**CCE-DES-FM-17**

**DOCUMENTOS TIPO – Firma ‒ Anexo 1 ‒ Anexo 5 ‒ Minuta del contrato**

Los Documentos Tipo que contienen firmas son: i) Anexo 1 – Anexo Técnico y ii) Anexo 5 - Minuta del Contrato, pero no se incluyen expresamente las personas que los elaboran, revisan y aprueban, por lo cual corresponde a la entidad, como estructuradora de su procedimiento contractual, definir la inclusión o no de dichas firmas y quién debe suscribir el documento en cada espacio de elaboración, revisión y aprobación, de acuerdo con la organización y estructura interna de la entidad. No obstante, su inclusión o ausencia no afecta la competencia de la entidad y, por ende, es posible que el documento las contenga o no, ya que lo relevante y que influye en la validez de los documentos de la etapa precontractual es la firma del funcionario con la competencia contractual para comprometerla, sin que la ausencia o inclusión de otras lo afecte.

**DOCUMENTOS TIPO – Inalterabilidad**

El artículo 2.2.1.2.6.1.4. del Decreto 342 de 2019 señala el principio de inalterabilidad de los Documentos Tipo: «Las entidades estatales contratantes no podrán incluir o modificar dentro de los Documentos del Proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo».

Lo anterior implica que las entidades deben sujetarse a lo señalado en la norma, es decir, no pueden alterar los Documentos Tipo allí regulados, lo cual quiere decir que tampoco es posible la creación de: i) documentos, ii) anexos, iii) formatos, iv) matrices o v) formularios adicionales a los enlistados en el artículo 2.2.1.2.6.1.2. del Decreto 342 de 2019.

**DOCUMENTOS TIPO – Guía para la compresión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de infraestructura de transporte – Modificación**

Por consiguiente, se puede concluir que según la Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, es posible modificar los Documentos Tipo que contengan espacios en corchete y resaltado en gris [texto de ejemplo] que deben ser revisados o diligenciados por la entidad o el proponente, según corresponda, lo cual es la forma que definieron las entidades que elaboraron y adoptaron los Documentos Tipo, para indicar los casos en los que es posible modificar estos documentos, que están regidos por el principio de inalterabilidad regulado en el artículo 2.2.1.2.6.1.4. del Decreto 342 de 2019.

**DOCUMENTOS TIPO – Capacidad residual – Modificación – Formato 5**

[La Entidad Estatal deberá estructurar los formatos para la verificación de la capacidad residual. Para ello se sugiere utilizar los formatos y la metodología señalada en la "Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública" de Colombia Compra Eficiente].

Por tanto, el contenido y la posibilidad de modificarlo, le corresponde definirlo a la entidad quien podrá utilizar las herramientas desarrolladas por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, respecto de la capacidad residual, que están disponibles en la página web de la entidad, lo cual incluye la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública y la Aplicación para establecer la Capacidad Residual, que es un documento Excel en el que se pueden ingresar los datos para que calcule la capacidad residual de forma automática.

**FORMATO 8 – Diligenciamiento ­– Vinculación ‒ Personas en condición de discapacidad – Proponentes singulares – Persona jurídica**

De esta manera se puede concluir, para efectos de responder la consulta, que el certificado de los trabajadores vinculados a la planta del personal para proponentes singulares que sean personas jurídicas, es posible que el representante legal lo firme para obtener puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad, siempre que la empresa o sociedad no esté obligada a contar con revisor fiscal, ya que en caso contrario, este es quien tiene que certificar el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente a la fecha de cierre del proceso de selección.

**OFERTA – Cronograma ‒ Plazo de presentación ‒ Cierre del procedimiento – SECOP I**

En consecuencia, en el pliego de condiciones y, particularmente, en el cronograma allí establecido, los proveedores conocen el plazo para la presentación de las ofertas; y cuando ocurre el vencimiento de este plazo ̶ a esto se le denomina el cierre del procedimiento˗̶ , las entidades pueden expedir un acta de cierre indicando el nombre o razón social de los oferentes y sus representantes legales, ya que la constancia de fecha y hora de recibo de las ofertas se señala directamente en el sobre que la contiene, cuando es allegada a la entidad contratante, que es el caso de los procedimientos adelantados en SECOP I.

**OFERTA – Apertura – Obligación – Momento oportuno – SECOP**

[…] Sobre la obligación de las entidades de abrir los sobres de las ofertas y el momento en que deben hacerlo en sus procedimientos de contratación, le informamos que, de acuerdo con las normas del Sistema de Compra Pública, se observa que no existe una regla que obligue a la entidad a dar apertura a las ofertas en un momento determinado, con excepción de lo señalado en el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018, cuyo contenido se desarrollará más adelante.

No obstante, las entidades estatales pueden observar como buena práctica lo señalado por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente en la Circular Externa Única, que en su numeral 5 trata de la apertura de ofertas, sin distinguir entre las modalidades de selección, pero diferenciando si el procedimiento de contratación es adelantado en SECOP I o en SECOP II. Para los procedimientos publicados en SECOP I, «una vez vencido el término para presentar ofertas, la Entidad Estatal debe realizar la apertura de las propuestas en presencia de los proponentes o veedores que deseen asistir». En SECOP II «las Entidades Estatales después de ocurrido el cierre del Proceso deben entregar la copia solicitada de las ofertas recibidas o publicar las ofertas en SECOP II, salvo aquella información sujeta a reserva legal».

**OFERTA – Principio de transparencia – Acceso de los interesados**

A pesar de que la entidad no tiene la obligación de abrir las ofertas en un momento determinado, ello no obsta para que los oferentes sí tengan acceso a las ofertas solicitando una copia de estas a la entidad, de acuerdo con los principios que regulan la contratación pública. El artículo 23 de la Ley 80 de 1993 regula los principios que rigen las actuaciones dentro de los procedimientos contractuales que adelantan las entidades, y se destaca el principio de transparencia, desarrollado por el artículo 24, que contiene las reglas que permiten a los «interesados» conocer las actuaciones contractuales, que son públicas, para poder controvertirlas a través de observaciones, por lo que se conforma un expediente, de acuerdo con lo prescrito en la norma . Este principio contiene una regla respecto de las ofertas: «4. Las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios».

**OFERTA – Acceso de los interesados – Definición**

En ese sentido, el CPACA dispone quienes son las «partes» en una actuación administrativa que, como se expuso, es aplicable a los procedimientos contractuales, y ese concepto contribuye a aclarar lo que se debe entender cuando se habla de «interesados», es decir, a quienes les afecta o les concierne los actos de una autoridad administrativa al tener que asumir las consecuencias que se deriven de ello, y también complementa estas nociones al disponer que los terceros pueden llegar a tener los mismos derechos que las partes en ciertas circunstancias.

**OFERTA – Acceso de los interesados – Petición de documentos**

Esas solicitudes versan sobre documentos públicos, teniendo en cuenta que la Ley 1712 de 2014, en el artículo 4, señala que las personas pueden conocer la información pública que posea un sujeto obligado; quienes son las entidades públicas, en general, entre otros. Y el artículo 6 define la información pública como «toda información que un sujeto obligado genere, obtenga, adquiera, o controle en su calidad de tal», como es el caso de las ofertas que recibe en sus procedimientos contractuales, ya que las obtiene y controla por su rol de contratante.

