**CCE-DES-FM-17**

**DOCUMENTOS TIPO** **– Inalterabilidad – Prevalencia del derecho sustancial**

La regla de inalterabilidad de los documentos tipo debe armonizase con principios de orden constitucional, especialmente con el de prevalencia del derecho sustancial, consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política. La interpretación armónica de tales principios, a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública, impide que la entidad que adelanta el proceso contractual le rinda culto a las «formas», pues el deber que le asiste es el de tener en cuenta y aplicar los aspectos sustanciales de los documentos tipo, sin distingo de la formalidad de la que se sirva para ello los actores de la contratación pública.

**DOCUMENTOS TIPO – Formulario 1 – Presupuesto Oficial – Propuesta económica**

En los documentos tipo para los procesos de licitación pública, menor cuantía y mínima cuantía de obra de infraestructura de transporte y de licitación pública de agua potable y saneamiento básico el «Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial» tiene dos connotaciones: i) por un lado, es el formulario sobre el cual la entidad estructura y presenta el presupuesto oficial del procedimiento de contratación; y ii) por el otro, es el formulario sobre el cual los proponentes elaboran y presentan su oferta económica. El propósito de esto es evitar la duplicidad de información y permitir que las propuestas económicas sean evaluadas con las variables, cantidades, unidades de medida y reglas consideradas por la entidad al estructurar su presupuesto oficial.

**FORMULARIO 1 – Formulario de presupuesto oficial – Inalterabilidad – Notas 1, 2 y 3 – Componentes del AIU**

En la primera hoja del «Formulario 1 – Formulario de Presupuesto oficial» se señala que en los procesos de contratación estructurados por precios unitarios aplican las notas 1, 2 y 3 de dicho formato y, por tanto, se diligencian las casillas de «Descripción», «Porcentaje» de la Administración, Imprevistos, Utilidad y total del A.I.U resaltados en color amarillo. En otras palabras, las entidades estatales incluirán de manera obligatoria el porcentaje de la: i) administración, ii) imprevistos y iii) utilidad cuando el proceso de contratación sea por precios unitarios.

Al respecto, en la «Nota 1» se establece que el precio unitario incluye el valor de A.I.U. Por su parte, la «Nota 2» indica la regla que cuando la fracción decimal del peso sea igual o superior a 5 se aproximará por exceso al número entero siguiente del peso y cuando la fracción decimal del peso sea inferior a 5 se aproximará por defecto al número entero del peso. Finalmente, en la «Nota 3» se indica que el A.I.U y su discriminación debe ser en porcentaje.

De la redacción de estas notas se infiere que las entidades obligatoriamente aplicarán las notas definidas en el «Formulario 1 – Formulario del presupuesto oficial», cuando el proceso de contratación es estructurado por precios unitarios y, por ende, se incluirá el porcentaje respectivo a la: i) administración, ii) imprevistos y iii) utilidad. En consecuencia, las entidades no podrán omitir alguno de sus componentes y lo definirán de acuerdo con el estudio de mercado y el sector, incluyendo el valor que consideren procedente.

**FORMULARIO 1 – Causales de rechazo – Oferta económica**

[… ] la entidad estatal al evaluar una oferta presentada en la hoja respectiva del Formulario 1, deberá tener en cuenta la configuración de causales de rechazo que eventualmente impedirían evaluar la oferta. En efecto, por ejemplo, tratándose de un proceso regido por los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3, puede suceder que el oferente presente una oferta cuyo total exceda el valor del presupuesto oficial, configurándose la causal de rechazo del literal M, establecida en el numeral 1.15 del documento base de los documentos tipo para licitación pública de infraestructura de transporte y de agua potable y saneamiento básico. También puede ocurrir que no se ofrezca el valor de un precio unitario –causal de rechazo del literal P¬– o que se oferte por encima del tope establecido por la entidad –literal Q, eventos que ameritarían el rechazo de la oferta y que incluso impiden la posibilidad de subsanarla. De otro lado, eventualmente podría incurrir en la causal de rechazo del literal O, consistente en: «O. Que el proponente adicione, suprima, cambie, o modifique los ítems, la descripción, las especificaciones, el detalle, las unidades o cantidades señaladas en el Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial, de acuerdo con lo exigido por la entidad» (Cursiva fuera de texto). Asi mismo, en el literal R, se prevé el rechazo de la oferta cuando no se discrimina el porcentaje de AIU en la forma como lo establece el pliego de condiciones y el Formulario 1 – Formulario de presupuesto oficial

Bogotá, 12 Noviembre 2021 

Señor

**Andrew Hernández Romanos**

Chía, Cundinamarca

 **Concepto C ‒ 640 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | DOCUMENTOS TIPO – Inalterabilidad – Prevalencia del derecho sustancial / DOCUMENTOS TIPO – Formulario 1 – Presupuesto Oficial – Propuesta económica / FORMULARIO 1 – Formulario de presupuesto oficial – Inalterabilidad – Notas 1, 2 y 3 – Componentes del AIU / FORMULARIO 1 – Causales de rechazo – Oferta económica |
|  **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20210929008917 |

Estimado señor Hernández:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente, responde su consulta del 28 de septiembre de 2021.

