

AUDIENCIA DE ADJUDICACIÓN – Características – Intervinientes

[...]

La audiencia de adjudicación es la etapa del proceso de selección donde como resultado de haberse evaluado las ofertas, publicitado el resultado y de haberse respondido a las eventuales observaciones formuladas por los participantes, en ejercicio del derecho de contradicción, se escoge la propuesta más favorable a los intereses de la entidad, conforme a las reglas establecidas por el pliego de condiciones. Inicialmente, el numeral 10 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 establecía que la adjudicación de los procedimientos de licitación se efectuaría en audiencia pública en el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política, esto es, previa orden de la autoridad de control fiscal.

[...]

En este sentido, el artículo 2.2.1.2.1.1.2. del Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015 señala que en la licitación hay dos audiencias públicas obligatorias: i) la de asignación de riesgos y ii) la de adjudicación. Respecto de la última, la norma fijó las siguientes reglas procedimentales.

Primero, los oferentes pueden pronunciarse sobre las respuestas que adoptó la entidad frente a las observaciones al informe de evaluación, sin que ello implique que puedan mejorar, adicionar o modificar su oferta. De ser necesario, la entidad puede suspender la audiencia cuando considere que debe verificar lo propuesto por alguno de los oferentes. Segundo, cuando se hagan observaciones respecto de alguna oferta, el proponente podrá responder los cuestionamientos. Tercero, quienes intervienen deben ser los oferentes o las personas designadas previamente por estos, y dentro del tiempo que la entidad señale. Cuarto, si la entidad publicó previamente el borrador del acto de adjudicación, puede prescindir de su lectura. Finalmente, terminadas las intervenciones, la entidad adopta la decisión.

AUDIENCIA DE ASIGNACIÓN DE RIESGOS – Marco normativo – Licitación pública

De la lectura de este precepto se deduce que en los procedimientos de licitación pública las entidades estatales deben incorporar en el pliego de condiciones la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles. Además de lo anterior, tienen la obligación de definir un momento para que los oferentes y la entidad estatal revisen la asignación de los riesgos, con el fin de determinar su distribución definitiva. En efecto, el artículo 30, numeral 4, de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 220 del Decreto-Ley 019 de 2012, indica que en los procesos de licitación pública se debe revisar en audiencia la asignación de riesgos previsibles, con el fin de establecer su estimación, tipificación y asignación definitiva. [...].

AUDIENCIA DE ASIGNACIÓN DE RIESGOS – Participación del proponente

Así las cosas, la participación en la audiencia de asignación de riesgos en los procesos de licitación pública es un derecho del futuro proponente, que puede o no ejercer. El efecto práctico de su inasistencia no es otro que la aceptación de los riesgos en la forma que lo haya establecido la entidad pública contratante. Lo señalado significa que si el futuro proponente no acude a la audiencia de asignación de riesgos y tampoco efectúa las observaciones respectivas durante la etapa establecida en el pliego de condiciones para tal efecto, se produce una aceptación de la forma en que los riesgos han sido estimados, tipificados y distribuidos a las partes, lo cual tendrá repercusión en etapas posteriores del proceso de contratación. De ahí la importancia de que los posibles oferentes conozcan la distribución de los riesgos y puedan tener la oportunidad de revisarlos y objetarlos. En caso de que se concrete el riesgo, estos deberán asumirse de la manera en que fueron dispuestos y aceptados por las partes [...].

OFERENTES – Audiencia de adjudicación – Representación del oferente por un abogado

[...]

Cuando el oferente otorga poder a una persona, que será su mandatario o apoderado, se establece la posibilidad que, en virtud de ese mandato, el apoderado intervenga en la audiencia en nombre del proponente. Por consiguiente, esto se refiere a la capacidad de representar y adquirir obligaciones a nombre del proponente. En este sentido, debe diferenciarse de los acompañantes o asesores, que asisten con el proponente como personas interesadas o que tienen el deseo de asistir, como lo permite la norma, sin que sea necesario otorgarles poder o que exista un mandato, ya que no representan al oferente ni lo reemplazan, siendo necesaria la presencia del oferente en la audiencia; sino que lo acompañan o asesoran por sus conocimientos, siendo su deseo hacerlo, y pueden intervenir cuando sean designados por el oferente –o su apoderado– para opinar, pero no para tomar decisiones en nombre de él.

Es decir, es diferente la «participación como asesor/acompañante» de la «representación del oferente» en la audiencia de adjudicación. La primera es una simple actividad de asesoría o acompañamiento que no requiere de un acto de poder o mandato para su ejecución porque es necesaria la presencia del oferente, que no es reemplazada con ese acto. La segunda, por su parte, es un acto jurídico en el que una persona –apoderado– representa e interviene en la audiencia a nombre de otra –poderdante–, sin que se requiera que el oferente asista.

Sobre la «participación como asesor/acompañante», la normativa no impone profesión o calidades a las personas que participan con el oferente, por lo que es responsabilidad de este definirlo, de acuerdo con sus necesidades. No obstante, respecto a la «representación del oferente» aplica el Decreto 196 de 1971, que en el artículo 35 dispone que es necesaria la profesión de abogado cuando exista representación de una persona en una actuación ante la Administración, en virtud de un poder o mandato. La Corte Constitucional se refirió a esta norma, manifestando que se encuentra ajustada a la carta política puesto que el legislador puede establecer esta exigencia valorando las necesidades de los administrados en sus intervenciones.

