**CCE-DES-FM-17**

**DOCUMENTOS TIPO** **– Inalterabilidad**

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, en últimas, 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 – Propuesta económica – Obligatoriedad**

en los documentos tipo para procesos de licitación pública de obras de infraestructura de transporte, 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.

**SECOP II – Plataforma transaccional**

El SECOP II es una plataforma transaccional, que permite gestionar en línea todos los procedimientos de contratación, con cuentas y usuarios asociados a estas, para las entidades y los proveedores, y vista pública para cualquier interesado en hacer seguimiento a la contratación pública. Desde sus cuentas, las entidades crean, evalúan y adjudican procedimientos de selección, y gestionan la fase de ejecución del contrato. Los proveedores pueden hacer comentarios a los documentos del procedimiento, presentar ofertas y seguir el procedimiento de selección en línea.

**SECOP II – Pliego electrónico – Documento tipo – contradicción información**

En relación con los documentos tipo de licitación pública de obra de infraestructura de transporte debe precisarse que ante una contradicción entre la información que incorporó la entidad en el SECOP II y la información contenida en los documentos anexos de los documentos tipo, en principio la entidad deberá acudir a las normas de interpretación de los pliegos de condiciones definidas en el numeral 1.17 del documento base. La aplicación de estos criterios siempre deberá tener en cuenta las circunstancias concretas de cada caso en particular, de manera que la entidad pueda optar por la interpretación que más se adecúe a la finalidad que persigue con el documento y sus anexos. De todos modos, en caso de que el desacuerdo sobre el sentido o alcance de los documentos del proceso de contratación persista una vez aplicadas las pautas anteriores, corresponde a los jueces de lo contencioso administrativo interpretar cuál de los documentos prevalece. Por tanto, es necesario señalar en que no es posible establecer *ex ante* la validez o prevalencia jurídica de los documentos contractuales, pues estos deben valorarse de acuerdo con las reglas expuestas y atendiendo a las circunstancias adicionales de cada proceso.



Bogotá D.C., **25/02/2022 16:53:546**

Señor

**David Felipe Alfonso Jiménez**

Bogotá D.C.

**Concepto C ‒ 030 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | DOCUMENTOS TIPO – Inalterabilidad / DOCUMENTOS TIPO – Formulario 1 – Propuesta económica – Obligatoriedad / SECOP II – Plataforma transaccional / SECOP II – Pliego electrónico – Documento tipo – contradicción información |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20220114000260 |

Estimado señor Alfonso:

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 14 de enero de 2022.

1. **Problema planteado**

En relación con los documentos tipo de infraestructura de transporte y la plataforma transaccional del SECOP II, usted realiza las siguientes consultas: i) «1. En caso de presentarse una inconsistencia o contradicción entre lo consignado en el pliego electrónico y el documento complementario del pliego de condiciones, ¿cuál información debe tenerse en cuenta para realizar la evaluación de las ofertas presentadas?», ii) «2. Cuando el proceso es adelantado en el SECOP II y se emplean los pliegos de condiciones tipo de infraestructura de transporte, ¿puede la Entidad para la presentación de la oferta económica en el Sobre No. 2 exigir únicamente diligenciar el cuestionario en la plataforma con cada uno de los ítems que conforman el Formulario No.1 de presupuesto oficial y no exigir dicho Formulario No. 1 o cualquier otro anexo como documento adicional?», y iii) «3. Si se llegara a presentar una diferencia entre las descripciones, unidades de medida, cantidades o valores unitarios de alguno o algunos de los ítems contenidos en el Formulario No. 1 de presupuesto oficial y las descripciones, unidades de medida, cantidades o valores unitarios contenidos en el cuestionario del Sobre No. 2 correspondiente a la oferta a la oferta económica del SECOP II, ¿cuál es la información que debería emplear la Entidad Estatal para llevar a cabo la evaluación de la oferta económica?»