1. **Problema planteado**

Usted formula las siguientes preguntas sobre los Documentos Tipo para obras públicas de Infraestructura de Transporte:

«[…] solicitamos a Colombia Compra Eficiente expedir conceptos, normas o reglas claras sobre el alcance de las modificaciones que se pueden hacer al Formulario 1 y también solicitamos responder a las siguientes preguntas de una manera que no deje lugar a interpretaciones distintas por parte de las Entidades a las cuales se les pueda presentar esta futura respuesta.

«1. ¿Puede una Entidad incluir una columna o sección adicional al Formulario 1 donde se deban consignar los Costos o Valores Unitarios sin incluir el AIU, es decir, el Costo Directo de los mismos?»

«2. ¿Puede una Entidad interpretar que una propuesta es parcial e invocar la causal de rechazo (y rechazar una propuesta) cuando no se cumple una de las notas dispuestas en el Formulario 1?»

«3. ¿Pueden las Entidades disponer de Notas en el Formulario 1 para establecer un “paso a paso” que, al aplicar una corrección aritmética, conlleve a un rechazo de las ofertas? (Para este punto es necesario entender el procedimiento dispuesto en la IMAGEN 1 de ejemplo donde el VALOR DE PROVISIÓN es ofertable pero, cualquier corrección aritmética que cambie el valor antes de provisión, daría como consecuencia el rechazo de la oferta)»

«4. ¿Puede una Entidad modificar o adicionar condiciones a las tres (3) notas que ya están dispuestas en el Formulario 1 como parte de los Documentos Tipo?»

«5. ¿Qué mecanismos de denuncia efectivos existen cuando se detectan casos que podrían estar vinculados con corrupción en un proceso licitatorio?».

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados.

Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal, ya sean reales o hipotéticos. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-2).

Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente, a la información concreta y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias. Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción de casos particulares expuestos por cualquier peticionario– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal.

Aclarado lo anterior, con el fin de absolver la consulta planteada, se analizarán los siguientes temas: i) inalterabilidad de los documentos tipo, ii) obligatoriedad y uso del «Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial» y iii) Presentación de la oferta económica en procesos regidos por los documentos tipo y las causales de rechazo.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el concepto con radicado No. 4201912000004987 del 14 de agosto de 2019, reiterado y desarrollado en los conceptos No. 4201913000005675 del 25 de septiembre de 2019, 4201912000005852 del 25 de septiembre de 2019, 4201912000006447 del 10 de octubre de 2019, 4201912000006498 del 7 de octubre de 2019, 4201912000007471 del 13 de noviembre de 2019, C – 016 de 2020 del 21 de abril de 2020, C – 037 de 2020 del 28 de enero de 2020, C – 038 de 2020 del 28 de enero de 2020, C – 093 de 2020 del 28 de febrero de 2020, C – 133 del 30 de marzo de 2020, C – 153 del 1 de abril de 2020, C – 704 del 11 de diciembre del 2020, C – 070 del 16 de marzo de 2021, C – 204 del 6 de mayo de 2021 y C – 435 de 1° de septiembre de 2021 se pronunció acerca del Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial de los Documentos Tipo. Igualmente, esta entidad se pronunció sobre la configuración del AIU en los Documentos Tipo según el numeral 4.1.1. del Documento Base y el Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial en el Concepto C-030 de 26 de febrero de 2021. Las tesis desarrolladas se exponen a continuación y se complementan en lo pertinente.

**2.1. Inalterabilidad de los documentos tipo**

Todas las resoluciones expedidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, mediante las cuales se han adoptado los documentos tipo, consagran la regla de la inalterabilidad[[2]](#footnote-3). Esta prohibición consiste en que las entidades estatales no pueden incluir o modificar en 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. En consecuencia, las condiciones establecidas en los documentos tipo son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido, y no pueden variarse los requisitos fijados en ellos. Por lo tanto, las entidades estatales, al realizar sus procedimientos de selección, solo podrán modificarlos en los aspectos en que los documentos tipo lo permitan.

El fundamento legal vigente de la regla de la inalterabilidad está en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, según el cual «[…] serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública». Pero eso no significa que antes no rigiera, pues así también lo disponía el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018. Por vía reglamentaria, también quedó consignado en su momento el carácter inmodificable de los pliegos tipo en el artículo 1 de los Decretos 342 de 2019, Decreto 2096 de 2019 y 594 de 2020, que adicionaron, respectivamente, los artículos 2.2.1.2.6.1.4, 2.2.1.2.6.2.3 y 2.2.1.2.6.3.4 al Decreto 1082 de 2015.

Además, las entidades estatales deben garantizar el *principio de economía*, del cual se desprende que no pueden exigir documentos o requisitos más allá de los que permitan la Constitución, la ley y los reglamentos. Este postulado ha sido recogido no solo en la contratación estatal[[3]](#footnote-4) sino además en la normativa antitrámites[[4]](#footnote-5), pues se inscribe dentro de la tendencia de simplificación y racionalización de los procedimientos administrativos. De ahí que cuando las autoridades solicitan la entrega de documentación innecesaria, desconocen el principio de economía.

