conceptos C-144 del 2 de marzo de 2020 y C-143 del 18 de marzo de 2020. Por otra parte, también analizó la inalterabilidad de los documentos tipo en los conceptos C-009 del 14 de enero 2020, C-022 del 20 de enero de 2020 y C-036 del 7 de febrero de 2020. Finalmente, en los Conceptos C-281 del 26 de mayo de 2020 y C-305 del 28 de mayo de 2020 explicó que no es posible la entrega de ofertas por medios electrónicos en los procedimientos de licitación pública regidos por documentos tipo. La tesis propuesta en estos conceptos se reitera a continuación:

**2.1. Ámbito de aplicación de los pliegos tipo**

El parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 facultó por primera vez al Gobierno Nacional para adoptar estándares generales en los pliegos de condiciones, razón por la cual dispuso lo siguiente:

Parágrafo 3°. El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar las condiciones generales de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales, cuando se trate de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades.

Los llamados pliegos tipo aparecieron en nuestro ordenamiento jurídico en el 2007, cuando el legislador facultó al Gobierno Nacional para adoptarlos en la compra o suministro de bienes de características técnicas uniformes. La orientación inicial del proyecto que se convirtió en la Ley 1150 de 2007 era facultar al Gobierno Nacional para adoptar los pliegos tipo en todos los contratos estatales, pues en el proyecto el parágrafo 3º disponía que «El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar los pliegos de condiciones o términos de referencia y los contratos de las entidades estatales»[[1]](#footnote-1).

 La intención era agilizar y dar mayor transparencia a los procedimientos de selección, así como evitar el direccionamiento, razón por la cual –conforme a lo explicado en la exposición de motivos– «[…] se asigna al Gobierno Nacional la facultad de estandarizar los pliegos de condiciones y términos de referencia de los contratos, medida que redundará en la agilidad y claridad de los procedimientos»[[2]](#footnote-2).. Sin embargo, en el texto aprobado los pliegos tipo se limitaron a la adquisición o suministro de bienes de características técnicas uniformes[[3]](#footnote-3).

Posteriormente, el artículo 2, parágrafo 7º, de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, establece la obligatoriedad de la adopción de documentos tipo para algunos contratos, en los siguientes términos:

Parágrafo 7°. El Gobierno nacional adoptará documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten […].

Frente a su contenido, la norma dispone que «[…] Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con *alcance obligatorio* para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia […] teniendo en cuenta la naturaleza y la cuantía de los contratos […]» (Énfasis fuera de texto).

Sin embargo, el 22 de julio de 2020, el Gobierno Nacional sancionó la Ley 2022, llamada la «ley de pliegos tipo», que rige a partir de su publicación y cuyo artículo 1 modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 en relación con: i) el sujeto encargado de la adopción de los documentos tipo, ya que antes se señalaba al Gobierno Nacional y ahora la entidad encargada directamente por la Ley es la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces; ii) la inclusión de buenas prácticas contractuales y los principios de la contratación pública para establecer los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia en los documentos tipo; iii) la implementación de procesos de capacitación en los municipios para la utilización de los documentos tipo buscando el desarrollo de la economía local; y iv) la responsabilidades para Colombia Compra Eficiente en la definición del desarrollo e implementación de los documentos tipo mediante cronogramas, coordinación con otras entidades especializadas, recepción de comentarios de los interesados y revisión de los documentos tipo expedidos[[4]](#footnote-4).

Sin perjuicio de lo anterior, la exposición de motivos del proyecto que se convirtió en la Ley 1882 de 2018 se refirió a la necesidad de utilizar documentos tipo, pues reducen el tiempo de los procesos de contratación y contribuyen al logro de una contratación pública más transparente y con mayor concurrencia de oferentes. Igualmente, la intención del legislador era adaptar el ordenamiento jurídico colombiano a las nuevas tendencias internacionales, al entender que los documentos tipo son una medida eficaz contra la corrupción y permiten una administración pública más eficiente y moderna.