OFERENTES – Audiencia de riesgos – Representación del oferente por un abogado

Ahora bien, tratándose de la audiencia de asignación de riesgos, esta Agencia considera que aunque en principio se podrían extender las ideas señaladas anteriormente frente a la audiencia de adjudicación, es importante realizar algunas precisiones relevantes, dada la naturaleza de la audiencia de asignación de riesgos y el momento en que se realiza, de acuerdo con el análisis realizado en el numeral 2.1. de este concepto.

En este sentido, pese a que en principio se consideran aplicables las consideraciones realizadas anteriormente, es importante precisar que la audiencia de asignación de riesgos se realiza antes del cierre del proceso –fecha prevista para la presentación de las ofertas–, por lo que no necesariamente se debe ser proponente para participar en ella, sino que cualquier interesado podrá asistir e intervenir en ella, siendo posible incluso que quien participe en la misma posteriormente opte por no presentar oferta. Lo anterior, para señalar que cualquier interesado podrá participar directamente en la audiencia de asignación de riesgos, en nombre propio, sin que requiera acreditar estar representando a un eventual futuro oferente. Además, es importante precisar que las determinaciones que se tomen en la audiencia de asignación de riesgos no comprometen los

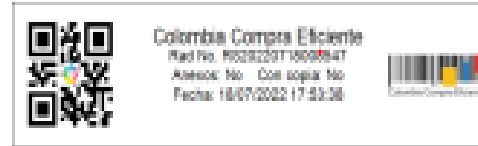


intereses de determinados sujetos en particular –como sucede en la audiencia de adjudicación– sino que corresponderán a decisiones que afectarán de forma general a todos los interesados en el proceso. Lo anterior resulta coherente con que incluso por fuera de esta audiencia, por ejemplo, al presentar observaciones al proyecto de pliego de condiciones cualquier interesado en el proceso presente comentarios en relación con cualquier contenido del pliego, incluyendo la asignación de riesgos

REPRESENTACIÓN – Persona jurídica – Representante legal

El artículo 73 del Código Civil Colombiano establece «Las personas son naturales o jurídicas» y en tal sentido, el artículo 633 ibidem señala que «Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente», lo que significa que la personalidad jurídica implica que estas personas por sí mismas son capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, así como de ser representadas judicial y extrajudicialmente. Frente al particular, el Código de Comercio en su artículo 98 define el contrato de sociedad como aquel en virtud del cual dos o más personas se obligan a hacer un aporte con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social y señala que la sociedad, una vez constituida legamente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. La sociedad, persona jurídica, no puede actuar por sí misma, porque es una creación de la ley, en tal sentido, no puede existir una persona jurídica sin representación legal. El representante legal es una persona natural o jurídica distinta de la persona que representa y por ende la experiencia obtenida por la persona jurídica como una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones es diferente a la experiencia de los socios y del representante legal como personas naturalmente consideradas.





Bogotá, 16 de Julio de 2022

Señor
MARIO GERMÁN GARCÍA GARCÍA
Ciudad.

Concepto C – 472 de 2022

Temas: AUDIENCIA DE ADJUDICACIÓN – Características –
Intervinientes / AUDIENCIA DE ASIGNACIÓN DE RIESGOS –
Marco normativo – Licitación pública / AUDIENCIA DE
ASIGNACIÓN DE RIESGOS – Participación del proponente /
OFERENTES – Audiencia de adjudicación – Audiencia de
Riesgos - Representación del oferente por un abogado /
REPRESENTACIÓN – Persona jurídica – Representante legal

Radicación: Respuesta a la consulta P20220602005473

Estimado señor García:

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 las consultas del 2 de junio de 2022.

1. Problema planteado

En relación con los intervinientes a la audiencia de adjudicación y asignación de riesgos de una licitación pública, usted realiza las siguientes preguntas:

«1. Para actuar en calidad de apoderado de un oferente en las audiencias de adjudicación y de asignación de riesgos (audiencias de licitación), ¿es necesario que el apoderado sea abogado? Lo anterior teniendo en cuenta que normalmente los abogados no cuentan con el conocimiento para sustentar una oferta desde el punto de vista técnico.



2. En caso de que la respuesta anterior sea negativa, ¿existe alguna exigencia especial para las personas que designe el oferente para actuar en las audiencias de licitación?
3. ¿Existen limitaciones para quienes participan en las audiencias de licitación en interés de oferente y que no tengan la calidad de abogados?
4. ¿Es necesario ser representante legal de una sociedad o un consorcio oferente para actuar en calidad de apoderados en las audiencias de licitación?».

2. Consideraciones

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente analizó la audiencia de adjudicación en los conceptos con radicado No. 4201912000005935 del 25 de noviembre de 2019, reiterado y desarrollado en el concepto con radicado No. 4201912000007600 del 23 de diciembre de 2019, C-679 del 23 de noviembre de 2020, y C-042 del 3 de marzo de 2021. Mediante los Conceptos C-046 del 19 de febrero de 2020 y C-466 del 3 de septiembre de 2021 también estudió lo referente al mandato conferido por el oferente en caso de no poder asistir a la audiencia de adjudicación. La tesis desarrollada en estos conceptos se expone a continuación:

2.1. Audiencia de asignación de riesgos en la licitación pública

En materia de contratación pública, el marco normativo ha establecido el deber de las entidades públicas de incluir en los pliegos de condiciones o sus equivalentes la estimación, tipificación y asignación de riesgos previsibles involucrados en la contratación. Esto, con el fin de administrarlos, controlarlos, gestionarlos, mitigarlos y efectuar una distribución proporcional entre las partes, «actividad que debe sujetarse a un criterio de justicia y equidad, al tiempo que corresponde ejercerse con apego a los principios y reglas constitucionales y legales que orientan la actividad contractual del Estado»¹. La Ley 1150 de 2007, en su artículo 4, regula la materia, prescribiendo lo siguiente:

Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación.