**OFERTA – Acceso de los interesados – Documentos tipo**

Sobre el momento en que los «interesados» pueden conocer y solicitar copia de las ofertas presentadas en un procedimiento de selección adelantado con Documentos Tipo, es necesario tener en cuenta que, al tratarse de obra pública de infraestructura de transporte, la Ley 1882 de 2018, en el artículo 1, señala que las ofertas deben estar conformadas por dos sobres: i) sobre 1: requisitos habilitantes y requisitos puntuables, diferentes a la oferta económica y ii) sobre 2: oferta económica.

**OFERTA – Acceso de los interesados – Sobre 1**

Para el sobre 1 es aplicable lo mencionado anteriormente respecto del cierre del procedimiento, esto es, que una vez ocurra, y a pesar de que la normativa del Sistema de Compra Pública no lo regula, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente en la Circular Externa Única recomienda que se realice su apertura en presencia de los asistentes, momento en el cual la oferta en el sobre 1 es pública y los «interesados» en las ofertas recibidas pueden solicitar copia o consulta de ellas, mediante una petición realizada a la entidad contratante, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 citado.

**OFERTA – Acceso de los interesados – Sobre 2**

Para el sobre 2 que es la oferta económica, el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018 establece que en la audiencia efectiva de adjudicación se dará apertura a este sobre, y siendo público, los «interesados» pueden solicitar copia o consulta del contenido del sobre 2, es decir, de la oferta económica.

Bogotá D.C., **20/02/2020 Hora 18:30:42s**

**N° Radicado: 2202013000001140**

Señor

**Jhon Fredy Ríos**

Ciudad

**Concepto C ─ 022 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | DOCUMENTOS TIPO ― firmas / DOCUMENTOS TIPO ― Inalterabilidad / DOCUMENTOS TIPO ― Guía para la compresión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de infraestructura de transporte – Modificación / DOCUMENTOS TIPO ― Capacidad residual – Modificación – Formato 5 / FORMATO 8 ― Diligenciamiento – Vinculación de personas en condición de discapacidad – proponentes singulares – Persona jurídica / OFERTA ― Cierre del procedimiento – SECOP I / OFERTA ― Apertura – Obligación – Momento oportuno – SECOP / OFERTA ― principio de transparencia ― acceso de los interesados / OFERTA ― acceso de los interesados ― definición «interesados» / OFERTA ― acceso de los interesados ― petición de documentos / OFERTA ― acceso de los interesados ― documentos tipo / OFERTA ― acceso de los interesados ― sobre 1 / OFERTA ― acceso de los interesados ― sobre 2 |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4201913000008642 |

Estimado señor Ríos,

La Agencia Nacional de Contratación Pública ―Colombia Compra Eficiente― responde su consulta del 30 de diciembre de 2019, 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. Competencia para la suscripción de los documentos elaborados por las entidades con fundamento en los Documentos Tipo**

El peticionario realiza las siguientes preguntas: i) ¿quién firma los documentos elaborados por la entidad con fundamento en los Documentos Tipo? y ii) ¿en cuáles documentos se incluyen las firmas de las personas que los elaboran, revisan y aprueban; y quiénes deben firmarlos?

Los Documentos Tipo, adoptados mediante el Decreto 342 de 2019 e implementados y desarrollados a través de la Resolución 1798 de 2019, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, establecen las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia, y los sistemas de ponderación de carácter obligatorio para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ̶ en adelante EGCAP ̶ , que adelanten procedimientos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

Por tanto, a los procedimientos de contratación relacionados con obra pública de infraestructura de transporte les son aplicables los Documentos Tipo y su regulación. En ese sentido, teniendo en cuenta que mediante los procedimientos contractuales las entidades ejecutan recursos públicos y satisfacen el interés general, la normativa del Sistema de Compra Pública –Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, y Decreto 1082 de 2015 – contiene los principios y procedimientos que rigen los contratos de las entidades estatales. Específicamente, la Ley 80 de 1993– se dirige a las entidades estatales relacionadas en su artículo 2[[1]](#footnote-2), con lo cual se puede determinar quiénes deben cumplir los principios y obligaciones señaladas en las normas citadas.

Ahora, teniendo en cuenta sus preguntas, es necesario determinar cuáles documentos elaborados por la entidad con fundamento en los Documentos Tipo incluyen las firmas de las personas que los elaboran, revisan y aprueban, y quién debe firmarlos. En primer lugar, se aclara que los Documentos Tipo se pueden dividir según el sujeto que los debe utilizar: i) comprador ̶ entidad estatal ̶ y ii) proveedor ̶ proponente ̶ , y que el Decreto 342 de 2019, mediante el cual se adoptaron los Documentos Tipo, implementados y desarrollados a través de la Resolución 1798 de 2019 expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, enlista los Documentos Tipo en: i) documentos, ii) anexos, iii) formatos, iv) matrices y v) formularios.

En documentos, se encuentra el documento base del Pliego Tipo que no contiene firmas. Después, se establecen 5 anexos: i) Anexo 1 - Anexo Técnico, que incluye las firmas del gestor técnico, el coordinador y el subdirector, o sus cargos correspondientes, ii) Anexo 2 - Cronograma, que no contiene firmas, iii) Anexo 3 - Glosario, que no contiene firmas, iv) Anexo 4 - Pacto de Transparencia, que no contiene firmas, y v) Anexo 5 - Minuta del Contrato, que contiene la firma de la entidad y del proveedor. Sobre los formatos, existen 9, ninguno de los cuales le corresponde firmar a la entidad, sino que son parte de la oferta de los proveedores. Las matrices son 3 y no contienen firmas. Finalmente, se estableció un formulario para el presupuesto oficial y la presentación de la oferta económica, donde no se incluyeron firmas.

En conclusión, las entidades tienen la función de adelantar procedimientos de contratación para satisfacer sus necesidades de bienes, obras o servicios, los cuales generan documentos, como es el caso del procedimiento para contratar la obra pública de infraestructura de transporte para los que, de acuerdo con el Decreto 342 de 2019, se deben utilizar los Documentos Tipo allí enlistados, cuya firma, que incide en la competencia, corresponde al representante legal, al jefe de la entidad o en quien se haya delegado la competencia contractual.

Los Documentos Tipo que contienen firmas son: i) Anexo 1 – Anexo Técnico y ii) Anexo 5 - Minuta del Contrato, pero no se incluyen expresamente las personas que los elaboran, revisan y aprueban, por lo cual corresponde a la entidad, como estructuradora de su procedimiento contractual, definir la inclusión o no de dichas firmas y quién debe suscribir el documento en cada espacio de elaboración, revisión y aprobación, de acuerdo con la organización y estructura interna de la entidad. No obstante, su inclusión o ausencia no afecta la competencia de la entidad y, por ende, es posible que el documento las contenga o no, ya que lo relevante y que influye en la validez de los documentos de la etapa precontractual es la firma del funcionario con la competencia contractual para comprometerla, sin que la ausencia o inclusión de otras lo afecte.