En ejercicio de la competencia conferida por el citado parágrafo, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 342 de 2019, por medio del que se adoptaron los documentos tipo para licitaciones públicas para selección de contratistas de obra de infraestructura de transporte, por lo que adicionó la Sección 6 y la Subsección 1 al Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.

El artículo 2.2.1.2.6.1.1 del Decreto 1082 de 2015, sobre el objeto de los «Documentos Tipo» adoptados por el Decreto 342 de 2019, señala que «La presente subsección tiene por objeto adoptar los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte». Además, el artículo 2.2.1.2.6.1.2 del Decreto –referido al alcance de los documentos tipo–dispone que «contienen parámetros obligatorios para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública que adelanten procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte»[[5]](#footnote-5).

El Gobierno Nacional mediante el artículo 2.2.1.2.6.1.3 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 342 de 2019, facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para que en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación –DNP– y el Ministerio de Transporte, desarrollara e implementara los Documentos Tipo, lo cual tuvo lugar con la expedición de la Resolución No. 1798 del 1º de abril de 2019 que implementó la Versión 1 de los documentos tipo para procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, cuya aplicación resulta obligatoria en los procesos de licitación de obra pública para infraestructura de transporte, cuyo aviso de convocatoria haya sido publicado a partir del 1° de abril de 2019, de conformidad con el artículo 2 de la Resolución 1798 de 2019.

 La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente luego de identificar, junto con el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Transporte la necesidad de actualizar los documentos tipo para los procesos de licitación pública en orden de fortalecerlos y adaptarlos a la realidad de la contratación del país, implementó la Versión 2 expidiendo la Resolución No. 045 del 14 de febrero de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 1798 de 2019».

De conformidad con el artículo 3 de la Resolución No. 045 de 2020, la Versión 2 de los documentos tipo aplica en los procesos de contratación de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, cuyo aviso de convocatoria se publique a partir del 10 de marzo de 2020. Los procedimientos de licitación que antes del 10 de marzo de 2020 hayan publicado el aviso de convocatoria, deberán seguir aplicando la Versión 1 de los documentos tipo.

El Gobierno Nacional ejerció nuevamente la competencia prevista en el citado artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, expidiendo el Decreto 2096 de 2019, el cual adoptó los documentos tipo para procesos de contratación de obra pública de infraestructura de transporte adelantados en la modalidad de selección abreviada de menor cuantía, por lo que adicionó la Subsección 2 a la Sección 6 del Capítulo 2 del Título 1 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015.

 El artículo 2.2.1.2.6.2.2 el Decreto 1082 de 2015[[6]](#footnote-6) contiene el listado de los documentos tipo aplicables a los procesos de selección abreviada de menor cuantía para la contratación de obra pública de infraestructura de transporte, mientras que el 2.2.1.2.6.2.3 facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para que en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación –DNP– y el Ministerio de Transporte, desarrollara e implementara los documentos tipo, competencia ejercida mediante la expedición de la Resolución No. 044 del 14 de febrero de 2020 que implementó los documentos tipo para esta modalidad de selección, los cuales de conformidad con el artículo 2 del Decreto 2096 de 2019 se aplican a «[…] los procesos de contratación de selección abreviada de menor cuantía cuyo aviso de convocatoria sea publicado a partir del 17 de febrero de 2020».

Recientemente, el Gobierno Nacional ejerció la competencia prevista en el citado artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, expidiendo el Decreto 594 de 2020, el cual adoptó los documentos tipo para procesos de contratación de obra pública de infraestructura de transporte adelantados en la modalidad de mínima cuantía, por lo que adicionó la Subsección 3 a la Sección 6 del Capítulo 2 del Título 1 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015.