En las licitaciones públicas, los pliegos de condiciones de las entidades estatales deberán señalar el momento en el que, con anterioridad a la presentación de las ofertas, los oferentes y la entidad revisarán la asignación de riesgos con el fin de establecer su distribución definitiva.

De la lectura de este precepto se deduce que en los procedimientos de licitación pública las entidades estatales deben incorporar en el pliego de condiciones la estimación,

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de marzo de 2017. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Expediente: 51526.



tipificación y asignación de los riesgos previsibles. Además de lo anterior, tienen la obligación de definir un momento para que los oferentes y la entidad estatal revisen la asignación de los riesgos. En efecto, el artículo 30, numeral 4, de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 220 del Decreto-Ley 019 de 2012, indica que en los procesos de licitación pública se debe revisar en audiencia la asignación de riesgos previsibles, con el fin de establecer su estimación, tipificación y asignación definitiva. Al respecto, esta norma dispone lo siguiente:

La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas:

4o. [Numeral modificado por el artículo 220 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:] Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de propuestas y a solicitud de cualquiera de las personas interesadas en el proceso se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, de lo cual se levantará un acta suscrita por los intervinientes. En la misma audiencia se revisará la asignación de riesgos que trata el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 con el fin de establecer su tipificación, estimación y asignación definitiva.

Como resultado de lo debatido en la audiencia y cuando resulte conveniente, el jefe o representante de la entidad expedirá las modificaciones pertinentes a dichos documentos y prorrogará, si fuere necesario, el plazo de la licitación hasta por seis (6) días hábiles.

Lo anterior no impide que dentro del plazo de la licitación, cualquier interesado pueda solicitar aclaraciones adicionales que la entidad contratante responderá mediante comunicación escrita, la cual remitirá al interesado y publicará en el SECOP para conocimiento público.

Por su parte, el artículo 2.2.1.1.2.1.3 del Decreto 1082 de 2015 establece que los pliegos de condiciones deben contener, entre otros aspectos, «*los Riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación del Riesgo entre las partes contratantes*». Así mismo, el artículo 2.2.1.2.1.1.2. del Decreto 1082 de 2015 fijó dos audiencias obligatorias en la licitación pública: i) la de asignación de riesgos y ii) la de adjudicación. En relación con la primera, indicó que la entidad estatal debe presentar el análisis de riesgos efectuado y hacer la asignación de riesgos definitiva² y, en caso de ser necesario, debe precisar el alcance y contenido del pliego de condiciones.

² «Artículo 2.2.1.2.1.1.2. Audiencias en la licitación. En la etapa de selección de la licitación son obligatorias las audiencias de: a) asignación de Riesgos, y b) adjudicación. Si a solicitud de un interesado es necesario adelantar una audiencia para precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, este tema se tratará en la audiencia de asignación de Riesgos.

»En la audiencia de asignación de Riesgos, la Entidad Estatal debe presentar el análisis de Riesgos efectuado y hacer la asignación de Riesgos definitiva.

»[...]».



Bajo estos parámetros normativos, es claro que la tipificación, estimación y asignación de los riesgos es un deber que les corresponde a las entidades públicas cumplir en los pliegos de condiciones o sus equivalentes. Su finalidad es determinar los riesgos previsibles que se pueden materializar en el proceso de selección y durante la ejecución del contrato, para establecer cuál de las partes debe asumir cada riesgo, conforme a la capacidad que tenga para soportarlo, gestionarlo y administrarlo.

La audiencia de asignación de riesgos no fue prevista como obligatoria para todos los procesos de selección, sino únicamente para la licitación pública. Su propósito es que los oferentes y la entidad revisen, en un espacio de diálogo, la asignación de los riesgos que previamente se han incluido en el pliego de condiciones. De esta manera, podrán identificar y valorar los riesgos previsibles del contrato, así como designar a la parte contractual que tendrá la responsabilidad de tomar las medidas para prevenir y mitigar el riesgo, con el fin de establecer su distribución definitiva.

Ahora bien, aunque la audiencia de asignación de riesgos es obligatoria en los procesos de licitación pública, lo cierto es que dicha obligatoriedad tiene que ver con la necesidad de realizarla por parte de la entidad pública, más no con la asistencia a la misma por parte de los futuros oferentes. Ello es así, por cuanto los preceptos normativos señalados nada establecieron sobre la obligación de asistir por parte de los eventuales interesados.

Lo expuesto encuentra sustento en el documento CONPES 3714 de 2011³ que expidió el Gobierno Nacional en el Marco de la Política de Contratación Pública. En virtud de dicho documento, se establecen lineamientos básicos para el entendimiento del concepto de riesgo previsible respecto de las adquisiciones sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Es viable concluir entonces que la asistencia a dicha audiencia es una potestad del proponente y no una obligación.

El Manual de Administración de Riesgos para el Proceso de Contratación expedido por Colombia Compra Eficiente reitera el deber de efectuar la audiencia de asignación de riesgos en la licitación pública⁴. En efecto, dispone que la entidad estatal, en los procesos de licitación pública, deben adelantar una audiencia de asignación de riesgos, en la cual deben presentar el análisis de riesgos efectuado, la matriz incluida en los pliegos y revisar la asignación de los riesgos.