Adicionalmente, la parte introductoria de los documentos tipo dispone que los aspectos incluidos en corchetes y resaltado gris deben ser diligenciados por la entidad. Excepcionalmente le corresponde al proponente consignar la información incluida en corchetes y resaltada en gris, como, por ejemplo, los formatos que requieren de la firma del proponente o su representante legal. De todos modos, en cada acápite que esté resaltado en gris la entidad tendrá la libertad de determinar la información que se diligenciará en los documentos tipo, de acuerdo con su necesidad y las instrucciones de los documentos tipo.

Un supuesto especial establecido en los documentos tipo, mediante los cuales se admite la modificación del contenido de los documentos del proceso se prevé en los eventos en los que el objeto contractual incluye bienes o servicios adicionales a la obra pública estandarizada en los documentos tipo. 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, y 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.

En suma, la regla general frente a la aplicación del «Documento Base» y en general de los documentos tipo es su inalterabilidad, por lo que no se podrán incluir o modificar en 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 salvo que el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública, caso en el que se podrá incluir experiencia adicional; y, además, cuando el pliego tipo de forma expresa lo incluya, es decir, en los aspectos incluidos en corchetes y resaltados en gris.

Esta regla general de inalterabilidad también aplica a los formatos y anexos implementados junto con el «Documento Base», los cuales deben usarse en el procedimiento de contratación. Estos, al igual que el «Documento Base», contienen apartes entre corchetes y resaltados en gris, los cuales deben ser diligenciados por la entidad o instrucciones diversas mediante las cuales se admite su modificación por parte de las entidades estatales; al igual que otros aspectos relativos a información que debe ser completada por los oferentes al hacer uso de los formatos.

Con todo, la regla de inalterabilidad de los documentos tipo debe armonizase con principios de orden constitucional, especialmente con el de prevalencia del derecho sustancial, consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política. La interpretación armónica de tales principios, a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública, impide que la entidad que adelanta el proceso contractual le rinda culto a las «formas», pues el deber que le asiste es el de tener en cuenta y aplicar los aspectos sustanciales de los documentos tipo, sin distingo de la formalidad de la que se sirva para ello los actores de la contratación pública.

En relación con el principio constitucional *sub examine*, la Corte Constitucional explica que «[…] por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas»[[5]](#footnote-6).

El carácter inalterable de los documentos tipo no puede, entonces, hacerse extensivo a los aspectos eminentemente formales de tales documentos, esto es, el tamaño y tipo de letra, las márgenes o las expresiones que pretenden hacer más comprensible el documento, como es el caso de aquellas que informan que una expresión larga será referida con otra similar pero más corta. Lo anterior considerando que estos aspectos en nada afectan la aplicación y alcance de los documentos tipos, pues no afectan su contenido esencial y, mucho menos, las obligaciones, deberes y derechos que se derivan para los partícipes del proceso contractual.

**2.2. El «Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial**»

Los documentos tipo para los procesos de licitación pública, menor cuantía y mínima cuantía de infraestructura de transporte y de licitación pública de agua potable y saneamiento básico, contemplan el «Formulario 1 - Formulario de Presupuesto Oficial», empleado por la entidad para elaborar y presentar el presupuesto oficial, y mediante el cual el proponente estructura la oferta económica.

Este formulario lo prepara la entidad en la etapa de planeación y le permite definir el valor oficial estimado del proceso de contratación. Por tanto, las entidades estatales para su elaboración deben tener en cuenta diferentes variables[[6]](#footnote-7), como el objeto, alcance, obras a ejecutar, actividades, cantidades, particularidades de la zona de ejecución del proyecto, disponibilidad y distancia de fuentes de materiales, entre otros.

En los documentos tipo para los procesos de licitación pública, menor cuantía y mínima cuantía de obra de infraestructura de transporte y de licitación pública de agua potable y saneamiento básico el «Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial» tiene dos connotaciones: i) por un lado, es el formulario sobre el cual la entidad estructura y presenta el presupuesto oficial del procedimiento de contratación; y ii) por el otro, es el formulario sobre el cual los proponentes elaboran y presentan su oferta económica. El propósito de esto es evitar la duplicidad de información y permitir que las propuestas económicas sean evaluadas con las variables, cantidades, unidades de medida y reglas consideradas por la entidad al estructurar su presupuesto oficial.