El artículo 2.2.1.2.6.3.2 del Decreto 1082 de 2015[[7]](#footnote-7) contiene el listado de los documentos tipo aplicables a los procesos de mínima cuantía para la contratación de obra pública de infraestructura de transporte, mientras que el 2.2.1.2.6.3.3 facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para que en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación –DNP– y el Ministerio de Transporte, desarrollara e implementara los documentos tipo, competencia ejercida mediante la expedición de la Resolución No. 094 del 21 de mayo de 2020 que implementó los documentos tipo para esta modalidad de selección, los cuales de conformidad con el artículo 3 del Decreto 594 de 2020 se aplican a «[…] los procesos de contratación de obra pública de infraestructura de transporte que se adelanten por la modalidad de mínima cuantía, cuya invitación sea publicada a partir del 10 de junio de 2020».

 En suma, los documentos tipo para la mínima cuantía, selección abreviada de menor cuantía y licitación de obra pública de infraestructura de transporte son de aplicación obligatoria, por lo que las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública no pueden reusar su cumplimiento.

**2.2. Inalterabilidad de los pliegos tipo: imposibilidad de modificar la recepción de ofertas para las entidades que publican en el SECOP I**

Los artículos 2.2.1.2.6.1.4, 2.2.1.2.6.2.3 y 2.2.1.2.6.3.4 del Decreto 1082 de 2015 establecen la inalterabilidad de los documentos tipo, lo cual implica que las entidades estatales no pueden incluir o modificar las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los mismos. En consecuencia, lo dispuesto en los documentos que adopte el Gobierno Nacional, en ejercicio del mandato establecido en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procedimientos que se rijan por su contenido.

 Esta prohibición se ratifica en el artículo 2 de la Resolución No. 045 de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 1798 de 2019», al disponer la inalterabilidad de los documentos tipo en los siguientes términos: «Las Entidades Estatales no pueden incluir condiciones o modificar las señaladas en los Documentos Tipo, a menos que expresamente se les faculte para hacerlo». Igualmente, la misma regla también se dispone tanto el artículo 2 de la Resolución 044 de 2020, «Por la cual se desarrollan e implementan los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de infraestructura de transporte que se adelanten por la modalidad de selección abreviada de menor cuantía», como el artículo 2 de la Resolución 094 de 2020, «Por la cual se desarrollan e implementan los Documentos Tipo para los procesos de obra pública de Infraestructura de Transporte que se adelantan por la modalidad de mínima cuantía».

 Por su parte, en la introducción de los documentos tipo de los procedimientos de selección mencionados en el párrafo precedente se establece que los aspectos en corchetes y resaltado gris deben diligenciarse por la entidad. Por tanto, la Administración tiene discrecionalidad para determinar el contenido que incluirá en estos lugares, de acuerdo con la necesidad y las instrucciones de los pliegos o la invitación.

Además, el artículo 2.2.1.2.6.1.5 del Decreto 1082 de 2015, aplicable a la selección abreviada de menor cuantía por remisión del 2.2.1.2.6.2.3, prevé los eventos en los que el objeto contractual incluye bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte. En este caso, la entidad estatal puede complementar experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública. No obstante, se deberán seguir los siguientes parámetros: i) demostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal forma que la experiencia adicional garantiza la pluralidad de oferentes, ii) conservar los requisitos exigidos en los documentos tipo, iii) abstenerse de pedir experiencia exclusiva con entidades estatales, experiencia previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica, iv) clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios e incluir exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar[[8]](#footnote-8).

Por lo tanto, la regla general frente la aplicación de los documentos base es su inalterabilidad, es decir, no podrán incluirse o modificarse las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación. En todo caso, si el objeto contractual incluye bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, la entidad podrá incluir experiencia adicional; además, cuando el pliego tipo expresamente lo permita, la entidad podrá modificar los aspectos incluidos en corchetes y resaltados en gris.