De acuerdo con la normativa que rige la materia y los lineamientos del gobierno nacional, se concluye entonces que, cuando se trate de procesos de licitación pública, existe una obligación por parte de la entidad estatal de incluir un espacio de diálogo sobre los riesgos, que se desarrollará en una audiencia especial. Con ello se busca que la entidad

³ <https://colombiacompra.gov.co/sites/default/files/normativas/conpes3714.pdf>

⁴ https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_manual_cobertura_riego.pdf

y los interesados en el proceso, de manera conjunta, revisen la asignación de riesgos efectuada en los pliegos de condiciones. Por ello, la obligación que se asigna en esta materia recae en la entidad pública, dirigida a incluir dentro del pliego de condiciones un momento determinado para tratar el asunto.

Respecto del futuro proponente, en cambio, la audiencia de asignación de riesgos representa el derecho de discutir esa estimación, tipificación y distribución de los riesgos. De esta manera, los eventuales interesados podrán complementar o controvertir la información plasmada por la entidad, de acuerdo con sus conocimientos especiales sobre el objeto a contratar y su ejecución. Ello, sin perjuicio de las demás oportunidades establecidas en el pliego de condiciones para presentar observaciones al mismo.

Lo anterior obedece a que esta distribución de riesgos debe efectuarse con base en las reglas constitucionales y legales, es decir, debe estar sujeta a criterios de justicia y equidad, permitiendo a las partes su revisión conjunta, para que no se presenten arbitrariedades en su asignación. Sobre este punto, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

[...] desde antes de la expedición de la referida preceptiva, a la luz de los dictados de la Ley 80 de 1993, por vía de la interpretación a los alcances de lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 24, se avizoraba que cualquier esquema de distribución de riesgos en el campo contractual del Estado debía contener previsiones y reglas justas, claras y objetivas que permitieran ofrecimientos de la misma índole. De igual forma, se habrían de definir con exactitud las condiciones de costo y calidad de los bienes necesarios para la ejecución del contrato, no se incluirían condiciones y exigencias de imposible cumplimiento y no se establecerían reglas que permitieran ofrecimientos de extensión ilimitada.

Siguiendo esa misma línea de pensamiento, tampoco resultaría ajustado a derecho atender a un sistema de distribución de riesgos cuya materialización se derivara directamente de la voluntad exclusiva de la entidad contratante y que tuviera la virtualidad de afectar la normal ejecución del contrato. Tal sería el caso de los supuestos de incumplimiento contractual o de la ocurrencia de circunstancias constitutivas de ruptura del equilibrio económico del contrato originadas en la actuación de la Administración contratante como se presentaría en los eventos del ejercicio del *ius variandi* o del hecho del príncipe⁵.

Así las cosas, la participación en la audiencia de asignación de riesgos en los procesos de licitación pública es un derecho del futuro proponente, que puede o no ejercer. El efecto práctico de su inasistencia no es otro que la aceptación de los riesgos en la forma que lo haya establecido la entidad pública contratante. Lo señalado significa que si el futuro proponente no acude a la audiencia de asignación de riesgos y tampoco efectúa las observaciones respectivas durante la etapa establecida en el pliego de condiciones para tal

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia del 23 de marzo de 2017. C.P: Marta Nubia Velásquez Rico. Exp.51526

efecto, se produce una aceptación de la forma en que los riesgos han sido estimados, tipificados y distribuidos a las partes, lo cual tendrá repercusión en etapas posteriores del proceso de contratación. De ahí la importancia de que los posibles oferentes conozcan la distribución de los riesgos y puedan tener la oportunidad de revisarlos y objetarlos. En caso de que se concrete el riesgo, estos deberán asumirse de la manera en que fueron dispuestos y aceptados por las partes. Así lo ha indicado el Consejo de Estado:

[...] si el riesgo que acontece se enmarca dentro de los linderos de la respectiva tipificación, valoración y asignación, no habrá lugar a alegar la ruptura del equilibrio económico del contrato por cuenta de su ocurrencia, bajo la comprensión de que el mismo ya fue cubierto por la respectiva matriz y corresponderá asumirlo a quien allí se haya dispuesto en la estimación acordada⁶.

Así las cosas, la asistencia a la audiencia de asignación de riesgos es un derecho del futuro proponente y no una obligación. Por tal motivo no puede ser una causal que implique el rechazo de la oferta o impida la presentación de la misma. Sin embargo, se reitera que la inasistencia a la audiencia implica la aceptación por parte del oferente de la forma en la que han sido estimados, tipificados y distribuidos los riesgos por parte de la entidad pública.

Finalmente, en lo que atañe a los demás procesos de selección diferentes de la licitación pública, la realización de la audiencia de asignación de riesgos no es obligatoria. No obstante, la entidad podrá determinar si se realiza y, en cualquier caso, siempre deberá atender y considerar las solicitudes que efectúen los futuros proponentes sobre la estimación, tipificación y distribución de los riesgos establecidos en los pliegos de condiciones o documentos equivalentes.

2.2. La audiencia de adjudicación en la licitación pública y las personas que pueden intervenir

Uno de los principios que rige la contratación del Estado es el de transparencia, cuya máxima expresión se traduce en la licitación pública. Este procedimiento se estableció como regla general en el Estatuto General de la Contratación Estatal para seleccionar al contratista, y las etapas se desarrollan mediante convocatoria pública, en igualdad de condiciones, con libre concurrencia y orientadas a seleccionar objetivamente la oferta de bienes, obras o servicios más favorable para la entidad. Esta modalidad de selección, así como las demás previstas con la expedición de la Ley 1150 de 2007 para realizarse mediante convocatoria pública, culminan con el acto de adjudicación, decisión motivada de la entidad contratante por la que se concede el derecho a celebrar el contrato al mejor oferente.