En ese contexto, se tiene, entonces que en la primera hoja del Formulario 1, que corresponde al presupuesto oficial, la entidad debe enlistar los *ítems de pago* de los bienes, obras o servicios que se requieren para la ejecución de la obra pública de infraestructura de transporte o agua potable y saneamiento básico que se contrata. Además, es posible establecer: i) sus especificaciones generales y particulares, ii) la descripción, iii) la unidad de medida, iv) la cantidad, v) el valor unitario y vi) el valor total de los *ítems.*

En el marco del ejercicio de planeación, la entidad podrá determinar la necesidad de establecer algunos valores topes para algunos *ítems,* los cuales no podrán ser excedidos por los proponentes al presentar sus ofertas. La inclusión que hace la entidad de valores que no deben ser excedidos por los proponentes al presentar sus ofertas no es una práctica generalizada ni obligatoria para todas las entidades, por cuanto la inclusión de estos *ítems* debe estar justificada en situaciones y eventos particulares de determinados procedimientos de contratación. Cuando las entidades estructuran el Formulario 1, incluyendo este tipo de *ítems* y justificando su decisión, los proponentes deben incluirlos dentro de la oferta económica sin exceder el valor que la entidad ha definido, so pena del rechazo de la propuesta[[7]](#footnote-8).

De igual manera, en la primera hoja del «Formulario 1 – Formulario de Presupuesto oficial» se señala que en los procesos de contratación estructurados por precios unitarios aplican las notas 1, 2 y 3 de dicho formato y, por tanto, se diligencian las casillas de «Descripción», «Porcentaje» de la Administración, Imprevistos, Utilidad y total del A.I.U resaltados en color amarillo. En otras palabras, las entidades estatales incluirán de manera obligatoria el porcentaje de la: i) administración, ii) imprevistos y iii) utilidad cuando el proceso de contratación sea por precios unitarios.

Al respecto, en la «Nota 1» se establece que el precio unitario incluye el valor de A.I.U. Por su parte, la «Nota 2» indica la regla que cuando la fracción decimal del peso sea igual o superior a 5 se aproximará por exceso al número entero siguiente del peso y cuando la fracción decimal del peso sea inferior a 5 se aproximará por defecto al número entero del peso. Finalmente, en la «Nota 3» se indica que el A.I.U y su discriminación debe ser en porcentaje.

De la redacción de estas notas se infiere que las entidades obligatoriamente aplicarán las notas definidas en el «Formulario 1 – Formulario del presupuesto oficial», cuando el proceso de contratación es estructurado por precios unitarios y, por ende, se incluirá el porcentaje respectivo a la: i) administración, ii) imprevistos y iii) utilidad. En consecuencia, las entidades no podrán omitir alguno de sus componentes y lo definirán de acuerdo con el estudio de mercado y el sector, incluyendo el valor que consideren procedente. Además, el «Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial» señala los espacios en los cuales se incluirán estos porcentajes. Así se determina en los siguientes términos:

|  |  |
| --- | --- |
| **DESCRIPCION** |  **PORCENTAJE**  |
| **ADMINISTRACIÓN** |  **A=**  | [Determinar por la Entidad] |
| **IMPREVISTO** |  **I=**  | [Determinar por la Entidad] |
| **UTILIDAD** |  **U=**  | [Determinar por la Entidad] |
| **TOTAL A.I.U.** |  **A.I.U.=**  | [Determinar por la Entidad] |

En este sentido, reiterando el principio de inalterabilidad, las entidades solo pueden modificar aquello que el documento tipo permita. Por ello, debido a que la primera hoja del Formulario 1 – Formulario del Presupuesto Oficial no permite su modificación en los procesos estructurados por precios unitarios, no será posible omitir alguno de los componentes del A.I.U. Bajo ese entendido, las entidades no podrán eliminar o modificar la fila correspondiente al imprevisto, ni eliminar o modificar las «Nota 1 a 3» que versan sobre el uso de precios unitarios con componentes del A.I.U.

De otra parte, en los documentos tipo para procesos de licitación pública de obras de infraestructura de transporte y de licitación pública de obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, el «Formulario 1» en su segunda pestaña en Excel, titulada «Formulario 1 propuesta económica» señala en la parte superior derecha: «[La entidad puede utilizar este formulario de presentación de propuesta económica de forma detallada, sin perjuicio que la entidad pueda modificarlo o establecer la presentación de la oferta económica con un formulario distinto al indicado.]». Igualmente, se indica que los proponentes emplearán el formulario establecido por la entidad para determinar su propuesta económica conforme al Formulario 1 - Presupuesto Oficial publicado por la Entidad. Esto significa que las entidades pueden diseñar un formulario para que los proponentes presenten su oferta económica, sin que sea obligatorio sujetarse al formulario que los documentos tipo proponen para el efecto. En todo caso, el proponente deberá emplear el formulario que establezca la entidad.

Lo anterior es concordante con lo dispuesto en el numeral 4.1 del Documento Base, que establece que la entidad «debe configurar el formato de oferta económica que se encuentra en el Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial, para que sea diligenciado por los proponentes». En tales términos, la presentación de la oferta económica por parte del proponente se realizará teniendo en cuenta el formato determinado por la entidad, sea el que configure de acuerdo con el Formulario 1 o aquel que disponga sobre el particular. Adicionalmente, los proponentes al presentar su oferta deberán ceñirse a las reglas para la presentación de oferta establecidas en los numerales 2.3 y 4.1 del Documento Base, así como observar el análisis de precios unitarios, procurando no ofertar por encima de los valores tope establecidos por la entidad para algunos de los *ítems*, en caso de que se opte por dicha regulación.