Ahora bien, el numeral 2.3 del «Documento Base – Versión 2» para los procesos de licitación pública dispone que «La oferta estará conformada por dos sobres, los cuales deberán ser entregados con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en los Documentos del Proceso […]»; adicionalmente, el numeral 2.4 prescribe que «Se entenderán recibidas por la Entidad las ofertas que a la fecha y hora indicada en el cronograma del Proceso de Contratación se encuentren en el lugar destinado para su recepción». Ambas disposiciones aplican cuando la entidad adelanta el procedimiento de selección a través de la plataforma SECOP I, razón por la cual la entidad no puede disponer una modalidad de entrega diferente a la recepción física de las propuestas, ya que dicho apartado no está incluido en corchetes ni resaltado en gris.

Es decir, siempre que la entidad publique sus procesos de selección en el SECOP I, las entidades deben recibir las ofertas en los términos de los numerales 2.3 y 2.4 del pliego tipo, sin posibilidad de modificar su contenido. Lo anterior, en la medida que esta modalidad de selección requiere la entrega de dos (2) sobres separados: el primero contiene tanto la información de los requisitos habilitantes como los documentos a los que se les asigne puntajes diferentes a la oferta económica, mientras el segundo se refiere únicamente la propuesta económica. Para estos efectos, el numeral 2.4 dispone lo siguiente:

[…]

En el lugar y fecha señalada, en un acto público se realizará la apertura del Sobre No. 1 de todas las ofertas y tendrá la responsabilidad de hacerlo la [Dependencia de la Entidad encargada de abrir el sobre]. Una vez realizada la apertura, las propuestas son públicas y cualquier persona podrá consultarlas en el sitio o pedir copias, de conformidad con lo establecido en la Ley 1437 de 2011 y respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios.

De lo anterior, se levantará un acta que solo será suscrita por los funcionarios o contratistas de la Entidad que intervengan en la diligencia de cierre, en la cual se relacionará como información del Sobre 1 de cada oferta, el nombre de los Proponentes, si la carta de presentación fue incluida y está firmada; el número de la garantía de seriedad de la oferta que la acompaña; el número de folios y las observaciones correspondientes, así como los demás aspectos relevantes que considere la Entidad.

Un funcionario o contratista de la Entidad verificará que el Sobre No. 2 de cada oferta esté sellado y requerirá a los asistentes a la diligencia de cierre para que firmen cada uno de ellos. Para generar confianza, al momento del cierre la Entidad guardará en un sobre todos los sobres económicos, y éste lo firmarán quienes asistan al cierre, o los custodiará en una bolsa de seguridad, con el fin de que, al momento de su apertura en la audiencia efectiva de adjudicación se pueda verificar que los mismos no fueron alterados, cambiados o abiertos. La Entidad custodiará en un lugar idóneo este sobre o la bolsa de seguridad para garantizar su seguridad.

[…]

 En consecuencia, el pliego de la licitación pública descarta la posibilidad de recibir las propuestas por medios diferentes a la entrega física, ya que si se realiza electrónicamente, no podría garantizarse la reserva y la custodia del sobre dos en la bolsa de seguridad, cuya apertura solo es posible en la audiencia de adjudicación. A partir de una *interpretación estricta*, el pliego no estableció expresamente la posibilidad de recibir las ofertas por medios electrónicos, razón por la cual deben enviarse físicamente a la entidad. Esta precisión sería importante para quienes realizan la publicidad del proceso de selección a través del SECOP I, ya que el mismo numeral 2.3 del pliego señala que «Para las Entidades que utilicen SECOP II la presentación de la oferta deberá adaptarse a las condiciones de la plataforma y no será posible presentar documentos en físico». De esta manera, conforme al numeral 1.3 del pliego, la utilización de estos medios se restringiría únicamente a la realización de observaciones al proceso de selección.