**2. Modificación de los Documentos Tipo: El principio de inalterabilidad y sus excepciones**

Adicionalmente, su consulta también formula las siguientes preguntas:i) ¿qué es modificable en los formatos del 1 al 9 de los Documentos Tipo?, y ii) ¿qué se puede modificar del formato 5 de los Documentos Tipo?

El Decreto 342 de 2019, mediante el cual se adoptaron los Documentos Tipo, implementados y desarrollados a través de la Resolución 1798 de 2019 expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública ─Colombia Compra Eficiente─, en el artículo 2.2.1.2.6.1.2., enlista los Documentos Tipo en: i) documentos, ii) anexos, iii) formatos, iv) matrices y v) formularios, dentro de los cuales se establecieron 9 formatos. Por tanto, para resolver su consulta relacionada con la modificación de los formatos de los Documentos Tipo: i) se analizará la modificación de los Documentos Tipo, en general, ii) el contenido de cada formato; y iii) se establecerá lo que se puede modificar o no en cada uno de los formatos de los Documentos Tipo.

El artículo 2.2.1.2.6.1.4. del Decreto 342 de 2019 señala el principio de inalterabilidad de los Documentos Tipo: «Las entidades estatales contratantes no podrán incluir o modificar dentro de los Documentos del Proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo».

Lo anterior implica que las entidades deben sujetarse a lo señalado en la norma, es decir, no pueden alterar los Documentos Tipo allí regulados, lo cual quiere decir que tampoco es posible la creación de: i) documentos, ii) anexos, iii) formatos, iv) matrices o v) formularios adicionales a los enlistados en el artículo 2.2.1.2.6.1.2. del Decreto 342 de 2019. Esto es así, debido a que las entidades involucradas en la adopción de los Documentos Tipo ̶ Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el Ministerio de Transporte ̶ crearon los documentos necesarios para el desarrollo del procedimiento de contratación, sin que sea necesario que las entidades generen formatos adicionales a los señalados en la norma.

Además, la Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, señala que la entidad, al utilizar los Documentos Tipo, debe tener en cuenta que solo es posible modificarlos cuando estos contengan espacios en blanco o espacios en corchete y resaltado en gris [texto de ejemplo], que deben ser revisados o diligenciados por la entidad o el proponente, según corresponda; y lo demás está fijado en el documento, sin que pueda ser modificado por la entidad por no contener los espacios señalados.

Finalmente, la entidad durante la etapa de planeación como resultado del estudio del sector y del análisis de riesgo, debe establecer las condiciones necesarias para garantizar la ejecución del contrato, teniendo en cuenta la necesidad que pretende satisfacer, el objeto, alcance, especificaciones técnicas, forma de pago y demás aspectos inherentes al proyecto. De allí que estas condiciones, al ser fijadas por parte de la entidad, pueden implicar modificaciones a los Documentos Tipo, las cuales deben ser adecuadas, proporcionales y consecuentes con su contenido, respetando el principio de inalterabilidad.

**2.1** **Formatos de los Documentos Tipo, su contenido y modificación**

A continuación, se explicará cada uno de los 9 formatos de los Documentos Tipo, con el fin de responder su pregunta sobre el contenido modificable de estos. Lo anterior no obsta para que los interesados realicen la verificación de cada formato y su contenido, para observar los espacios en blanco y gris que se pueden modificar, y el contenido que este fijado en los formatos, respecto del cual no procede su variación, de fondo o de forma, por el principio de inalterabilidad del artículo 2.2.1.2.6.1.4. del Decreto 342 de 2019.

 Se aclara que la siguiente información está basada en los Documentos Tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte, versión 1 publicada el 1 de abril de 2019, ya que la consulta se presentó a la entidad antes de la publicación de la versión 2 de estos documentos, el 14 de febrero de 2020.

**a) Formato 1 - Carta de presentación de la oferta**

La Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, señala que el «Formato 1 - Carta de presentación de la oferta: documento que suscribe el Proponente con el cual manifiesta su intención de participar en el proceso de contratación», y que «Todos los espacios en blanco deberán diligenciarse con la información solicitada».

El «Documento Base» de los Documentos Tipo, en el numeral 2.1, se refiere al «Formato 1 - Carta de presentación de la oferta» en los mismos términos. Entonces, este formato de los Documentos Tipo contiene: i) declaraciones que realiza el proponente sobre sus condiciones, bajo la gravedad del juramento, ii) datos personales y de la persona jurídica, cuando aplique, iii) identificación del procedimiento, iv) el aval de la propuesta por un ingeniero, cuando el proponente o representante legal no lo son y v) una nota de aceptación de las reglas de funcionamiento del SECOP II. Por ende, los aspectos modificables del «Formato 1 - Carta de presentación de la oferta» son: i) datos personales, ii) identificación del procedimiento de contratación, y iii) la inclusión o no de la nota sobre SECOP II, cuando el procedimiento utilice esta plataforma.

**b) Formato 2 - Conformación de proponente plural**

La Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, señala que el «Formato 2 – Conformación del Proponente Plural: evidencia el acuerdo de voluntades ente los miembros de un proponente plural para hacer parte del proceso de contratación de manera conjunta», y que «Los Proponentes podrán incluir información adicional que no contradiga lo dispuesto en los Documentos del Proceso».

El «Documento Base» de los Documentos Tipo, en el numeral 3.3.3, se refiere al «Formato 2 – Conformación del Proponente Plural» en los mismos términos. Entonces, este formato de los Documentos Tipo contiene: i) dos formatos, uno para consorcio y otro para unión temporal, ii) datos personales, iii) identificación del procedimiento, iv) duración del proponente plural, y v) características del proponente plural, los cuales son aspectos modificables, salvo la duración del consorcio o unión temporal.

**c) Formato 3 – Experiencia**

La Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, señala que el «Formato 3 – Experiencia: documento en el cual el Proponente relaciona los contratos para acreditar la experiencia habilitante», y que «Los Proponentes podrán acreditar experiencia proveniente de contratos celebrados con particulares o Entidades Estatales».

El «Documento Base» de los Documentos Tipo, en el numeral 3.5, se refiere al «Formato 3 – Experiencia» en los mismos términos. Entonces, este formato de los Documentos Tipo contiene: i) datos de los contratos que cumplen con la experiencia requerida en el procedimiento y ii) 8 notas que aclaran situaciones respecto de la experiencia. En ese sentido, lo relacionado con los contratos que el proponente acredita para efectos de su experiencia, es el único aspecto modificable del «Formato 3 – Experiencia».

**d) Formato 4 - Capacidad financiera y organizacional para extranjeros**

La Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, señala que el «Formato 4 – Capacidad Financiera y Organizacional: documento en el que el Proponente manifiesta su situación financiera para que sea evaluada por parte de la Entidad», al cual deben adjuntarse los documentos que acrediten la información que allí se consigna.

El «Documento Base» de los Documentos Tipo, en el numeral 3.9.2, se refiere al «Formato 4 – Capacidad Financiera y Organizacional» en los mismos términos. Entonces, este formato de los Documentos Tipo contiene: i) datos personales, ii) identificación del procedimiento, iii) forma de presentar la información financiera, iv) balance general y estado de resultados, e v) indicadores financieros y organizacionales. Por ende, los aspectos modificables de este formato son: i) datos personales, ii) identificación del procedimiento de contratación, y iii) los datos del balance, el estado de resultados y los indicadores allí establecidos.