Así las cosas, los oferentes deben usar la segunda pestaña del «Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial» puesta a disposición en formato Excel por la respectiva entidad, titulada «propuesta económica», sin perjuicio de que las entidades estatales modifiquen o establezcan la presentación de la oferta económica en un formulario distinto.

**2.3. Presentación de la oferta económica en procesos regidos por los documentos tipo y las causales de rechazo**

Las causales de rechazo son las establecidas en la Ley y las fijadas por la entidad estatal en los pliegos de condiciones. Sin embargo, en ejercicio de dicha facultad a las entidades no le es dable fijar causales de rechazo que soslayen o afecten la selección objetiva en la contratación. Sobre el particular, el Consejo de Estado señala:

Quiere con esto destacar la Sala que las causales de rechazo de las propuestas pueden ser legales y por lo mismo generan el efecto del descarte o exclusión de la oferta ope legis, sin necesidad de que se haga referencia a las mismas en el pliego de condiciones; o también pueden las causales de rechazo de las propuestas ser establecidas expresamente por la entidad en el respectivo pliego de condiciones. Lo cierto es que, sea que las causales de rechazo de la oferta emanen directamente de la ley o del pliego de condiciones, en uno y en otro caso se refieren a defectos, omisiones o circunstancias impeditivas que permiten deducir que la misma no resulta favorable para los intereses de la entidad y los fines de la contratación y que de soslayarse se comprometería el cumplimiento de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, así como el deber de selección objetiva en la contratación[[8]](#footnote-9).

En consecuencia, las causales de rechazo aplicables a los procedimientos de contratación que se adelanten utilizando los documentos tipo, atendiendo a la regla de la inalterabilidad explicada en el numeral 2.1., únicamente son las establecidas directamente en la Ley y las contenidas en el numeral 1.15 del «Documento Base». De esta manera, la entidad estatal debe verificar cuál de los supuestos previstos se configuran en la evaluación de las ofertas, sin que puedan crear nuevas causales de rechazo.

En este sentido, la Administración no tiene la facultad de descalificar una oferta de forma arbitraria, toda vez que solo es posible por las causales previamente definidas en la ley o en el pliego de condiciones. Sin embargo, las causales definidas por la entidad deben cumplir los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad, so pena de que no sean válidas dentro del procedimiento de contratación.

Así, en lo que respecta a las causales de rechazo establecidas en los documentos base de los documentos tipo, no se observa, por ejemplo, que alguna de ellas contemple *per se* algún supuesto de hecho que cause el rechazo por la presentación de la oferta en un documento distinto del Formulario 1 de los Documentos Tipo. Por tanto, ante la imposibilidad de incluir nuevas causales con fundamento en el principio de inalterabilidad, las entidades estatales deben evaluar en la presentación de la oferta económica la configuración de causales de rechazo del pliego, determinando en cada caso concreto si la situación evidenciada en la presentación de la oferta configura en estricto sentido alguno de los supuestos de hecho establecidos en las mismas[[9]](#footnote-10).

De esta manera, la entidad estatal al evaluar una oferta presentada en la hoja respectiva del Formulario 1, deberá tener en cuenta la configuración de causales de rechazo que eventualmente impedirían evaluar la oferta. En efecto, por ejemplo, tratándose de un proceso regido por los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3, puede suceder que el oferente presente una oferta cuyo total exceda el valor del presupuesto oficial, configurándose la causal de rechazo del literal M, establecida en el numeral 1.15 del documento base de los documentos tipo para licitación pública de infraestructura de transporte y de agua potable y saneamiento básico. También puede ocurrir que no se ofrezca el valor de un precio unitario –causal de rechazo del literal P­– o que se oferte por encima del tope establecido por la entidad –literal Q, eventos que ameritarían el rechazo de la oferta y que incluso impiden la posibilidad de subsanarla. De otro lado, eventualmente podría incurrir en la causal de rechazo del literal O, consistente en: «O. Que el proponente adicione, suprima, cambie, o modifique los *ítems, la descripción, las especificaciones, el detalle, las unidades o cantidades* señaladas en el Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial, de acuerdo con lo exigido por la entidad» (Cursiva fuera de texto).

Asi mismo, en el literal R, se prevé el rechazo de la oferta cuando no se discrimina el porcentaje de AIU en la forma como lo establece el pliego de condiciones y el Formulario 1 – Formulario de presupuesto oficial. Así se encuentra definida en el documento base:

[Esta causal aplica de acuerdo con la configuración de la oferta económica por parte de la entidad] No discriminar en la oferta económica el porcentaje de AIU en la forma como lo establece el Pliego de Condiciones y el Formulario 1 – Formulario de presupuesto oficial. [Se entiende que el proponente discrimina en la oferta económica el porcentaje de AIU cuando señala el porcentaje (%) correspondiente a la Administración, los Imprevistos y la Utilidad. En ningún caso la entidad rechazará la oferta por no presentar el desglose del AIU]

Esta causal de rechazo, cuya aplicación e interpretación es restrictiva, procede bajo los siguientes supuestos: i) el proceso de contratación se configure en precios unitarios y ii) el oferente no discrimine el A.I.U. en la forma prevista en el pliego de condiciones y el Formulario 1- Formulario de presupuesto oficial. Ahora bien, la propia causal de rechazo aclara que el oferente discrimina en la oferta económica el A.I.U. cuando señala el porcentaje respectivo a la administración, los imprevistos y la utilidad. Por tanto, procederá el rechazo cuando el oferente no defina el porcentaje de costos indirectos de la administración, imprevistos o utilidad.