 Aunque la selección abreviada de menor cuantía no exige la entrega de la propuesta en dos (2) sobres separados, el numeral 2.6 del pliego tipo dispone la entrega física de la oferta para las entidades que publican sus procedimientos de selección en el SECOP I. En este sentido, prescribe que «La oferta estará conformada por un sobre, el cual contiene los documentos e información de los Requisitos Habilitantes y los documentos a los que se les asigne puntaje, incluida la oferta económica, y deberá ser entregada con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en los Documentos del Proceso». Adicionalmente, el literal C del citado numeral indica que «El Proponente debe presentar el Sobre en físico. Sin perjuicio de lo anterior, el Proponente podrá adicionalmente presentar el contenido del Sobre en Medio Magnético u Óptico». En esta medida, el pliego tipo de la selección abreviada de menor cuantía no permite la entrega de las ofertas por medios electrónicos, por lo cual las entidades no pueden modificar este aspecto del documento base.

 De esta manera, descartada la utilización de medios electrónicos en la recepción de las ofertas para los procedimientos de licitación pública y de selección abreviada de menor cuantía, es necesario considerar que la posibilidad solo está expresamente regulada en los documentos tipo de la mínima cuantía. En efecto, para las entidades que publican en el SECOP I, el numeral 3.3 de la invitación dispone que:

La entidad puede establecer que la recepción de las ofertas, además de realizarse de forma física, conforme con los anteriores parámetros, también se pueda realizar por medios electrónicos, siempre que se asegure el acceso a dichos medios para cualquier interesado en participar y que se garanticen los mecanismos de confidencialidad que impidan conocer el valor de las ofertas económicas hasta antes del cierre del proceso. Para ello podrá adaptar el contenido de este numeral, señalando los parámetros para esta forma de presentación de las ofertas.

En virtud de lo señalado en el presente considerando y ante la inalterabilidad de los documentos tipo en lo que se refiere a la recepción de las ofertas, es oportuno analizar la normatividad expedida con ocasión de la pandemia originada por el coronavirus COVID-19 en materia de contratación estatal, con el objetivo de determinar las posibilidades con que cuentan las entidades frente al aislamiento preventivo obligatorio decretado por el Gobierno Nacional.

**2.3.** **Medidas contractuales en el marco de la emergencia sanitaria: Decreto Legislativo 537 de 2020**

A raíz de la declaración de pandemia del COVID-19, el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo coronavirus y estableció varias disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado a él. En virtud de lo anterior, mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se declaró por el término de treinta (30) días el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, con lo cual, el Presidente de la República con la firma de todos los ministros quedó autorizado para dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Mediante el Decreto 440 del 20 de marzo de 2020, se tomaron medidas en materia de contratación estatal, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia mediante el distanciamiento social, acudiendo a la realización de audiencias públicas electrónicas o virtuales, fortaleciendo el uso de herramientas electrónicas, de manera que se evite el contacto entre los participantes en los procesos de contratación y en las actuaciones contractuales sancionatorias, siempre y cuando se respete el derecho al debido proceso y el contratista pueda ejercer su derecho de defensa. Adicionalmente, se permitió a las autoridades administrativas y a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, a través de los instrumentos jurídicos idóneos, adelantar los procedimientos de contratación de forma ágil y expedita encaminados a conjurar la crisis por el coronavirus COVID-19; inclusive, la autorización de adicionar de forma ilimitada los contratos que contribuyan a atender la pandemia.

A través del Decreto 531 del 8 de abril de 2020, se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 27 de abril de 2020, por lo que se expidió el Decreto 537 de 12 de abril de 2020, con el propósito de mantener las medidas adoptadas por el Decreto 440 del 20 de marzo de 2020, además de incluir varias disposiciones, encaminadas a configurar catálogos de emergencia, conformados por proveedores preexistentes y nuevos de bienes o servicios útiles y necesarios para mitigar la pandemia o impedir la extensión de sus efectos.