**e) Formato 5 - Capacidad residual**

La Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, señala que el «Formato 5 – Capacidad Residual: documento que presenta el Proponente para acreditar que cuenta con la aptitud para cumplir oportuna y cabalmente con el objeto del contrato de obra». El «Documento Base» de los Documentos Tipo, en el numeral 3.10, se refiere al «Formato 5 – Capacidad Residual» en los mismos términos. Entonces, en este formato de los Documentos Tipo se señala que:

[La Entidad Estatal deberá estructurar los formatos para la verificación de la capacidad residual. Para ello se sugiere utilizar los formatos y la metodología señalada en la "Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública" de Colombia Compra Eficiente].

 Por tanto, el contenido y la posibilidad de modificarlo, le corresponde definirlo a la entidad quien podrá utilizar las herramientas desarrolladas por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, respecto de la capacidad residual, que están disponibles en la página web de la entidad, lo cual incluye la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública y la Aplicación para establecer la Capacidad Residual, que es un documento Excel en el que se pueden ingresar los datos para que calcule la capacidad residual de forma automática.

**f) Formato 6 - Pagos de seguridad social y aportes legales**

La Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, señala que el «Formato 6 – Pago de Seguridad Social y Aportes Legales: evidencia la manifestación del Proponente de estar al día en sus obligaciones laborales y de seguridad social», y es donde constan los pagos de aportes al sistema de seguridad social.

El «Documento Base» de los Documentos Tipo, en el numeral 3.4, se refiere al «Formato 6 – Pago de Seguridad Social y Aportes Legales» en los mismos términos. Entonces, este formato de los Documentos Tipo contiene: i) dos formatos, uno para persona natural y otro para persona jurídica, ii) datos personales, y iii) las normas y manifestaciones sobre el pago de aportes. Por ende, el único aspecto modificable son los datos personales.

**g) Formato 7 - Factor de calidad**

La Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, señala que el «Formato 7 – Factor de Calidad: evidencia el compromiso del Proponente de cumplir ciertos parámetros de calidad durante la ejecución de la obra».

El «Documento Base» de los Documentos Tipo, en el numeral 4.2, se refiere al «Formato 1 - Carta de presentación de la oferta» en los mismos términos. Entonces, este formato de los Documentos Tipo contiene: i) tres formatos ̶ gerencia de proyectos, maquinaria de obra y plan de calidad ̶ , ii) datos personales, iii) identificación del procedimiento contractual, iv) declaraciones bajo la gravedad de juramento y v) el compromiso de vincular un profesional de ingeniería o arquitectura, si es adjudicatario. Por ende, el único aspecto modificable son los datos personales.

**h) Formato 8 - Vinculación de personas con discapacidad**

La Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, señala:

Formato 8 – Vinculación de personas con discapacidad: documento necesario para acreditar las condiciones exigidas en la Ley 361 de 1997 como factor de desempate y las establecidas en el Decreto 392 de 2018 referentes a la obtención de puntaje por vinculación de personas en estado de discapacidad.

 Además, sobre su contenido, la Guía establece que certificará la planta de personal total del proponente al cierre del procedimiento, y las personas con discapacidad que la conformen. El «Documento Base» de los Documentos Tipo, en el numeral 4.4, se refiere al «Formato 8 - Vinculación de personas con discapacidad» en los mismos términos. Entonces, este formato de los Documentos Tipo contiene una nota que señala lo que se debe certificar y el deber de adjuntar el documento expedido por el Ministerio del Trabajo. Por tanto, el contenido y la posibilidad de modificarlo, le corresponde definirlo al proponente, como responsable de certificar la información requerida por la norma para efectos del puntaje.

**i) Formato 9 - Puntaje de industria nacional**

La Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, señala que el «Formato 9 – Puntaje de Industria nacional: documento que presentan los proponentes extranjeros para obtener el puntaje por incorporación del componente nacional», y solo incluye el servicio de obra, no bienes nacionales. También, la Guía dispone que en el formato mencionado se manifestará bajo la gravedad de juramento, el personal ofrecido por el proveedor y el compromiso de contratarlo si se le adjudica el contrato.

El «Documento Base» de los Documentos Tipo, en el numeral 4.3, se refiere al «Formato 9 – Puntaje de Industria nacional» en los mismos términos. Entonces, este formato de los Documentos Tipo contiene: i) datos personales, ii) identificación del procedimiento contractual, iii) la declaración bajo la gravedad de juramento del personal nacional calificado que contratará, y iv) cómo se acreditará el cumplimiento de esta obligación. Por ende, los aspectos modificables del «Formato 9 – Puntaje de Industria nacional» son: i) datos personales, ii) identificación del procedimiento de contratación, y iii) porcentaje del personal nacional calificado que contratará, respecto de la totalidad del personal del contrato.

 Por consiguiente, se puede concluir que según la Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, es posible modificar los Documentos Tipo que contengan espacios en corchete y resaltado en gris [texto de ejemplo] que deben ser revisados o diligenciados por la entidad o el proponente, según corresponda, lo cual es la forma que definieron las entidades que elaboraron y adoptaron los Documentos Tipo, para indicar los casos en los que es posible modificar estos documentos, que están regidos por el principio de inalterabilidad regulado en el artículo 2.2.1.2.6.1.4. del Decreto 342 de 2019.

 Sobre el «Formato 5 – Capacidad Residual» de los Documentos Tipo, las entidades, como responsables de la estructuración del procedimiento de contratación, son autónomas para definir su contenido y modificarlo, de acuerdo con las condiciones definidas para el objeto contractual, para lo cual pueden utilizar las herramientas de apoyo expedidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, y publicadas en su página web.

**3. Suscripción del formato 8 de los Documentos Tipo, relacionado con el puntaje por la vinculación de personal en situación de discapacidad**

Su consulta también contiene la siguiente pregunta:i) ¿quién firma el formato 8 de los Documentos Tipo, el representante legal o el revisor fiscal?

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente en el concepto con radicado No. radicado No. 4201913000005084 del 23 de julio de 2019, reiterado y desarrollado en los conceptos identificados con radicado No. 4201913000004446 del 13 de agosto de 2019, radicado No. 4201912000005689 del 16 de septiembre de 2019, radicado No. 4201913000006373 del 18 de septiembre de 2019, radicado No. 4201913000006154 del 10 de octubre de 2019, radicado No. 4201912000006258 del 3 de octubre de 2019, y radicado No. 4201912000007756 del 16 de noviembre de 2019, radicado No. 4201913000007151 del 2 de diciembre de 2019 y radicado No. 4201912000008593 del 14 de enero de 2020, se pronunció sobre el formato 8 de los Documentos Tipo, relacionado con la vinculación de personal en situación de discapacidad, con la finalidad de obtener el incentivo previsto en el Decreto 392 de 2018. La tesis desarrollada en estos conceptos es la que se expone a continuación.