 Otra causal de rechazo relacionada es la del literal S que establece: «Ofrecer como AIU un porcentaje cuya sumatoria sea superior al establecido por la Entidad en el Formulario 1– Formulario de Presupuesto Oficial». En tal sentido, esta causal solo procede en los supuestos en que el total del porcentaje del AIU ofertado por el proponente supera el establecido por la entidad. Sin embargo, el rechazo no procede en los supuestos en que alguno de sus componentes –Administración, Imprevistos y utilidad– supere el fijado por la entidad, siempre y cuando el porcentaje total no sea superior al establecido por ella.

 Teniendo en cuenta lo anterior, el documento base de los documentos tipo establece las causales de rechazo de las propuestas, sin que las entidades puedan incluir causales adicionales. Varias de ellas, como se expresó, se relacionan a falencias en las ofertas económicas, de modo que el rechazo de las mismas procederá en los supuestos en que materialmente se configure alguna de las causales de rechazo del numeral 1.15 de los documentos tipo.

 De otro lado, en relación con la segunda hoja de Excel del Formulario 1, titulado «Formulario 1 – Propuesta económica» es importante destacar los contenidos iniciales de dicho documento, que resultan similares a los establecidos en la primera pestaña del Excel para el «Formulario 1 – Presupuesto oficial». En este sentido, el Formulario 1 – Propuesta económica establece que: «[La entidad puede utilizar este formulario de presentación de propuesta económica de forma detallada, sin perjuicio que la entidad pueda modificarlo o establecer la presentación de la oferta económica con un formulario distinto al indicado.]» De acuerdo con lo anterior, la entidad puede modificar dicho formulario, que sería el que pondría a disposición de los proponentes para la presentación de las ofertas económicas.

 No obstante, dicho formulario establece la obligatoriedad de mantener cierto contenido, cuando el proceso se estructure bajo la metodología de precios unitarios, al señalar que: «Cuando el proceso de contratación es estructurado por precios unitarios, la Entidad debe aplicar las notas 1, 2 y 3 del presente formato y las casillas de "Descripción", "Porcentaje" de la Administración, Imprevisto, Utilidad y total A.I.U. resaltadas en color amarillo». En tal sentido, cuando se trata de un proceso por precios unitarios, la entidad no puede modificar o dejar de aplicar las notas 1, 2 y 3, sin perjuicio de que pueda modificar otros contenidos del formulario. Ahora bien, bajo esta posibilidad no es posible que la entidad cree nuevas causales de rechazo, pues estas se encuentran establecidas de forma taxativa en el numeral 1.15 del Documento Base o pliego tipo, a algunas de las cuales se hizo referencia en líneas anteriores.

**3. Respuesta**

«[…] solicitamos a Colombia Compra Eficiente expedir conceptos, normas o reglas claras sobre el alcance de las modificaciones que se pueden hacer al Formulario 1 y también solicitamos responder a las siguientes preguntas de una manera que no deje lugar a interpretaciones distintas por parte de las Entidades a las cuales se les pueda presentar esta futura respuesta.

Como se señaló al principio de este concepto, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha emitido pronunciamientos sobre el principio de inalterabilidad de los documentos tipo, el uso del Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial y la configuración del AIU en los Documentos Tipo en los conceptos No. 4201913000005675 del 25 de septiembre de 2019, 4201912000005852 del 25 de septiembre de 2019, 4201912000006447 del 10 de octubre de 2019, 4201912000006498 del 7 de octubre de 2019, 4201912000007471 del 13 de noviembre de 2019, C – 016 de 2020 del 21 de abril de 2020, C – 037 de 2020 del 28 de enero de 2020, C – 038 de 2020 del 28 de enero de 2020, C – 093 de 2020 del 28 de febrero de 2020, C – 133 del 30 de marzo de 2020, C – 153 del 1 de abril de 2020, C – 704 del 11 de diciembre del 2020, Concepto C-030 de 26 de febrero de 2021, C – 070 del 16 de marzo de 2021, C – 204 del 6 de mayo de 2021 y C-435 de 1° de septiembre de 2021, entre otros, los cuales pueden ser consultados en la relatoría dispuesta en la página web de esta Agencia, cuyo enlace es el siguiente: *https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos*.

«1. ¿Puede una Entidad incluir una columna o sección adicional al Formulario 1 donde se deban consignar los Costos o Valores Unitarios sin incluir el AIU, es decir, el Costo Directo de los mismos?»

«2. ¿Puede una Entidad interpretar que una propuesta es parcial e invocar la causal de rechazo (y rechazar una propuesta) cuando no se cumple una de las notas dispuestas en el Formulario 1?»