⁶ Ibídem



La audiencia de adjudicación es la etapa del proceso de selección donde como resultado de haberse evaluado las ofertas, publicitado el resultado y de haberse respondido a las eventuales observaciones formuladas por los participantes, en ejercicio del derecho de contradicción, se escoge la propuesta más favorable a los intereses de la entidad, conforme a las reglas establecidas por el pliego de condiciones. Inicialmente, el numeral 10 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 establecía que la adjudicación de los procedimientos de licitación se efectuaría en audiencia pública en el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política, esto es, previa orden de la autoridad de control fiscal⁷.

Dicho artículo constitucional consagró una regla relativa a la publicidad de la audiencia de adjudicación por la cual, a solicitud de cualquier proponente, el Contralor General de la República y demás autoridades de control fiscal pueden ordenar que el acto de adjudicación de una licitación se lleve a cabo en audiencia pública. Asimismo, defirió a la ley la competencia para regular aspectos puntuales sobre la audiencia de adjudicación, como la forma de evaluar las propuestas y las condiciones bajo las cuales se realizaría la audiencia pública. Sobre el tema, la Ley 80 de 1993, en el artículo 30, estableció la estructura del procedimiento de selección, señalando que en la audiencia pública podrán intervenir: i) servidores públicos o contratistas que apoyaron en la estructuración del análisis del sector, estudios previos, pliego y evaluaciones, entre otros, ii) oferentes o proponentes y iii) otras personas que deseen asistir⁸. Sin embargo, además de los sujetos señalados, como se observará, los oferentes pueden designar personas para que intervengan en la audiencia de adjudicación.

Posteriormente, el legislador reguló este asunto en la Ley 1150 de 2007, cuyo artículo 9 reguló la etapa de adjudicación como la fase final de los procesos de selección

⁷ «Artículo 273. A solicitud de cualquiera de los proponentes, el Contralor General de la República y demás autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública.

»Los casos en que se aplique el mecanismo de audiencia pública, la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas y las condiciones bajo las cuales se realizará aquella, serán señalados por la ley».

⁸ Ley 80 de 1993: «Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección. La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas:

[...]

»10. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política, la adjudicación se hará en audiencia pública. En dicha audiencia participarán el jefe de la entidad o la persona en quien, conforme a la ley, se haya delegado la facultad de adjudicar y, además, podrán intervenir en ella los servidores públicos que hayan elaborado los estudios y evaluaciones, los proponentes y las demás personas que deseen asistir.

»De la audiencia se levantará un acta en la que se dejará constancia de las deliberaciones y decisiones que en el desarrollo de la misma se hubieren producido.

[...]».



de contratistas del Estado⁹. La norma determinó que, en general, en los procesos de licitación pública la adjudicación se haría, obligatoriamente, en audiencia pública. Igualmente, señaló que en dicha audiencia, y de manera previa a la decisión de adjudicación, todos los interesados podrían pronunciarse sobre las decisiones adoptadas por la entidad a las observaciones planteadas al informe de evaluación. Para la Corte Constitucional, el mecanismo de publicidad de la audiencia de adjudicación es una forma de garantizar la transparencia en las decisiones de la Administración, en desarrollo de su actividad contractual. Sobre el particular, afirmó lo siguiente:

Así, independientemente de su ubicación dentro del texto constitucional, es claro que esta norma establece un mecanismo encaminado a garantizar la transparencia de las decisiones oficiales en lo que se refiere a la adjudicación de los contratos públicos, situación que tanto en Colombia como en otros países ha sido tradicionalmente vista con recelo, en atención a la natural importancia de las obras públicas, a la magnitud usualmente cuantiosa de los recursos en ellas comprometidos y al significativo poder corruptor que estas decisiones pueden entrañar, a propósito de las relaciones existentes entre las ramas del poder público, los órganos de control y la ciudadanía misma¹⁰.

En este sentido, el artículo 2.2.1.2.1.1.2. del Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015 señala que en la licitación hay dos audiencias públicas obligatorias: i) la de asignación de riesgos y ii) la de adjudicación. Respecto de la última, la norma fijó las siguientes reglas procedimentales¹¹:

⁹ Artículo 9: «De la adjudicación. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política y en general en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia.

»Durante la misma audiencia, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación.

»El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario.

»No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

»Sin perjuicio de las potestades a que se refiere el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, en aquellos casos en que la entidad declare la caducidad del contrato y se encuentre pendiente de ejecución un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, con excepción de los contratos de concesión, se podrá contratar al proponente calificado en el segundo lugar en el proceso de selección respectivo, previa revisión de las condiciones a que haya lugar».

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-380 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹¹ Lo que se señala a continuación, sin perjuicio de las reglas especiales establecidas por el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018, que modificó el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, las cuales solo aplican para los procesos de licitación pública dirigidos a seleccionar contratistas de obra.