A la fecha, la extensión del aislamiento obligatorio se ha prorrogado mediante siete (7) Decretos: i) el Decreto 593 del 24 de abril de 2020, el cual ordenó el aislamiento desde las cero horas (00:00 a.m) del día 27 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m) del día 11 de mayo de 2020; ii) el Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, por medio del cual se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio entre las cero horas (00:00 a.m) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m) del día 25 de mayo de 2020; iii) el Decreto 689 del 22 de mayo de 2020 que lo amplió hasta las cero horas (00:00 a.m) del día 31 de mayo de 2020; iv) el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, el cual dispuso el aislamiento preventivo obligatorio entre las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 1 de julio de 2020; v) el Decreto 878 del 25 de junio de 2020 amplió el aislamiento preventivo obligatorio hasta las (00:00 a.m.) del día 15 de julio de 2020; vi) el Decreto 990 del 9 de julio de 2020, el cual ordenó el aislamiento preventivo obligatorio entre las (00:00 a.m.) del día 16 de julio de 2020, hasta las (00:00 a.m.) del día 1º de agosto de 2020; y vii) el Decreto 1076 del 28 de julio de 2020, el cual dispuso el aislamiento preventivo obligatorio entre las (00:00 a.m.) del día 1º de agosto de 2020, hasta las (00:00 a.m.) del día 1º de septiembre de 2020.

Es oportuno mencionar que el Decreto 537 del 12 de abril de 2020 está vigente mientras se mantenga la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, sustrayendo su vigencia a la duración de la declaración de Emergencia Social, Económica y Ecológica, tal y como lo planteaba el Decreto 440 de 2020. Particularmente, el artículo 3 del Decreto 537 de 2020 dispone la suspensión de los procedimientos de selección de contratistas, en los siguientes términos:

Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, las entidades públicas podrán como consecuencia de la Emergencia Sanitaria suspender los procedimientos de selección. Contra este acto administrativo no proceden recursos.

En caso de requerirse recursos para atender las situaciones relacionadas con la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, las entidades públicas podrán revocar, de manera motivada, los actos administrativos de apertura, siempre y cuando no se haya superado la fecha para la presentación de ofertas. Contra este acto administrativo no proceden recursos.

 Por tanto, al evidenciarse situaciones donde se encuentre comprometido el normal desarrollo de la actividad contractual por causa del aislamiento preventivo obligatorio, las entidades evaluarán la conveniencia y oportunidad de suspender los procedimientos de licitación pública y de selección abreviada de menor cuantía, con fundamento en el artículo 3 del Decreto 537 de 2020. Naturalmente, podrán descartar ambas opciones si eventualmente consideran adecuado recibir las ofertas físicas, lo que incluye la posibilidad de recibirlas por envío realizado por correo certificado. En el caso de la licitación, además de custodiar el sobre dos en la bolsa de seguridad, la Administración garantizará los medios para hacer pública la apertura de sobres conforme al numeral 2.4 del «Documento Base – Versión 2». Si no es posible adoptar las medidas previstas en el pliego tipo para la recepción de propuestas en la licitación o en la selección abreviada de menor cuantía, la entidad podrá suspender el proceso o revocar el acto de apertura atendiendo a criterios objetivos, por lo que el acto administrativo deberá explicar claramente la conexidad de los efectos originados por la emergencia sanitaria y la imposibilidad de continuar con el trámite.

1. **Respuesta**

i) Respecto a los procedimientos de selección en los que se aplican los pliegos tipo, «¿Puede una entidad estatal limitar exclusivamente a que la presentación de la oferta sea mediante correo electrónico?».

Conforme a los numerales 2.3 y 2.4 del documento base de licitación pública – versión 2 y el numeral 2.6 del documento base de la selección abreviada de menor cuantía, las entidades que publican sus procedimientos de selección en el SECOP I solo reciben las ofertas en medio físico. Esta limitación no se fundamenta en la voluntad del órgano contratante, sino en la inalterabilidad de este aspecto puntual de los pliegos de condiciones. En esta medida, la Administración carece de discrecionalidad para permitir la entrega de las propuestas por medios electrónicos en la licitación y en la selección abreviada, pues esta potestad –conforme al numeral 3.3 de la invitación– solo se atribuye en los procedimientos de mínima cuantía.