En los documentos tipo para procesos de licitación pública de obra de infraestructura de transporte y de licitación pública de agua potable y saneamiento básico, el «Formulario 1» en su segunda pestaña en Excel, titulada «Formulario 1 – propuesta económica» señala en la parte superior derecha: «[La entidad puede utilizar este formulario de presentación de propuesta económica de forma detallada, sin perjuicio que la entidad pueda modificarlo o establecer la presentación de la oferta económica con un formulario distinto al indicado.]». Igualmente, se indica que los proponentes emplearán el formulario establecido por la entidad para determinar su propuesta económica conforme al Formulario 1 publicado por la entidad. Esto significa que las entidades estatales pueden diseñar un formulario para que los proponentes presenten su oferta económica, sin que sea obligatorio sujetarse al formulario que los documentos tipo proponen para el efecto. De acuerdo con lo anterior, la entidad puede modificar dicho formulario, que sería el que pondría a disposición de los proponentes para la presentación de las ofertas económicas, lo que podría realizarse incluyendo columnas adicionales. En todo caso, el proponente deberá emplear el formulario que establezca la entidad y presentar la información de forma completa.

No obstante, dicho formulario establece la obligatoriedad de mantener cierto contenido, cuando el proceso se estructure bajo la metodología de precios unitarios, al señalar que: «Cuando el proceso de contratación es estructurado por precios unitarios, la Entidad debe aplicar las notas 1, 2 y 3 del presente formato y las casillas de "Descripción", "Porcentaje" de la Administración, Imprevisto, Utilidad y total A.I.U. resaltadas en color amarillo». En tal sentido, cuando se trata de un proceso por precios unitarios, la entidad no puede modificar o dejar de aplicar las notas 1, 2 y 3, sin perjuicio de que pueda modificar otros contenidos del formulario. Ahora bien, bajo esta posibilidad no es posible que la entidad cree nuevas causales de rechazo, pues estas se encuentran establecidas de forma taxativa en el numeral 1.15 del Documento Base o pliego tipo, a algunas de las cuales se hizo referencia en el numeral 2.3. de este concepto, por estar relacionadas con falencias en las ofertas económicas.

Por tanto, es importante reiterar que las causales de rechazo son las establecidas en la ley y las fijadas por la entidad estatal en los pliegos de condiciones. En consecuencia, las causales de rechazo aplicables a los procedimientos de contratación que se adelanten utilizando los documentos tipo, atendiendo a la regla de la inalterabilidad explicada en el numeral 2.1., únicamente son las establecidas directamente en la Ley y las contenidas en el numeral 1.15 del «Documento Base» de los documentos tipo. De esta manera, la entidad estatal debe verificar cuál de los supuestos previstos se configuran en la evaluación de las ofertas. De esta manera, la Administración no tiene la facultad de descalificar una oferta de forma arbitraria, toda vez que solo es posible por las causales previamente definidas en la ley o en el pliego de condiciones. En todo caso, se reitera, en los procesos regidos por los documentos tipo, la entidad no está autorizada para incluir causales de rechazo distintas a las establecidas en los pliegos tipo.

«3. ¿Pueden las Entidades disponer de Notas en el Formulario 1 para establecer un “paso a paso” que, al aplicar una corrección aritmética, conlleve a un rechazo de las ofertas? (Para este punto es necesario entender el procedimiento dispuesto en la IMAGEN 1 de ejemplo donde el VALOR DE PROVISIÓN es ofertable pero, cualquier corrección aritmética que cambie el valor antes de provisión, daría como consecuencia el rechazo de la oferta)»

«4. ¿Puede una Entidad modificar o adicionar condiciones a las tres (3) notas que ya están dispuestas en el Formulario 1 como parte de los Documentos Tipo?»

Como se expresó en la respuesta anterior, en los documentos tipo para procesos de licitación pública de obra de infraestructura de transporte y de licitación pública de agua potable y saneamiento básico, el «Formulario 1» en su segunda pestaña en Excel, titulada «Formulario 1 – propuesta económica» señala en la parte superior derecha: «[La entidad puede utilizar este formulario de presentación de propuesta económica de forma detallada, sin perjuicio que la entidad pueda modificarlo o establecer la presentación de la oferta económica con un formulario distinto al indicado.]». Igualmente, se indica que los proponentes emplearán el formulario establecido por la entidad para determinar su propuesta económica conforme al Formulario 1 publicado por la entidad. Esto significa que las entidades estatales pueden diseñar un formulario para que los proponentes presenten su oferta económica, sin que sea obligatorio sujetarse al formulario que los documentos tipo proponen para el efecto. De acuerdo con lo anterior, la entidad puede modificar dicho formulario, que sería el que pondría a disposición de los proponentes para la presentación de las ofertas económicas, lo que permitiría incluir «notas» adicionales. En todo caso, el proponente deberá emplear el formulario que establezca la entidad y presentar la información de forma completa.