1. **Consideraciones**

Para responder sus interrogantes, se analizarán los siguientes temas: i) inalterabilidad de los documentos tipo, ii) obligatoriedad y uso del «Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial» para la presentación de la oferta económica en los documentos tipo y iii) el SECOP II, su despliegue y utilización como plataforma electrónica transaccional.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en los conceptos C-121 del 3 de marzo de 2020, C-160 del 3 de abril de 2020, C-013 del 17 de abril de 2020, C-294 del 18 de mayo de 2020, C-276 y C-277 del 26 de mayo de 2020, C–380 y C–381 del 1 de junio de 2020, C-404 del 12 de junio de 2020, C-352 del 30 de junio de 2020, C-430 del 7 de julio de 2020, C-481 del 27 de julio de 2020, C-465 del 27 de julio de 2020, C-502 del 29 de julio de 2020, C-500 del 3 de agosto de 2020, C-557 del 21 de agosto de 2020, C-563 del 26 de agosto de 2020, C-570 del 27 de agosto de 2020, C-573 del 27 de agosto de 2020 , C-595 del 21 de septiembre de 2020, C-713 del 2 de diciembre de 2020, C-744 del 22 de diciembre de 2020 y C-030 de 26 de febrero de 2021, C-204 de 6 de mayo de 2021 y C-640 de 12 de noviembre de 2021 se pronunció acerca del Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial de los Documentos Tipo.

Asimismo, en los conceptos C-306 del 4 de junio de 2020 y C-303 del 15 de junio de 2021, se pronunció sobre el tratamiento que debe dársele a los documentos electrónicos y manuscritos cuando la información contenida en estos es diferente. La tesis y argumentos expuestos en dicho concepto se reiteran 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[[1]](#footnote-2). 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[[2]](#footnote-3) sino además en la normativa antitrámites[[3]](#footnote-4); 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 del pliego de condiciones.

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 la aplicación del «Documento Base» y en general de los documentos tipo es su inalterabilidad, y 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 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, al igual que otros aspectos relativos a información que debe ser completada por los oferentes al hacer uso del formato.

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, en últimas, 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»[[4]](#footnote-5).

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. Todo porque estos aspectos en nada afectan la aplicación y alcance de los documentos tipos; en otras palabras, porque no afectan su contenido esencial y, mucho menos, las obligaciones, deberes y derechos que se derivan para los partícipes del proceso contractual.

**2.2. Obligatoriedad y uso del «Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial**» **para la presentación de la oferta económica en los documentos tipo**

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[[5]](#footnote-6), 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 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 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 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[[6]](#footnote-7).

De igual manera, en la hoja 1 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.

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, 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. Además, en los procesos de contratación estructurados por precios unitarios, las entidades deberán tener en cuenta la aplicación obligatoria de las notas 1, 2 y 3 de dicho formato relacionados con la Administración, Imprevistos, Utilidad - A.I.U.

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. El SECOP II, su despliegue y utilización como plataforma electrónica transaccional**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente tiene como función administrar el SECOP[[7]](#footnote-8), por lo cual se desarrolló la primera versión de la plataforma –SECOP I ̶ , que solo funciona como medio de publicidad, es decir, no es transaccional, lo que significa que el procedimiento contractual ocurre fuera de la plataforma y a través de un expediente físico en la entidad, pero las actuaciones y los documentos se convierten en electrónicos para ser cargados a la plataforma por quien tenga la función dentro de la entidad, de acuerdo con su organización interna.

El SECOP II es una plataforma transaccional, que permite gestionar en línea todos los procedimientos de contratación, con cuentas y usuarios asociados a estas, para las entidades y los proveedores, y vista pública para cualquier interesado en hacer seguimiento a la contratación pública. Desde sus cuentas, las entidades crean, evalúan y adjudican procedimientos de selección, y gestionan la fase de ejecución del contrato. Los proveedores pueden hacer comentarios a los documentos del procedimiento, presentar ofertas y seguir el procedimiento de selección en línea.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente realizó el despliegue de SECOP II a nivel territorial en el 2018 y 2019, por lo cual se expidió la Circular Externa No. 1 de 2019, sobre la obligatoriedad del uso del SECOP II, que dispone: «A partir del 1 de enero de 2020, todos los procesos de contratación de las entidades relacionadas en el Anexo 1 de esta circular deberán gestionarse, exclusivamente, en el SECOP ll», la cual se modificó parcialmente, mediante la Circular Externa No. 3 de 2020. Finalmente, esta Agencia expidió la Circular Externa No. 1 de 2021, «[…] con el fin de dar directrices sobre la obligatoriedad del uso del SECOP II en 2021».