Primero, los oferentes pueden pronunciarse sobre las respuestas que adoptó la entidad frente a las observaciones al informe de evaluación, sin que ello implique que puedan mejorar, adicionar o modificar su oferta. De ser necesario, la entidad puede suspender la audiencia cuando considere que debe verificar lo propuesto por alguno de los oferentes. Segundo, cuando se hagan observaciones respecto de alguna oferta, el proponente podrá responder los cuestionamientos. Tercero, quienes intervienen deben ser los oferentes o las personas designadas previamente por estos, y dentro del tiempo que la entidad señale. Cuarto, si la entidad publicó previamente el borrador del acto de adjudicación, puede prescindir de su lectura. Finalmente, terminadas las intervenciones, la entidad adopta la decisión¹².

Identificadas las reglas fijadas por el artículo citado, se advierte que se trata de directrices mínimas que ilustran el desarrollo de la audiencia de adjudicación, pero evidentemente no alcanzan a prever todos los supuestos que se pueden presentar. En todo caso, se observa que, en principio, los oferentes o las personas que estos designen son quienes pueden participar o representarlos en la audiencia de adjudicación; pero siendo una audiencia pública cualquier persona puede asistir, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.1.1.2 del Decreto 1082 de 2015 y el artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

2.3. Participación o representación del oferente por un abogado en la audiencia de adjudicación y en la de asignación de riesgos

¹² Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.1.1.2. Audiencias en la licitación. En la etapa de selección de la licitación son obligatorias las audiencias de: a) asignación de Riesgos, y b) adjudicación. Si a solicitud de un interesado es necesario adelantar una audiencia para precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, este tema se tratará en la audiencia de asignación de Riesgos.

»En la audiencia de asignación de Riesgos, la Entidad Estatal debe presentar el análisis de Riesgos efectuado y hacer la asignación de Riesgos definitiva.

»La Entidad Estatal debe realizar la audiencia de adjudicación en la fecha y hora establecida en el Cronograma, la cual se realizará de acuerdo con las reglas establecidas para el efecto en los mismos y las siguientes consideraciones:

»1. En la audiencia los oferentes pueden pronunciarse sobre las respuestas dadas por la Entidad Estatal a las observaciones presentadas respecto del informe de evaluación, lo cual no implica una nueva oportunidad para mejorar o modificar la oferta. Si hay pronunciamientos que a juicio de la Entidad Estatal requiere análisis adicional y su solución puede incidir en el sentido de la decisión a adoptar, la audiencia puede suspenderse por el término necesario para la verificación de los asuntos debatidos y la comprobación de lo alegado.

»2. La Entidad Estatal debe conceder el uso de la palabra por una única vez al oferente que así lo solicite, para que responda a las observaciones que sobre la evaluación de su oferta hayan hecho los intervinientes.

»3. Toda intervención debe ser hecha por la persona o las personas previamente designadas por el oferente, y estar limitada a la duración máxima que la Entidad Estatal haya señalado con anterioridad.

»4. La Entidad Estatal puede prescindir de la lectura del borrador del acto administrativo de adjudicación siempre que lo haya publicado en el SECOP con antelación.

»5. Terminadas las intervenciones de los asistentes a la audiencia, se procederá a adoptar la decisión que corresponda».

Uno de los intervinientes en la audiencia de adjudicación es el proponente. Su interés recae en que es allí donde se escoge al mejor oferente. Sin embargo, estos últimos pueden participar en la audiencia con acompañantes o asesores. Además, de acuerdo con lo señalado en las normas citadas, es una audiencia pública a la cual pueden asistir las personas que lo deseen, lo cual implica que el proponente no es el único asistente.

En ese sentido, el artículo 2.2.1.2.1.1.2 del Decreto 1082 de 2015 señala que los proponentes pueden designar personas para que intervengan en la audiencia, lo cual se limita al tiempo máximo que otorgue la entidad para la intervención. Por tanto, el oferente puede asistir acompañado, pero también puede solicitarle a una persona que asista en su representación, a lo cual se le denomina apoderado o mandatario y es diferente a la designación mencionada.

De acuerdo con el artículo 2142 del Código Civil, el mandato es «un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera». Asimismo, el artículo 2177 *ibidem* prescribe que «El mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contestar (sic) a su propio nombre o al del mandante; si contrata a su propio nombre no obliga respecto de terceros al mandante».

Cuando el oferente otorga poder a una persona, que será su mandatario o apoderado, se establece la posibilidad que, en virtud de ese mandato, el apoderado intervenga en la audiencia en nombre del proponente. Por consiguiente, esto se refiere a la capacidad de representar y adquirir obligaciones a nombre del proponente. En este sentido, debe diferenciarse de los acompañantes o asesores, que asisten con el proponente como personas interesadas o que tienen el deseo de asistir, como lo permite la norma, sin que sea necesario otorgarles poder o que exista un mandato, ya que no representan al oferente ni lo reemplazan, siendo necesaria la presencia del oferente en la audiencia; sino que lo acompañan o asesoran por sus conocimientos, siendo su deseo hacerlo, y pueden intervenir cuando sean designados por el oferente –o su apoderado– para opinar, pero no para tomar decisiones en nombre de él.

Es decir, es diferente la «participación como asesor/acompañante» de la «representación del oferente» en la audiencia de adjudicación. La primera es una simple actividad de asesoría o acompañamiento que no requiere de un acto de poder o mandato para su ejecución porque es necesaria la presencia del oferente, que no es reemplazada con ese acto. La segunda, por su parte, es un acto jurídico en el que una persona –apoderado– representa e interviene en la audiencia a nombre de otra –poderdante–, sin que se requiera que el oferente asista.