Por tanto, la entidad mantendrá la obligación de presentar las ofertas en las condiciones del pliego tipo, esto es, de forma física, lo que incluye la posibilidad de que las propuestas se envíen a través de mensajería certificada. En la licitación pública, la Administración garantizará tanto la custodia y seguridad del sobre No. 2, como los medios para hacer pública la apertura de sobres conforme al numeral 2.4 de los documentos base. Sin embargo, si no es posible adoptar las medidas previstas en el pliego tipo para la recepción de propuestas en la licitación o en la selección abreviada de menor cuantía, podrá suspender el procedimiento o revocar el acto de apertura conforme al artículo 3 del Decreto 537 de 2020.

ii) «En el caso que la entidad estatal opte por establecer el envío por correo electrónico de las ofertas, cuál es el procedimiento, reglas, e indicaciones que se deben establecer para que la entidad garantice los principios de pluralidad, igualdad, moralidad, imparcialidad, transparencia, publicidad y responsabilidad, así como el deber de selección objetiva que evite algún vicio que pueda afectar el desarrollo y la buena ejecución del proceso de selección».

De acuerdo con el numeral 3.3 de la invitación, la entidad solo puede admitir la presentación de propuestas por medios electrónicos en los procedimientos de mínima cuantía regidos por los documentos tipo. Para estos efectos, el numeral citado dispone que la Administración debe asegurar el acceso a estos medios para cualquier interesado en participar, garantizando los mecanismos de confidencialidad que impidan conocer el valor de las ofertas económicas antes del cierre. Dentro de este marco, la invitación dispone que el contratante es libre para definir los parámetros para la recepción de las ofertas.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Juan David Montoya PenagosContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista, Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. Diario Oficial. Gaceta del Congreso 458 de 2005. [↑](#footnote-ref-1)
2. *Ibídem*. [↑](#footnote-ref-2)
3. Diario Oficial. Gaceta del Congreso 416 de 2007, Informe de Conciliación Senado.

 [↑](#footnote-ref-3)
4. El artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, el cual adiciona el parágrafo 7 al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y dispone que: «La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

»Dentro de estos documentos tipo, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

»Con el ánimo de promover la descentralización, el empleo local, el desarrollo, los servicios e industria local, en la adopción de los documentos tipo, se tendrá en cuenta las características propias de las regiones, la cuantía, el fomento de la economía local y la naturaleza y especialidad de la contratación. Para tal efecto se deberá llevar a cabo un proceso de capacitación para los municipios.

»La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente fijará un cronograma, y definirá en coordinación con las entidades técnicas o especializadas correspondientes el procedimiento para implementar gradualmente los documentos tipo, con el propósito de facilitar la incorporación de estos en el sistema de compra pública y deberá establecer el procedimiento para recibir y revisar comentarios de los interesados, así como un sistema para la revisión constante de los documentos tipo, que expida.

»En todo caso, serán de uso obligatorio los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos fijados mediante la reglamentación correspondiente». [↑](#footnote-ref-4)
5. «Artículo **2.2.1.2.6.1.2.**Alcance. Los Documentos Tipo contienen parámetros obligatorios para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública que adelanten procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte. Estos documentos son:

»**A) Documento Base del Pliego Tipo; B) ANEXOS:** 1. Anexo 1- Anexo Técnico, 2. Anexo 2- Cronograma, 3. Anexo 3- Glosario, 4. Anexo 4- Pacto de Transparencia, 5. Anexo 5- Minuta del Contrato; **C) FORMATOS:**1. Formato 1 - Carta de presentación de la oferta, 2. Formato 2 - Conformación de proponente plural, 3. Formato 3 – Experiencia, 4. Formato 4 - Capacidad financiera y organizacional para extranjeros, 5. Formato 5 - Capacidad residual, 6. Formato 6 - Pagos de seguridad social y aportes legales, 7. Formato 7 - Factor de calidad, 8. Formato 8 - Vinculación de personas con discapacidad, 9. Formato 9 - Puntaje de industria nacional; **D) MATRICES:** 1. Matriz 1 – Experiencia, 2. Matriz 2 - Indicadores financieros y organizacionales, 3. Matriz 3 – Riesgos; **E) FORMULARIOS:** 1. Formulario 1- Formulario de Presupuesto Oficial.