Con anterioridad a estas circulares se expidieron la Circular Externa No. 1 de 2013, que regula la publicación en SECOP I de las entidades que contratan con cargo a recursos públicos, y la Circular Externa No. 20 de 2015, que reguló la publicidad de la actividad contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas de servicios públicos domiciliarios que en su actividad comercial están en situación de competencia.

El SECOP II, entonces, empezó a ser de uso obligatorio solo para las entidades mencionadas en el Anexo 1 de la Circular Externa No. 1 de 2019, y por ende el SECOP I cumple únicamente la función de repositorio de información. Este plazo fue prorrogado por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, mediante la Circular Externa No. 2 de 2019. No obstante, mediante el Anexo 1 de la Circular Externa No. 1 de 2021 se modificó la obligatoriedad del uso del SECOP II.

En consecuencia, las alcaldías capitales de departamento, Administración central y los departamentos (Administración central) y demás entidades establecidas en el Anexo 1 gestionarán todos sus procesos de contratación, exclusivamente en el SECOP ll, en 4 etapas en las que se determinan en cada una de ellas las entidades que deberán ingresar con uso obligatorio, a partir del 1º de enero, el 1º de abril, el 1º de julio y el 1º de octubre del 2021.

Es del caso precisar que la obligación de realizar procesos de contratación a través de la plataforma SECOP II está asociada a la inclusión de las entidades estatales en los anexos de las referidas circulares, por lo que tratándose de entidades respecto de las cuales la Circular Externa No. 1 de 2021 definió el uso obligatorio de la plataforma, no siendo exceptuadas en circulares subsiguientes, deberán hacer uso de la plataforma. En ese sentido, las entidades estatales incluidas en el Anexo 1 de la Circular Externa No. 1 de 2021, deben cumplir con el deber de evidenciar la actividad contractual con la publicación de los *Documentos del Proceso,* los actos administrativos y demás documentos expedidos con ocasión del *Proceso de Contratación* en el SECOP II.

Sobre la utilización de SECOP II, es necesario reiterar que es una plataforma transaccional, por lo que el trámite se realiza en línea y la publicidad de las actuaciones es concomitante, según transcurran cada una de las etapas del procedimiento, lo que descarta la necesidad cargar documentación alguna, salvo algunas excepciones. Además, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 14 de la Ley 527 de 1999, en la formación del contrato, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán expresarse por medio de un mensaje de datos, lo que implica que «[n]o se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos». Igualmente, el artículo 22 *ibídem* dispone que los contratos electrónicos compuestos por mensajes de datos tienen los efectos jurídicos según las normas aplicables al negocio jurídico contenido en dichos mensajes, esto es, las normas que regulan el sistema de contratación pública.

No obstante, eventualmente puede ocurrir que al SECOP II se deban cargar documentos suscritos por las partes, previamente digitalizados. Esto ocurre, por ejemplo, con los estudios previos, el informe de evaluación, la resolución de adjudicación o con el clausulado del contrato, formatos o anexos entre otras actuaciones en las que los usuarios quedan habilitados para cargar documentos en la plataforma. Se trata de algo excepcional, pues, se insiste, el SECOP II es una plataforma esencialmente transaccional, distinta de la SECOP I que es una herramienta eminentemente de publicidad. Dicho carácter excepcional, además, se justifica en la necesidad de evitar los problemas que pueden surgir ante la duplicidad de información, como, por ejemplo, la discrepancia entre el texto tramitado en el SECOP II y el que la entidad carga a la plataforma.

En suma, los procedimientos contractuales son esencialmente reglados y, por ende, las entidades públicas están obligadas adelantarlo según los términos y etapas establecidas en la ley. Estos podrán tramitarse de forma escrita y tradicional o de forma electrónica a través del SECOP II, dentro de los límites y criterios de obligatoriedad indicados *ut supra*. Igualmente, no es posible realizar el trámite de forma mixta, esto es, escrito y electrónico, lo cual no excluye que, excepcionalmente, puedan y deban cargarse algunos documentos digitalizados al SECOP II. Esta situación implica problemas asociados con la duplicidad de información, particularmente, lo expuesto en la inquietud formulada, cuyo análisis se realizará a continuación.