Con la expedición de la Ley 1618 de 2013, el legislador estableció las disposiciones para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad[[2]](#footnote-3). Asimismo, el artículo 13 ordenó al Gobierno Nacional expedir un reglamento que determinara la metodología mediante la cual se otorgaría el puntaje adicional a las empresas que en su planta de personal tuvieran contratado personal en situación de discapacidad. La Ley 1618 de 2013 dispone:

Artículo 13. Derecho al trabajo. Todas las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en términos de igualdad de oportunidades, equidad e inclusión, en concordancia con el artículo 27 de la Ley 1346 de 2009, el Ministerio de Trabajo o quien haga sus veces y demás entidades competentes establecerán entre otras, las siguientes medidas:

1. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación o de quienes hagan sus veces, expedirá el decreto reglamentario que establezca una puntuación adicional en los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa, para las empresas que en su planta de personal tengan personas con discapacidad contratadas con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas, y para las empresas de personas con discapacidad, familiares y tutores.

[…]

8. Los gobiernos nacional, departamentales, distritales y municipales, deberán fijar mediante decreto reglamentario, en los procesos de selección de los contratistas y proveedores, un sistema de preferencias a favor de las personas con discapacidad.

Teniendo en cuenta que la norma impuso la obligación al Gobierno Nacional de expedir el reglamento para materializar lo dispuesto en esta ley respecto del puntaje adicional, se expidió el Decreto 392 de 2018, «Por el cual se reglamentan los numerales 1 y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, sobre incentivos en Procesos de Contratación en favor de personas con discapacidad». Este Decreto prevé el deber de las entidades del Estado de otorgar un puntaje adicional a los procesos de selección de contratistas del Estado, en las modalidades de licitación pública y concurso de méritos, a quienes acrediten que al menos el 10% de su nómina la integran personas en situación de discapacidad.

Conforme a lo anterior, el Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.2.4.6, adicionado por el Decreto 392 de 2018, regula el puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad.

En ese orden de ideas, el artículo 2.2.1.2.4.6 del Decreto 1082 de 2015 establece que debe asignarse un uno por ciento [1%] de puntaje adicional a los proponentes que acrediten la vinculación de trabajadores con discapacidad en los procesos de licitaciones públicas y concursos de méritos, de acuerdo con los requisitos previstos en el Decreto en mención.

Artículo 2.2.1.2.4.2.6. Puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad. En los procesos de licitaciones públicas y concursos de méritos, para incentivar el sistema de preferencias a favor de las personas con discapacidad, las entidades estatales deberán otorgar el uno por ciento (1%) del total de los puntos establecidos en el pliego de condiciones, a los proponentes que acrediten la vinculación de trabajadores con discapacidad en su planta de personal, de acuerdo con los siguientes requisitos:

1. La persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda, certificará el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección.

2. Acreditar el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal, de conformidad con lo señalado en el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo, el cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección […]

A partir de la anterior norma es posible señalar que en los procesos de licitación pública o concurso de méritos para la obtención del puntaje adicional, por tener personas en condición de discapacidad vinculadas en la planta de personal, se deberá acreditar: i) el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal; y ii) el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal.

Para el primer requisito, la norma prevé que la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda, deberá certificar el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección.

Para el caso de proponentes singulares, la acreditación de esta condición se realizará a través de certificación emitida por: i) la persona natural o ii) el representante legal de la persona jurídica o su revisor fiscal cuando esté obligado a tenerlo.

Por su parte, cuando se trate de proponentes plurales, esto es, consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, la acreditación de esta condición corresponderá al integrante o a los integrantes que la tengan, en la forma enunciada anteriormente. Por ende, la certificación del número de trabajadores vinculados a la planta de personal deberá ser emitida de forma independiente por cada uno de los integrantes, según se trate de persona natural o persona jurídica.

Para llegar a la anterior conclusión, es necesario tener en cuenta que esta condición es propia de la persona natural o jurídica que pretende acreditarla para la obtención del puntaje. Por lo tanto, cuando la norma señala «la planta de personal del proponente o sus integrantes», esta debe ser entendida de acuerdo con el tipo de proponente que se presente al proceso de selección. Así, «proponente» se refiere tanto a las personas naturales o jurídicas que se presentan en singular, como a las estructuras plurales, trátese de consorcio o unión temporal. De allí que la expresión «o sus integrantes», califica el proponente y se refiere a los integrantes de las estructuras plurales enunciadas.

Por otro lado, el numeral 1 del artículo en mención, establece que para que se otorgue el puntaje adicional a los proponentes con trabajadores en condición de discapacidad se requiere un certificado expedido por la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal que certifique el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente *o* sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección.

De conformidad con la disyuntiva señalada en el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.6 del Decreto 1082 de 2015, se puede interpretar que tratándose de personas jurídicas es posible que el representante legal firme la certificación requerida para otorgar puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad, siempre que la empresa o sociedad no esté obligada a contar con revisor fiscal.

Ahora, en razón a lo previsto en el Decreto 392 de 2018 y las normas que deben observar los revisores fiscales[[3]](#footnote-4), tratándose de empresas o sociedades que están obligadas a tener revisor fiscal[[4]](#footnote-5), este es quien tiene que certificar el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección.

Por otro lado, el parágrafo del artículo 2.2.1.2.4.2.6. establece la siguiente regla para las ofertas presentadas por proponentes plurales:

Parágrafo. Para efectos de lo señalado en el presente artículo, si la oferta es presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, se tendrá en cuenta la planta de personal del integrante del proponente plural que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida para la respectiva contratación.

De acuerdo con este parágrafo, la entidad estatal tendrá en cuenta la planta de personal del integrante del proponente plural que aporte como mínimo el cuarenta por ciento [40%] de la experiencia requerida en el proceso de contratación. Es decir, la expresión «tendrá en cuenta» que señala la norma, implica que la verificación del cumplimiento de requisitos establecidos en el Decreto 392 de 2019, se realiza sobre el integrante de la estructura plural que aporte el cuarenta por ciento [40%] de la experiencia. En contraste, si el integrante que aporta este porcentaje de experiencia no tiene vinculados trabajadores con discapacidad no podrá el consorcio o la unión temporal de que hace parte, obtener puntaje por este criterio, aun cuando los demás integrantes que hayan aportado experiencia en un porcentaje inferior al cuarenta por ciento [40%] cuenten con trabajadores en condición de discapacidad.

Para la acreditación del segundo requisito, el número mínimo de personas en condición discapacidad en su planta de personal, se deberá aportar el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo al proponente persona natural o jurídica, o al integrante de la estructura plural que cuente con esta condición. Este certificado deberá estar vigente al cierre del proceso de selección.

De la lectura integral del artículo 2.2.1.2.4.2.6. *ibidem*, se observa que la solicitud de requisitos para la acreditación de la vinculación de personas en condición de discapacidad se refiere a cada uno de las personas naturales o jurídicas, bien sea de forma singular o como integrante de estructura plural, tal es el caso del certificado del Ministerio de Trabajo que se expide de forma independiente o de la planta de personal que se tiene en cuenta para la verificación del número de trabajadores en condición de discapacidad que se deben acreditar frente al número de trabajadores con que cuenta la planta de personal.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la forma de asignar el puntaje por vinculación de trabajadores en condición de discapacidad se estableció como factor de calificación adicional a los criterios económicos y técnicos fijados por la Entidad Estatal en los pliegos de condiciones. Por lo tanto, cuando el proponente acredite que en la planta de personal de la empresa hay contratadas personas con discapacidad y presente los documentos respectivos para acreditar tal condición, la Entidad deberá realizar una operación aritmética sobre el valor total de los puntos establecidos como factores de calificación para verificar a qué resultado corresponde el 1%, puntaje que deberá otorgar al proponente como incentivo por haber acreditado la condición de su equipo de trabajo en estado de discapacidad en los términos establecidos por el Decreto.