»Parágrafo. Cuando la entidad estatal utilice SECOP II, o el sistema que haga sus veces, debe adaptar el contenido de los Documentos Tipo a esta plataforma». [↑](#footnote-ref-5)
6. «Artículo 2.2.1.2.6.2.2. Alcance. Los Documentos Tipo contienen parámetros obligatorios para las Entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte. Estos documentos son:

»A. Documento Base del Pliego Tipo; B. Anexos: 1. Anexo 1 - Anexo Técnico,2. Anexo 2 – Cronograma, 3. Anexo 3 Glosario Anexo, 4 - Pacto de Transparencia,5. Anexo 5 - Minuta del Contrato; C. Formatos: 1. Formato 1 - Carta de presentación de la oferta, 2. Formato 2 - Conformación de proponente plural, 3. Formato 3 – Experiencia, 4.Formato 4 Capacidad financiera y organizacional para extranjeros, 5. Formato 5 - Capacidad residual, 6. Formato 6 - Pagos seguridad social y aportes legales, 7. Formato 7 - Factor de calidad, 8. Formato 8 - Vinculación de personas con discapacidad, 9. Formato 9 Puntaje de industria nacional,10. Formato 10 - Carta de Manifestación Interés; D. Matrices: 1. Matriz 1 – Experiencia, 2. Matriz 2 - Indicadores financieros y organizacionales, 3. Matriz 3 – Riesgos. E. Formularios: 1. Formulario 1- Formulario de Presupuesto Oficial.

»Parágrafo. Cuando la Entidad Estatal utilice SECOP II, o el sistema que haga sus veces, debe adaptar el contenido de los Documentos Tipo a esta plataforma». [↑](#footnote-ref-6)
7. «Artículo 2.2.1.2.6.3.2 Alcance. Los Documentos Tipo contienen parámetros obligatorios para las Entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos de mínima cuantía de obra pública de infraestructura de transporte. Estos documentos son:

»A. INVITACIÓN PÚBLICA; B. ANEXOS: 1. Anexo 1 - Pacto de Transparencia. 2. Anexo 2 - Comunicación de Aceptación de la Oferta; C. FORMATOS: 1. Formato 1 - Carta de presentación de la oferta. 2. Formato 2 - Conformación de proponente plural. 3. Formato 3 – Experiencia. 4. Formato 4 - Capacidad financiera y/u organizacional. 5. Formato 5 - Capacidad residual. 6. Formato 6 - Pagos de seguridad social y aportes legales; D. MATRICES: 1. Matriz 1 – Experiencia. 2. Matriz 2 – Indicadores financieros y/u organizacional. 3. Matriz 3 – Riesgos; E. FORMULARIOS: 1. Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial.

»Parágrafo. Cuando la Entidad Estatal utilice SECOP II, o el sistema que haga sus veces, debe adaptar el contenido de los Documentos Tipo a esta plataforma». [↑](#footnote-ref-7)
8. Para la mínima cuantía, el artículo 2.2.1.2.6.3.5 del Decreto 1082 de 2015 dispone lo siguiente: «Cuando el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, la entidad estatal deberá aplicar los Documentos Tipo. Si de manera excepcional requiere incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública, deberá seguir los siguientes parámetros:

»1. Demostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal manera que la experiencia adicional que se exija para tales bienes o servicios procure la pluralidad de oferentes, y no limite la concurrencia de proponentes al proceso de contratación.

»2. Conservar los requisitos exigidos en los Documentos Tipo.

»3. Abstenerse de pedir experiencia exclusiva con entidades estatales, experiencia previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica». [↑](#footnote-ref-8)