De conformidad con la «Guía rápida para hacer un Proceso de Contratación de Licitación Pública (Obra Pública) en el SECOP II»[[8]](#footnote-9) el pliego de condiciones que se genera en esta plataforma es electrónico y es un formulario compuesto por seis secciones: i) Información general, ii) Configuración, iii) Cuestionario, iv) Evaluación, v) Documentos del Proceso y vi) Documentos de la oferta. Estas secciones abarcan la mayoría de los contenidos mínimos que debe contener un pliego de condiciones, con excepción del análisis de riesgos, las causales de rechazo, la minuta del contrato y la supervisión o interventoría, entre otros, los cuales, al igual que los demás componentes que la entidad considere conveniente incluir, en su autonomía contractual, pueden agregarse en la sección para adjuntar documentos.

Como parte de la información que debe diligenciar la entidad en la sección de «3 Cuestionario» se encuentran los requisitos que los proveedores deben presentar con la oferta. Para la modalidad de licitación pública de obra el SECOP II divide el cuestionario en dos sobres: Sobre 1 - Habilitante y técnico y Sobre 2 - Económico. En este último, la entidad debe establecer la oferta económica de su proceso de contratación, información que «se incluye mediante preguntas de tipo “Lista de precios” que son tablas con las descripciones, cantidades y precios unitarios estimados de los bienes y servicios que la Entidad Estatal va a adquirir en el Proceso de Contratación». Asimismo, en este campo la entidad incluirá un documento anexo con el detalle de la oferta para cada uno de los bienes y servicios a adquirir, el cual contempla información adicional necesaria y relevante para el proceso. En todo caso, tanto la información incluida en el cuestionario del «Sobre 2- Económico» como la del anexo complementario deben coincidir sin lugar a contradicciones, por lo que la entidad debe diligenciar con suma diligencia esta información.

Tratándose de los documentos tipo de licitación pública de obra de infraestructura de transporte, como se expuso, la entidad estatal podrá emplear el «Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial» o un formulario distinto para establecer la información correspondiente a oferta económica. De esta forma, en la sección de «3 Cuestionario» correspondiente al «Sobre 2- Económico» la entidad debe diligenciar la información de la oferta económica y anexar el «Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial» o el formato que establezca la entidad, que incluirá la información detallada de la oferta para cada uno de los bienes y servicios a adquirir. El documento anexo debe coincidir con la información que se relaciona en la sección de «3. Cuestionario» y es un documento necesario y de obligatoria inclusión en el SECOP II pues complementa la información que se incorpora en dicha sección, en la medida en que señala con mayor detalle los aspectos de los bienes y servicios a adquirir, información sin la cual no es posible adjudicar el contrato.

Además, en caso de que el proceso esté estructurado por precios unitarios, la entidad debe aplicar de manera obligatoria las notas 1, 2 y 3 del Formulario 1 de los documentos tipo, por lo que dicha información debe encontrarse desagregada en el documento anexo. Por consiguiente, la información del proceso de contratación incluida en la plataforma del SECOP II debe resultar armónica con los formatos, anexos, formularios y matrices que se determinan para los documentos tipo, de manera que no se presenten contradicciones entre estos documentos ni duplicidad de la información que induzca a error a los proponentes.

Ahora bien, al cargar documentos elaborados por las partes o intervinientes de forma manual al SECOP II, surgen problemas prácticos con efectos jurídicos y contractuales, como sucede frente a las discrepancias entre la información registrada en la plataforma transaccional y la información que consta en los anexos del proceso, pues, se insiste, algunos documentos deben cargarse al SECOP II, una vez elaborados, suscritos y digitalizados.

En principio, como ha mencionado esta Agencia, quien conozca la controversia determinaría cuál de los dos documentos es válido, concluyendo si debe prevalecer el documento físico o el electrónico[[9]](#footnote-10). Sin embargo, es necesario un examen del expediente contractual para establecer cuál es la verdadera voluntad de las partes y, de acuerdo con las reglas de interpretación de los contratos, dirimir la controversia, sin que para ello resulte necesario establecer una regla de jerarquía entre los documentos físicos y electrónicos, al menos en lo que respecta a la contratación estatal gestionada en el SECOP II.