Sobre la «participación como asesor/acompañante», la normativa no impone profesión o calidades a las personas que participan con el oferente, por lo que es responsabilidad de este definirlo, de acuerdo con sus necesidades. No obstante, respecto a la «representación del oferente» aplica el Decreto 196 de 1971, que en el artículo 35 dispone que es necesaria la profesión de abogado cuando exista representación de una

persona en una actuación ante la Administración, en virtud de un poder o mandato¹³. La Corte Constitucional se refirió a esta norma, manifestando que se encuentra ajustada a la carta política puesto que el legislador puede establecer esta exigencia valorando las necesidades de los administrados en sus intervenciones:

De lo expuesto se ha de concluir que los derechos a participar en la cosa pública y a demandar de las autoridades pronta y cumplida justicia, aunque expresiones de la misma organización social y estatal, tienen ámbito de aplicación diferente, el cual habrá de ser tenido en cuenta por el legislador al efectuar los desarrollos normativos constitucionalmente autorizados. Empero, resulta relevante aclarar que en materia de participación ante las autoridades administrativas, no siempre es posible establecer una diferencia nítida entre una y otra intervención, porque son variadas las oportunidades en las que la protección de un derecho individual depende de una actuación administrativa y si bien es cierto que las actuaciones de la administración pueden ser objeto de examen judicial, en muchos casos la efectividad de los derechos depende de lo inicialmente actuado y, por ende, de la eficaz intervención que adelante el asociado, ante la administración, en defensa de sus derechos¹⁴.

De esta manera, en la audiencia de adjudicación intervienen los oferentes y todas las personas que deseen asistir, de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.1.1.2. del Decreto 1082 de 2015 que señala que los oferentes pueden designar personas que intervengan en la audiencia. Por tanto, el oferente puede intervenir en la audiencia de adjudicación de dos formas: i) directamente, con acompañantes y asesores o ii) designando una persona que intervenga por él, denominado apoderado o mandatario.

En consecuencia, si el oferente va a intervenir directamente y decide tener acompañantes o asesores, ellos pueden asistir, pero es obligación del oferente intervenir. La normativa de contratación pública no señala las características, condiciones o calidades de los acompañantes o asesores, por lo que le corresponde al oferente definir la profesión según sus necesidades, solicitando que sean abogados o no. Por otra parte, si el oferente otorga poder a una persona que será su representante, en virtud de ese mandato, el apoderado puede intervenir en la audiencia de adjudicación, sin que sea necesario que el oferente lo haga. En este caso, el apoderado debe ser abogado teniendo en cuenta que va

¹³ Decreto 196 de 1971: «Artículo 35. Salvo los casos expresamente determinados en la ley no se requiere ser abogado para actuar ante las autoridades administrativas; pero si se constituye mandatario, éste deberá ser abogado inscrito».

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2001. 16 de mayo de 2001. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

a actuar frente a una autoridad que es la entidad contratante, conforme al artículo 35 del Decreto 196 de 1971¹⁵.

Ahora bien, tratándose de la audiencia de *asignación de riesgos*, esta Agencia considera que aunque en principio se podrían extender las ideas señaladas anteriormente frente a la audiencia de adjudicación, es importante realizar algunas precisiones relevantes, dada la naturaleza de la audiencia de asignación de riesgos y el momento en que se realiza, de acuerdo con el análisis realizado en el numeral 2.1. de este concepto.

En este sentido, pese a que en principio se consideran aplicables las consideraciones realizadas anteriormente, es importante precisar que la audiencia de asignación de riesgos se realiza antes del cierre del proceso –fecha prevista para la presentación de las ofertas–, por lo que no necesariamente se debe ser proponente para participar en ella, sino que cualquier interesado podrá asistir e intervenir en ella, siendo posible incluso que quien participe en la misma posteriormente opte por no presentar oferta. Lo anterior, para señalar que cualquier interesado podrá participar directamente en la audiencia de asignación de riesgos, en nombre propio, sin que requiera acreditar estar representando a un eventual futuro oferente. Además, es importante precisar que las determinaciones que se tomen en la audiencia de asignación de riesgos no comprometen los intereses de determinados sujetos en particular –como sucede en la audiencia de adjudicación– sino que corresponderán a decisiones que afectarán de forma general a todos los interesados en el proceso. Lo anterior resulta coherente con que incluso por fuera de esta audiencia, por ejemplo, al presentar observaciones al proyecto de pliego de condiciones cualquier interesado en el proceso presente comentarios en relación con cualquier contenido del pliego, incluyendo la asignación de riesgos¹⁶.

2.4. Representación legal de las sociedades

¹⁵ MARIN CORTÉS, Fabián G. Derecho de petición y procedimiento administrativo. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. y Centro de Estudios de Derecho Administrativo–CEDA–, primera edición, Bogotá, 2017. p 305 y 306.

«En efecto, se concluyó que cuando se designa mandatario para que actúe ante organizaciones privadas este puede ser cualquiera, sin que requiera una calidad especial, porque en el derecho común, por regla general, no se exige la calidad de abogado para representar a un tercero; mientras que en las actuaciones ante las autoridades el Decreto 196 de 1971 exige esta calidad. En efecto, el artículo 35 establece que, como regla general, las actuaciones ante la administración pública serán directas, pero en caso de constituirse mandatario se exige que sea abogado, requerimiento declarado exequible por la Corte Constitucional».

¹⁶ Conviene precisar que, de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.2.1.3. del Decreto 1082, uno de los contenidos del pliego de condiciones es la asignación de riesgos. En efecto, dicha norma establece:

«Artículo 2.2.1.1.2.1.3. Pliegos de condiciones. Los pliegos de condiciones deben contener por lo menos la siguiente información:

[...]