De esta manera se puede concluir, para efectos de responder la consulta, que el certificado de los trabajadores vinculados a la planta del personal para proponentes singulares que sean personas jurídicas, es posible que el representante legal lo firme para obtener puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad, siempre que la empresa o sociedad no esté obligada a contar con revisor fiscal, ya que en caso contrario, este es quien tiene que certificar el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente a la fecha de cierre del proceso de selección.

Tratándose de proponentes plurales, la certificación del número de trabajadores vinculados a la planta de personal debe emitirla de forma independiente cada uno de los integrantes, según se trate de persona natural o persona jurídica, que tengan vinculadas en su planta personas en condición de discapacidad y no por el representante legal de la estructura plural.

Cabe aclarar que la entidad, para verificar esta condición, tendrá en cuenta la planta de personal del integrante del proponente plural que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida para la respectiva contratación, como lo dispone el parágrafo del artículo 2.2.1.2.4.2.6. del Decreto 1082 de 2015.

**4. Acceso a las ofertas en un procedimiento de selección adelantado mediante Documentos Tipo**

Finalmente, usted formula la siguiente pregunta:i) En aplicación de los Documentos Tipo ¿cuándo debe la entidad permitir que se conozcan y soliciten copias de las ofertas del sobre 1 y el sobre 2, de un procedimiento adelantado en el SECOP I?

Se debe tener en cuenta que a los procedimientos de selección relacionados con obra pública de infraestructura de transporte les son aplicables los Documentos Tipo y su regulación, y la Ley 80 de 1993, independientemente de la plataforma que el Estado haya dispuesto para la publicación del procedimiento ̶ SECOP I o SECOP II ̶ , ya que los Documentos Tipo se pueden publicar en SECOP I o adaptarse al pliego de condiciones electrónico del SECOP II mediante el módulo denominado «Licitación Pública (Obra Pública)».

Para resolver su consulta relacionada con la publicidad de las ofertas de un procedimiento de selección adelantado con Documentos Tipo: i) en primer lugar se citará el marco normativo de los procedimientos contractuales y su publicidad; ii) se explicará la forma en que las entidades deben permitir que se conozcan las ofertas en cualquier procedimiento regido por la Ley 80 de 1993, lo cual incluye los adelantados mediante Documentos Tipo; y iii) se concretará lo que ocurre con los sobres 1 y 2 de la oferta, respecto de su publicidad.

**4.1 Procedimientos contractuales y su publicidad: un deber de las entidades estatales**

**a) Marco normativo**

Para celebrar sus contratos, las entidades deben estructurar un procedimiento de selección que es reglado, por lo que se deben consultar las normas que lo rigen para determinar la forma de estructurarlo. Por consiguiente, las principales normas son: la Ley 80 de 1993, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; la Ley 1150 de 2007 que, entre otras disposiciones, regula las modalidades de selección para la escogencia del contratista; y el Decreto 1082 de 2015, que es reglamentario y concreta cada modalidad de selección, señalando reglas o pasos a seguir para celebrar el contrato estatal.

Sobre el deber de publicidad, el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015 regula la publicidad en el SECOP, y el deber de las entidades de publicar en dicha plataforma los documentos que resulten de la actividad contractual[[5]](#footnote-6), lo cual permite el control de las actuaciones y decisiones de la Administración y el cumplimiento de los demás principios de la contratación pública. Así lo confirma el Consejo de Estado, que en sentencia analizó el principio de publicidad:

En virtud del principio de publicidad: las autoridades deben dar a conocer sus actuaciones y decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordena la ley, con el propósito de que sean vinculantes y puedan ser acatadas por sus destinatarios. Publicidad significa anunciar, divulgar, difundir, informar y revelar las decisiones y su motivación para hacerlas saber a quiénes va dirigida, de manera que puedan ser obligatorias, controvertibles y controlables.

En efecto, los posibles oferentes y la comunidad en general deben tener conocimiento o la oportunidad de conocer tanto la convocatoria y reglas del proceso de selección o llamado a la licitación, como los actos y hechos del procedimiento y los participantes de presentar observaciones (art. 24 Nos. 2 y 6 y 30 No. 3 Ley 80 de 1993). La actuación de la administración debe ser abierta al público y a los participantes o concurrentes, quienes, incluso, en el caso de la licitación pueden hacer uso del ejercicio del derecho a la audiencia pública (art. 24 No. 3 ibídem en armonía con el artículo 273 de la Constitución Política).

Este principio-deber también se traduce en el correlativo derecho de los interesados de enterarse de esas actuaciones de la administración, pedir por parte de quien demuestre un interés legítimo información y solicitar las copias de los documentos que la integran, con sujeción a la reserva de ley (art. 23 y 74 de la C.P., No. 4 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, entre otros)[[6]](#footnote-7).

Así pues, es claro que las actuaciones de las entidades son públicas, y estas tienen el deber de publicar o permitir el acceso de los interesados a lo relacionado con su actividad contractual. De acuerdo con el Consejo de Estado, existen documentos que integran las actuaciones de la Administración en el desarrollo del procedimiento contractual, a los que pueden acceder quienes demuestren un interés legítimo, y esto se refiere, entre otros, a las ofertas que la entidad reciba de los proponentes interesados en satisfacer la necesidad que sea objeto de contratación.

**b) Actuaciones del procedimiento de selección: presentación de las ofertas, su apertura y publicidad**

La normativa del Sistema de Compra Pública contiene disposiciones que le indican a la entidad las actividades y documentos que debe desarrollar en sus procedimientos de selección, y con base en ello los proponentes pueden conocer los aspectos del objeto de la contratación para presentar sus ofertas, teniendo en cuenta los parámetros que define la entidad en la etapa de planeación del procedimiento.

En todo caso, es indiscutible que el documento que concreta el punto de partida para que los interesados en proveerle al Estado lo que requiere, de acuerdo con sus funciones, conozcan las reglas de la presentación de las ofertas, es el pliego de condiciones, como documento del proceso[[7]](#footnote-8) que resulta de planear el procedimiento de contratación, de tal manera que se logre identificar todo aquello que le informe al público el objeto contractual y cómo será satisfecho.

El artículo 2.2.1.1.2.1.3. del Decreto 1082 de 2015 establece el contenido mínimo del pliego de condiciones, de acuerdo con lo que la entidad adquirirá para satisfacer sus necesidades de bienes, obras o servicios, y debe tener la información desagregada, principalmente en los siguientes ítems: i) identificación detallada del objeto contractual y con el clasificador de bienes y servicios, ii) modalidad y criterios de selección, iii) valoración económica del bien, obra o servicio, iv) reglas de la presentación y evaluación de las ofertas v) cronograma, vi) riesgos y garantías, entre otros aspectos del contrato[[8]](#footnote-9).