Tres argumentos justifican esta postura: primero, ambos documentos tienen efectos probatorios según las normas vigentes; segundo, para los efectos de la contratación estatal, ni la ley ni el reglamento establecen alguna jerarquía probatoria o jurídica entre los documentos físicos y los electrónicos; y tercero, aunque las reglas de la experiencia conduzcan a la prevalencia del documento manuscrito por razones de autenticidad, los documentos electrónicos que conforman el expediente del SECOP II, conforme al numeral 2.4 de la Circular Única Externa de Colombia Compra Eficiente, «son válidos y tienen valor probatorio de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y con el Código General del Proceso». Tal afirmación tiene fundamento en el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007. Al respecto, en el concepto C-017 del 27 de abril de 2020, esta Subdirección explicó lo siguiente:

Para los efectos relacionados con el proceso de contratación estatal, los documentos contenidos en el expediente digital de la actuación adelantada en la plataforma SECOP II, tienen plenos efectos probatorios, sin distingo que contengan la firma manuscrita de las partes del contrato estatal. Lo que se buscó con la implementación de una plataforma transaccional −no solo de publicidad−, precisamente, fue que las partes pudieran gestionar el negocio jurídico por medios virtuales, de no ser así no hubiera sido necesaria la sustitución del SECOP I, plataforma de publicidad en la que correspondía a las entidades cargar los documentos previamente diligenciados y firmados.

En esta medida es necesario acudir a las reglas de interpretación de los contratos e identificar el «querer negocial» de las partes, pues la jurisprudencia explica que: «La interpretación del negocio jurídico, cuando de contratos se trata, no tiene como objeto primario el establecer el querer dispositivo de cada uno de los contratantes individualmente considerado sino la intención común de todos ellos toda vez que el contrato es en últimas el resultado de la convergencia de sus designios negociales».

En relación con los documentos tipo de licitación pública de obra de infraestructura de transporte debe precisarse que ante una contradicción entre la información que incorporó la entidad en el SECOP II y la información contenida en los documentos anexos de los documentos tipo, en principio la entidad deberá acudir a las normas de interpretación de los pliegos de condiciones definidas en el numeral 1.17 del documento base que dispone lo siguiente:

1.17 NORMAS DE INTERPRETACIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES

Este pliego de condiciones debe interpretarse como un todo y sus disposiciones no deben entenderse de manera separada de lo que indica su contexto general. Por lo tanto, se considera integrada la información incluida en los documentos del proceso que lo acompañan y las adendas que se expidan.

Además, se seguirán los siguientes criterios para la interpretación y entendimiento del pliego de condiciones:

A. El orden de los numerales, capítulos y cláusulas de este pliego de condiciones no deben interpretarse como un grado de prelación entre los mismos.

B. Los títulos de los numerales y capítulos utilizados en este pliego solo sirven como referencia y no afectan la interpretación de su contenido.

C. Las palabras en singular se entenderán también en plural y viceversa, cuando lo exija el contexto; y las palabras en género femenino, se entenderán en género masculino y viceversa, cuando el contexto lo requiera.

D. Los plazos en días establecidos en este pliego de condiciones se entienden como hábiles, salvo que de manera expresa la ley o la entidad indique que se trata de calendario o de meses. Cuando el vencimiento de un plazo corresponda a un día no hábil o no laboral para la entidad este se trasladará al día hábil siguiente.

E. En caso de contradicción entre el contenido establecido en los Documentos Tipo y el incluido por la entidad, proponentes o contratista en los documentos del proceso, primará lo señalado en los Documentos Tipo.

F. Las entidades estatales contratantes no podrán incluir o modificar dentro de los documentos del proceso, las condiciones habilitantes, factores técnicos y económicos de escogencia y sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo.

G. Las palabras definidas en este pliego de condiciones deben entenderse en dicho sentido.

H. Las referencias a normas jurídicas incluyen las disposiciones que las modifiquen, adicionen, sustituyan o complementen.

I. Los Documentos Tipo son inalterables y no se podrán incluir o modificar los Anexos, Formatos y Formularios, ni exigir soportes o requisitos adicionales; salvo cuando se permita en forma expresa, es decir, en los aspectos incluidos en corchetes y resaltados en gris.

J. Este pliego se interpretará, además, en lo pertinente, de conformidad con las reglas del código civil definidas en los artículos 1618 a 1624.

De acuerdo con las reglas mencionadas, el pliego de condiciones debe interpretarse como un todo, incluyendo los documentos anexos que hacen parte de este, así como todos aquellos documentos que lo fundamentan, como los estudios previos. En tal sentido, acudiendo a estas reglas de interpretación es posible establecer, por ejemplo, que en caso de contradicción entre el contenido establecido en los documentos tipo y el incluido por la entidad, proponentes o contratista en los documentos del proceso, primará lo señalado en los Documentos Tipo.