No obstante, dicho formulario establece la obligatoriedad de mantener cierto contenido, cuando el proceso se estructure bajo la metodología de precios unitarios, al señalar que: «Cuando el proceso de contratación es estructurado por precios unitarios, la Entidad debe aplicar las notas 1, 2 y 3 del presente formato y las casillas de "Descripción", "Porcentaje" de la Administración, Imprevisto, Utilidad y total A.I.U. resaltadas en color amarillo». En tal sentido, cuando se trata de un proceso por precios unitarios, la entidad no puede modificar o dejar de aplicar las notas 1, 2 y 3, sin perjuicio de que pueda modificar otros contenidos del formulario. Ahora bien, bajo esta posibilidad no es posible que la entidad cree nuevas causales de rechazo, pues estas se encuentran establecidas de forma taxativa en el numeral 1.15 del Documento Base o pliego tipo, a algunas de las cuales se hizo referencia en el numeral 2.3. de este concepto, por estar relacionadas con falencias en las ofertas económicas.

 Teniendo en cuenta lo anterior, es importante reiterar, en relación con las preguntas del peticionario, que la facultad de modificar el formulario en los términos expuestos, incluyendo la posibilidad de incluir notas adicionales, no autoriza a las entidades estatales para introducir causales de rechazo distintas a las establecidas en el Documentos Base, por lo que en cada supuesto en que se evalúen las ofertas deberá analizarse si materialmente se configura algunas de las causales de rechazo del numeral 1.15 del pliego de condiciones.

«5. ¿Qué mecanismos de denuncia efectivos existen cuando se detectan casos que podrían estar vinculados con corrupción en un proceso licitatorio?».

Por el principio de responsabilidad de la contratación estatal, en los términos de los artículos 26 y 51 de la Ley 80 de 1993, los servidores públicos que intervienen en las actuaciones contractuales responderán disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones, en los términos de la Constitución y de la ley. Así mismo, las autoridades de los entes de control competentes –Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República y Fiscalía General de la Nación– tienen dispuestos mecanismos de recepción de denuncias de forma presencial en sus sedes y de forma virtual en sus respectivas páginas web, por lo que cualquier ciudadano que conozca de posibles hechos de corrupción en procesos de contratación pueden interponer la respectiva denuncia ante estas autoridades públicas, con los sustentos del caso.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Felipe Bastidas ParedesContratista de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Revisó: | Sebastián Ramírez Grisales Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-2)
2. En cuanto a las resoluciones vigentes, dicha regla se observa en el artículo 3 de las Resoluciones 240, 241, 248, 249, 256, 269 de 2020 y 193 del 2021, así como en el artículo 2 de la Resolución 094 de 2020. [↑](#footnote-ref-3)
3. El artículo 25, numeral 1º de la Ley 80 de 1993 establece que «En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones».

En línea con lo anterior, el numeral 15 del mismo artículo prescribe: «15. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales». [↑](#footnote-ref-4)
4. En efecto, el artículo 5 del Decreto-Ley 019 de 2012 prevé lo siguiente: «Las normas de procedimiento administrativo deben ser utilizadas para agilizar las decisiones; los procedimientos se deben adelantar en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos; las autoridades administrativas y los particulares que cumplen funciones administrativas no deben exigir más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa, o tratándose de poderes especiales. En tal virtud, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas». [↑](#footnote-ref-5)
5. Cita tomada de la providencia del 20 de febrero de 2020, dictada por el Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A, dentro del expediente 47001-23-33-000-2018-00035-01 (63.854), cuya ponente fue Marta Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-6)
6. Artículo 2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 de 2015. [↑](#footnote-ref-7)
7. En efecto, la causal de rechazo del literal Q de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3 establece: «[Incluir solo cuando la forma de pago sea por precios unitarios] Superar el valor unitario de alguno o algunos de los siguientes ítems ofrecidos con respecto al valor establecido para cada ítem del presupuesto oficial: [La entidad debe incluir esta causal cuando la forma de pago sea por precios unitarios y cuando considere necesario establecer ítems del presupuesto oficial cuyo valor no pueda ser excedido por el proponente. Cuando decida incluirla, identificará en este espacio los ítems frente a los cuales aplicará la causal de rechazo.

»Para la aplicación de esta causal la entidad debe tener en cuenta que el valor unitario establecido en el Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial incluye el valor de AIU]» [↑](#footnote-ref-8)
8. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2011. Exp. 18.293. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-9)
9. Al respecto esta Agencia ha manifestado: «[…] Como se consideró en los conceptos del 25 de septiembre y el 23 de diciembre de 2019 −radicados Nos. 2201913000007117 y 2201913000009538−, las causales de rechazo de ofertas consagradas en los documentos tipo son taxativas, descartándose que la entidad introduzca causales, salvo, que estén contempladas en otras disposiciones normativas. Igualmente, por la naturaleza de las causales de rechazo, su aplicación es estricta, lo que –a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública– significa que su interpretación gramatical prevalece sobre una interpretación extensiva o de otra índole, mediante la cual se pretenda ampliar su alcance». Concepto C-642 del 30 de octubre de 2020. Radicado de entrada No. 4202013000008306. Radicado de salida No. 2202013000010785. [↑](#footnote-ref-10)