En consecuencia, en el pliego de condiciones y, particularmente, en el cronograma allí establecido, los proveedores conocen el plazo para la presentación de las ofertas; y cuando ocurre el vencimiento de este plazo ̶ a esto se le denomina el cierre del procedimiento˗̶ , las entidades pueden expedir un acta de cierre indicando el nombre o razón social de los oferentes y sus representantes legales, ya que la constancia de fecha y hora de recibo de las ofertas se señala directamente en el sobre que la contiene, cuando es allegada a la entidad contratante, que es el caso de los procedimientos adelantados en SECOP I. Sin embargo, sobre la obligación de las entidades de abrir los sobres de las ofertas y el momento en que deben hacerlo en sus procedimientos de contratación, le informamos que, de acuerdo con las normas del Sistema de Compra Pública, se observa que no existe una regla que obligue a la entidad a dar apertura a las ofertas en un momento determinado, con excepción de lo señalado en el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018, cuyo contenido se desarrollará más adelante.

No obstante, las entidades estatales pueden observar como buena práctica lo señalado por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente en la Circular Externa Única, que en su numeral 5 trata de la apertura de ofertas, sin distinguir entre las modalidades de selección, pero diferenciando si el procedimiento de contratación es adelantado en SECOP I o en SECOP II. Para los procedimientos publicados en SECOP I, «una vez vencido el término para presentar ofertas, la Entidad Estatal debe realizar la apertura de las propuestas en presencia de los proponentes o veedores que deseen asistir». En SECOP II «las Entidades Estatales después de ocurrido el cierre del Proceso deben entregar la copia solicitada de las ofertas recibidas o publicar las ofertas en SECOP II, salvo aquella información sujeta a reserva legal».

A pesar de que la entidad no tiene la obligación de abrir las ofertas en un momento determinado, ello no obsta para que los oferentes sí tengan acceso a las ofertas solicitando una copia de estas a la entidad, de acuerdo con los principios que regulan la contratación pública. El artículo 23 de la Ley 80 de 1993 regula los principios que rigen las actuaciones dentro de los procedimientos contractuales que adelantan las entidades[[9]](#footnote-10), y se destaca el principio de transparencia, desarrollado por el artículo 24, que contiene las reglas que permiten a los «interesados» conocer las actuaciones contractuales, que son públicas, para poder controvertirlas a través de observaciones, por lo que se conforma un expediente, de acuerdo con lo prescrito en la norma[[10]](#footnote-11). Este principio contiene una regla respecto de las ofertas: «4. Las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios».

Como se observa, el principio de transparencia menciona como intervinientes en las actuaciones del procedimiento de contratación a los «interesados», y para definirlos, se acudirá al artículo 77 de la Ley 80 de 1993, que permite aplicar las normas de los procedimientos y actuaciones administrativas a los procedimientos contractuales[[11]](#footnote-12), y por ello se resalta que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ̶ CPACA ̶ contiene algunas disposiciones sobre la intervención en las actuaciones administrativas.

Teniendo en cuenta que a través de las actuaciones contractuales se ejerce función administrativa, son susceptibles de la intervención de terceros regulada en los artículos 37 y 38 del CPACA, quienes a pesar de no ser los interesados, si se presentan las condiciones señaladas por la norma es posible que tengan las mismas oportunidades que las partes para presentar una petición[[12]](#footnote-13).

En ese sentido, el CPACA dispone quienes son las «partes» en una actuación administrativa que, como se expuso, es aplicable a los procedimientos contractuales, y ese concepto contribuye a aclarar lo que se debe entender cuando se habla de «interesados», es decir, a quienes les afecta o les concierne los actos de una autoridad administrativa al tener que asumir las consecuencias que se deriven de ello, y también complementa estas nociones al disponer que los terceros pueden llegar a tener los mismos derechos que las partes en ciertas circunstancias.

Ahora bien, los «interesados» en los procedimientos de selección pueden solicitar la copia de las ofertas mediante una petición de documentos a la entidad contratante, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, y la entidad tiene un plazo máximo de diez (10) días para responder so pena de que vencido el término deba entregar los documentos, sin la posibilidad de rechazar la solicitud, lo cual se debe cumplir en un plazo de tres (3) días[[13]](#footnote-14).

Esas solicitudes versan sobre documentos públicos, teniendo en cuenta que la Ley 1712 de 2014, en el artículo 4, señala que las personas pueden conocer la información pública que posea un sujeto obligado; quienes son las entidades públicas, en general, entre otros[[14]](#footnote-15). Y el artículo 6 define la información pública como «toda información que un sujeto obligado genere, obtenga, adquiera, o controle en su calidad de tal», como es el caso de las ofertas que recibe en sus procedimientos contractuales, ya que las obtiene y controla por su rol de contratante[[15]](#footnote-16).

Sobre el momento en que los «interesados» pueden conocer y solicitar copia de las ofertas presentadas en un procedimiento de selección adelantado con Documentos Tipo, es necesario tener en cuenta que, al tratarse de obra pública de infraestructura de transporte, la Ley 1882 de 2018, en el artículo 1, señala que las ofertas deben estar conformadas por dos sobres: i) sobre 1: requisitos habilitantes y requisitos puntuables, diferentes a la oferta económica y ii) sobre 2: oferta económica[[16]](#footnote-17). Para el sobre 1 es aplicable lo mencionado anteriormente respecto del cierre del procedimiento, esto es, que una vez ocurra, y a pesar de que la normativa del Sistema de Compra Pública no lo regula, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente en la Circular Externa Única recomienda que se realice su apertura en presencia de los asistentes, momento en el cual la oferta en el sobre 1 es pública y los «interesados» en las ofertas recibidas pueden solicitar copia o consulta de ellas, mediante una petición realizada a la entidad contratante, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 citado. Respecto del sobre 2, el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018 señala el momento en que se debe dar su apertura:

[…]Para estos procesos, el segundo sobre, que contiene la oferta económica, se mantendrá cerrado hasta la audiencia efectiva de adjudicación, momento en el cual se podrán hacer observaciones al informe de evaluación, las cuales se decidirán en la misma. *Durante esta audiencia se dará apertura al sobre*, se evaluará la oferta económica a través del mecanismo escogido mediante el método aleatorio que se establezca en los pliegos de condiciones, corriendo traslado a los proponentes habilitados en la misma diligencia solo para la revisión del aspecto económico y se establecerá el orden de elegibilidad (Cursiva fuera de texto).