También se podrá acudir, en lo pertinente, a las reglas de interpretación objetivas y subjetivas[[10]](#footnote-11) conforme a los artículos 1618 a 1624 del Código Civil. Las primeras son las siguientes: i) una vez conocida la intención de los contratantes ha de estarse más a ella que a lo literal de las palabras (artículo 1618 del Código Civil); ii) las estipulaciones de un contrato pueden interpretarse por la de otro que las partes hayan celebrado sobre la misma materia o por la aplicación práctica que de ellas hayan hecho (artículo 1622, incisos 2 y 3 *ibídem*); iii) las cláusulas deben interpretarse unas por otras, dándole a cada una el sentido que más convenga al contrato en su totalidad (artículo 1622, inciso 1 *ibídem*); iv) si en un contrato se expresa un caso para explicar la obligación se entiende que esa mención no es restrictiva sino ejemplificativa (artículo 1623 *ibídem*); y v) se entiende que las expresiones generales contenidas en el negocio únicamente se aplican a la materia sobre la que se ha contratado (artículo 1619, inciso 2 *ibídem*). Las segundas son estas: vi) el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto deberá preferirse a aquel en que no produzca efecto alguno (artículo 1620 *ibídem*); vii) deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato (artículo 1621 *ibídem*); viii) las cláusulas ambiguas se interpretan a favor del deudor (artículo 1624, inciso 1 *ibídem*); y ix) las cláusulas oscuras que hayan sido extendidas o dictadas por una parte se interpretarán contra ella si la ambigüedad proviene de una explicación que ésta ha debido dar (artículo 1624, inciso 2 *ibídem*).

Sin embargo, la aplicación de estos criterios siempre deberá tener en cuenta las circunstancias concretas de cada caso en particular, de manera que la entidad pueda optar por la interpretación que más se adecúe a la finalidad que persigue con el documento y sus anexos. De todos modos, en caso de que el desacuerdo sobre el sentido o alcance de los documentos del proceso de contratación persista una vez aplicada las pautas anteriores, corresponde a los jueces de lo contencioso administrativo interpretar cuál de los documentos prevalece. Por tanto, es necesario señalar en que no es posible establecer *ex ante* la validez o prevalencia jurídica de los documentos contractuales, pues estos deben valorarse integralmente, de acuerdo con las reglas anteriormente expuestas y atendiendo a las circunstancias adicionales de cada proceso.

Así las cosas, ante una contradicción entre la información contemplada en la sección de «3 Cuestionario» correspondiente al «Sobre 2- Económico» en la plataforma del SECOP II y la información contenida en el documento anexo de propuesta económica del documento tipo, sea el Formulario 1 o el determinado por la entidad, se analizarán las circunstancias en concreto de cara a los principios de la contratación estatal, de manera que la entidad adoptará la decisión que más se ajuste a la finalidad del proceso de contratación teniendo en cuenta las pautas interpretativas del numeral 1.17. del documento tipo. Lo anterior, sin perjuicio de la eventual responsabilidad en caso de vulnerar la regla de inalterabilidad de los documentos tipo.

**3. Respuesta**

i) «1. En caso de presentarse una inconsistencia o contradicción entre lo consignado en el pliego electrónico y el documento complementario del pliego de condiciones, ¿cuál información debe tenerse en cuenta para realizar la evaluación de las ofertas presentadas?»

iii) «3. Si se llegara a presentar una diferencia entre las descripciones, unidades de medida, cantidades o valores unitarios de alguno o algunos de los ítems contenidos en el Formulario No. 1 de presupuesto oficial y las descripciones, unidades de medida, cantidades o valores unitarios contenidos en el cuestionario del Sobre No. 2 correspondiente a la oferta a la oferta económica del SECOP II, ¿cuál es la información que debería emplear la Entidad Estatal para llevar a cabo la evaluación de la oferta económica?»