Así, se puede concluir que desde el momento en que los sobres 1 y 2, que contienen las ofertas presentadas en un procedimiento para contratar una obra pública de infraestructura de transporte, se abren son públicos, por lo que, a partir de ese momento, los «interesados» pueden conocer, consultar y solicitar copia de las propuestas recibidas, en cumplimiento de las normas aplicables, particularmente, el principio de transparencia regulado en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

Para el sobre 1, la entidad debe dar apertura y permitir la petición de documentos ̶ artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 ̶ después de ocurrido el cierre del procedimiento, es decir, cuando se vence el plazo para la presentación de ofertas señalado en el pliego de condiciones. Para el sobre 2 que es la oferta económica, el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018 establece que en la audiencia efectiva de adjudicación se dará apertura a este sobre, y siendo público, los «interesados» pueden solicitar copia o consulta del contenido del sobre 2, es decir, de la oferta económica.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Ximena Ríos LópezGestor T1-11 |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesContratista |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. Ley 80 de 1993: «Artículo 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:

»1. Se denominan entidades estatales:

»a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

»b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos». [↑](#footnote-ref-2)
2. Ley 1618 de 2013: «Artículo 1. Objeto. El objeto de la presente ley es garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley 1346 de 2009». [↑](#footnote-ref-3)
3. Ley 43 de 1990: «Artículo 13. Además de lo exigido por las leyes anteriores, se requiere tener la calidad de Contador Público en los siguientes casos:

»1. Por razones del cargo.

»a) Para desempeñar las funciones de revisor fiscal, auditor externo, auditor interno en toda clase de sociedades, para las cuales la ley o el contrato social así lo determinan.

[…]

»2. Por la razón de la naturaleza del asunto. […]

»f) Para todos los demás casos que señala la ley». [↑](#footnote-ref-4)
4. Código de Comercio: «Artículo 203. Sociedades que están obligadas a tener revisor fiscal. Deberán tener revisor fiscal:

»1) Las sociedades por acciones;

»2) Las sucursales de compañías extranjeras, y

»3) Las sociedades en las que, por ley o por los estatutos, la administración no corresponda a todos los socios, cuando así lo disponga cualquier número de socios excluidos de la administración que representen no menos del veinte por ciento del capital». [↑](#footnote-ref-5)
5. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.7.1. Publicidad en el SECOP. La Entidad Estatal está obligada a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. La oferta que debe ser publicada es la del adjudicatario del Proceso de Contratación. Los documentos de las operaciones que se realicen en bolsa de productos no tienen que ser publicados en el SECOP.

»La Entidad Estatal está obligada a publicar oportunamente el aviso de convocatoria o la invitación en los Procesos de Contratación de mínima cuantía y el proyecto de pliegos de condiciones en el SECOP para que los interesados en el Proceso de Contratación puedan presentar observaciones o solicitar aclaraciones en el término previsto para el efecto en el artículo 2.2.1.1.2.1.4 del presente decreto». [↑](#footnote-ref-6)
6. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 14 de diciembre de 2007. Exp. 24.715. Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-7)
7. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones. Los términos no definidos en el Título I de la Parte 2 del presente decreto y utilizados frecuentemente deben entenderse de acuerdo con su significado natural y obvio. Para la interpretación del presente Título I, las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que a continuación se indica. Los términos definidos son utilizados en singular y en plural de acuerdo como lo requiera el contexto en el cual son utilizados.

[...]

»Documentos del Proceso son: (a) los estudios y documentos previos; (b) el aviso de convocatoria; (c) los pliegos de condiciones o la invitación; (d) las Adendas; (e) la oferta; (f) el informe de evaluación; (g) el contrato; y cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el Proceso de Contratación.

[...]». [↑](#footnote-ref-8)
8. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.2.1.3. Pliegos de condiciones. Los pliegos de condiciones deben contener por lo menos la siguiente información:

[...]

»3. Los criterios de selección, incluyendo los factores de desempate y los incentivos cuando a ello haya lugar.

»4. 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.

»5. Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación y a la adjudicación del contrato.

[...]

»13. El plazo dentro del cual la Entidad Estatal puede expedir Adendas.

»14. El Cronograma». [↑](#footnote-ref-9)
9. Ley 80 de 1993: «Articulo 23. De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo». [↑](#footnote-ref-10)
10. Ley 80 de 1993: «Articulo 24. Del principio de transparencia. En virtud de este principio:

»1. <Numeral derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007>

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

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

[…]». [↑](#footnote-ref-11)
11. Ley 80 de 1993: «Artículo 77. De la normatividad aplicable en las actuaciones administrativas. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

»Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.

[…]». [↑](#footnote-ref-12)
12. Ley 1437 de 2011: «Artículo 37. Deber de comunicar las actuaciones administrativas a terceros. Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos.

»La comunicación se remitirá a la dirección o correo electrónico que se conozca si no hay otro medio más eficaz. De no ser posible dicha comunicación, o tratándose de terceros indeterminados, la información se divulgará a través de un medio masivo de comunicación nacional o local, según el caso, o a través de cualquier otro mecanismo eficaz, habida cuenta de las condiciones de los posibles interesados. De tales actuaciones se dejará constancia escrita en el expediente.

»Artículo 38. Intervención de terceros. Los terceros podrán intervenir en las actuaciones administrativas con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quienes son parte interesada, en los siguientes casos:

»1. Cuando hayan promovido la actuación administrativa sancionatoria en calidad de denunciantes, resulten afectados con la conducta por la cual se adelanta la investigación, o estén en capacidad de aportar pruebas que contribuyan a dilucidar los hechos materia de la misma.

»2. Cuando sus derechos o su situación jurídica puedan resultar afectados con la actuación administrativa adelantada en interés particular, o cuando la decisión que sobre ella recaiga pueda ocasionarles perjuicios.

»3. Cuando la actuación haya sido iniciada en interés general.

»Parágrafo. La petición deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 16 y en ella se indicará cuál es el interés de participar en la actuación y se allegarán o solicitarán las pruebas que el interesado pretenda hacer valer. La autoridad que la tramita la resolverá de plano y contra esta decisión no procederá recurso alguno”. [↑](#footnote-ref-13)
13. Ley 1437 de 2011: «Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

»1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

[…]». [↑](#footnote-ref-14)
14. Ley 1712 de 2014: «Artículo 4. Concepto del derecho. En ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, toda persona puede conocer sobre la existencia y acceder a la información pública en posesión o bajo control de los sujetos obligados. El acceso a la información solamente podrá ser restringido excepcionalmente. Las excepciones serán limitadas y proporcionales, deberán estar contempladas en la ley o en la Constitución y ser acordes con los principios de una sociedad democrática.

[…]

»Artículo 5. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados:

»a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital.

[…]». [↑](#footnote-ref-15)
15. Basado en el análisis realizado por MARIN CORTÉS, Fabián G. Derecho de petición y procedimiento administrativo. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. y Centro de Estudios de derecho Administrativo, primera edición, Bogotá, 2017. p 357:

«En conclusión, para los exclusivos efectos del derecho de petición un documento es público, si lo genera, obtiene, adquiere o controla el sujeto pasivo u obligado; es decir, no importa si él lo produce o no, basta con que este en su poder para que sea de acceso universal». [↑](#footnote-ref-16)
16. Ley 1882 de 2018: «Artículo 1. Parágrafo 2. En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra, la oferta estará conformada por dos sobres, un primer sobre en el cual se deberán incluir los documentos relacionados con el cumplimiento de los requisitos habilitantes, así como los requisitos y documentos a los que se les asigne puntaje diferentes a la oferta económica.

»El segundo sobre deberá incluir únicamente la propuesta económica de conformidad con todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

[…]». [↑](#footnote-ref-17)