En relación con los documentos tipo de licitación pública de obra de infraestructura de transporte debe precisarse que ante una contradicción entre la información que incorporó la entidad en el SECOP II y la información contenida en los documentos anexos de los documentos tipo, en principio la entidad deberá acudir a las normas de interpretación de los pliegos de condiciones definidas en el numeral 1.17 del documento base. La aplicación de estos criterios siempre deberá tener en cuenta las circunstancias concretas de cada caso en particular, de manera que la entidad pueda optar por la interpretación que más se adecúe a la finalidad que persigue con el documento y sus anexos. De todos modos, en caso de que el desacuerdo sobre el sentido o alcance de los documentos del proceso de contratación persista una vez aplicadas las pautas anteriores, corresponde a los jueces de lo contencioso administrativo interpretar cuál de los documentos prevalece. Por tanto, es necesario señalar en que no es posible establecer *ex ante* la validez o prevalencia jurídica de los documentos contractuales, pues estos deben valorarse de acuerdo con las reglas expuestas y atendiendo a las circunstancias adicionales de cada proceso.

En este contexto, ante una contradicción entre la información contemplada en la sección de «3 Cuestionario» correspondiente al «Sobre 2- Económico» en la plataforma del SECOP II y la información contenida en el documento anexo de propuesta económica del documento tipo, sea el Formulario 1 o el determinado por la entidad, se analizará las circunstancias en concreto de cara a los principios de la contratación estatal, de manera que la entidad adoptará la decisión que más se ajuste a la finalidad del proceso de contratación teniendo en cuenta las pautas interpretativas del numeral 1.17. del documento tipo. Lo anterior, sin perjuicio de la eventual responsabilidad en caso de vulnerar la regla de inalterabilidad de los documentos tipo.

ii) «2. Cuando el proceso es adelantado en el SECOP II y se emplean los pliegos de condiciones tipo de infraestructura de transporte, ¿puede la Entidad para la presentación de la oferta económica en el Sobre No. 2 exigir únicamente diligenciar el cuestionario en la plataforma con cada uno de los ítems que conforman el Formulario No.1 de presupuesto oficial y no exigir dicho Formulario No. 1 o cualquier otro anexo como documento adicional?»

En la sección de «3 Cuestionario» correspondiente al «Sobre 2- Económico» de la plataforma del SECOP II, la entidad debe diligenciar la información de la oferta económica y anexar el «Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial» o el formato que establezca la entidad, que incluirá la información detallada de la oferta para cada uno de los bienes y servicios a adquirir. El documento anexo debe coincidir con la información que se relaciona en la sección de «3. Cuestionario» y es un documento necesario y de obligatoria inclusión en el SECOP II pues complementa la información que se incorpora en dicha sección, en la medida en que señala con mayor detalle los aspectos de los bienes y servicios a adquirir, información sin la cual no es posible adjudicar el contrato.

Además, en caso de que el proceso este estructurado por precios unitarios, la entidad debe aplicar de manera obligatoria las notas 1, 2 y 3 del Formulario 1, por lo que dicha información debe encontrarse desagregada en el documento anexo. Por consiguiente, la información del proceso de contratación incluida en la plataforma del SECOP II debe encontrarse en armonía con los formatos, anexos, formularios y matrices que se determinan para los documentos tipo, de manera que no se presenten contradicciones entre estos documentos ni duplicidad de la información que induzca a error a los proponentes.

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

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Tatiana Baquero Iguarán  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez Grisales  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. En cuanto a las resoluciones vigentes, dicha regla se observa en el artículo 3 de las Resoluciones 240, 241, 248, 249, 256 y 269 de 2020 y Resoluciones 193, 219, 2020 y 392 de 2021. Así como en el artículo 2 de la Resolución 094 de 2020. [↑](#footnote-ref-2)
2. 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-3)
3. 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-4)
4. 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-5)
5. Artículo 2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 de 2015. [↑](#footnote-ref-6)
6. Así por ejemplo, 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-7)
7. Decreto 4170 de 2011: «Artículo 3. Funciones: La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones: [...]

   »8. Desarrollar y administrar el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) o el que haga sus veces, y gestionar nuevos desarrollos tecnológicos en los asuntos de su competencia, teniendo en cuenta los parámetros fijados por el Consejo Directivo. [...]». [↑](#footnote-ref-8)
8. Disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/node/29796/ [↑](#footnote-ref-9)
9. Ver Conceptos C-306 del 4 de junio de 2020 y C-303 del 16 de junio de 2021. [↑](#footnote-ref-10)
10. SANTOFIMIO GAMBÓA, Jaime Orlando. Compendio de Derecho Administrativo. Editorial Universidad Externado de Colombia. Págs. 672-673. Bogotá, 2017. [↑](#footnote-ref-11)