»8. Los Riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación del Riesgo entre las partes contratantes».



El artículo 73 del Código Civil Colombiano establece «Las personas son naturales o jurídicas». En tal sentido, el artículo 633 ibidem señala que «Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente», lo que significa que la personalidad jurídica implica que estas personas, por sí mismas, son capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, así como de ser representadas judicial y extrajudicialmente. Esta definición presenta a la persona jurídica como una ficción creada por el legislador. En consecuencia, hace a la misma un ente inasible, etéreo, inmaterial; pero le suministra capacidad jurídica y poder de representación. Dicha ficción no es más que una práctica jurídica que pretende separar las autonomías patrimoniales de las personas constituyentes y el ente societario naciente.

El Código de Comercio, en su artículo 98, define el contrato de sociedad como aquel en virtud del cual dos o más personas se obligan a hacer un aporte con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. Además, señala que la sociedad, una vez constituida legamente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. De la lectura detallada del enunciado anterior podría inferirse el origen de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales, con la pretensión de dotar de autonomía al nuevo ente constituido, otorgándole atributos propios que lo diferencien plenamente de los socios que lo conforman.

Sobre la noción de personalidad jurídica en las sociedades mercantiles, la Superintendencia de Sociedades expresó, en oficio 220–054019, del 6 de mayo de 2011, previa enunciación de los artículos 633, 637 y 638 del Código Civil, 24 y 80 de la ley 57 de 1887, que «[...] por virtud de la personalidad jurídica una persona jurídica, entidad o asociación, adquiere capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, condición de la que se deriva la plena responsabilidad jurídica frente a sí misma y frente a terceros, como sujeto distinto de las personas que la conforman [...]».

Ahora bien, la sociedad o persona jurídica, no puede actuar por sí misma, porque es una creación de la ley y, en tal sentido, debe estar representada legalmente. De lo anterior, se desprende que un representante legal es una persona que actúa en nombre de otra, ya sea en nombre de una persona natural o de una persona jurídica. Es decir, se trata de alguien que representa a otro o a otros, y es legal, por cuanto su representación se hace en arreglo a la ley.

En materia societaria, el representante legal debe ser designado en el acto constitutivo de la sociedad, como lo disponen los numerales 6º y 12 del artículo 110 del Código de Comercio. Dicho en otras palabras, al igual que las personas naturales o físicas, las sociedades comerciales, como cualquier tipo de ente moral, son sujetos con capacidad para ejecutar todos los actos y contratos relacionados directamente con el objeto social o derivados del mismo –artículos 98 y 99 del Código de Comercio–, siempre que los realice

la persona en quien radica la representación legal de la misma, o su apoderado debidamente constituido, conforme a los términos del mandato contenido en la ley o en los estatutos.

Frente a lo anterior, la Superintendencia de Sociedades, en Oficio 220–001082, del 13 de enero de 2013 indicó:

Tenemos entonces que el administrador de una sociedad, quien de acuerdo con las normas legales y estatutarias es quien representa ante el mundo jurídico a la sociedad, está actuando a nombre de dicha persona jurídica y no a título personal y por ende, bien puede ser al mismo tiempo representante legal de varias compañías, conllevando ello a que en determinadas ocasiones le corresponda suscribir un mismo contrato, pero representado diferentes personas jurídicas. [...].

Este hecho confirma una vez más la necesidad de acudir a la persona natural para que represente a las personas jurídicas, y que ejerza en debida forma su representación y en consecuencia la capacidad de ejercicio del ente societario. Conforme a lo anterior, la constitución en debida forma del ente societario implica, a su vez, que la misma obtenga plena capacidad y representación autónoma, y en consecuencia se desligue del o de los socios constituyentes, dándole vida de este modo a una nueva persona. Esto evidencia que el ente societario constituye también una persona diferente a la de su representante legal individualmente considerado, pues, en el ejercicio de dicha actividad, este debe ejecutar todos los actos en nombre de dicha persona jurídica y no a título personal.

3. Respuesta

- «1. Para actuar en calidad de apoderado de un oferente en las audiencias de adjudicación y de asignación de riesgos (audiencias de licitación), ¿es necesario que el apoderado sea abogado? Lo anterior teniendo en cuenta que normalmente los abogados no cuentan con el conocimiento para sustentar una oferta desde el punto de vista técnico.
2. En caso de que la respuesta anterior sea negativa, ¿existe alguna exigencia especial para las personas que designe el oferente para actuar en las audiencias de licitación?
3. ¿Existen limitaciones para quienes participan en las audiencias de licitación en interés de oferente y que no tengan la calidad de abogados?
4. ¿Es necesario ser representante legal de una sociedad o un consorcio oferente para actuar en calidad de apoderados en las audiencias de licitación?».

Dada la unidad temática de las preguntas, estas se responderán de forma unificada, realizando algunas distinciones entre la audiencia de adjudicación y la de asignación de riesgos. En este sentido, conforme a la explicación precedente, particularmente el numeral 2.3. de este concepto, uno de los intervinientes en la *audiencia de adjudicación* es el

proponente. Su interés recae en que es allí donde se escoge al mejor oferente. Sin embargo, estos últimos pueden participar en la audiencia con acompañantes o asesores. Además, de acuerdo con lo señalado en las normas citadas, es una audiencia pública a la cual pueden asistir las personas que lo deseen, lo cual implica que el proponente no es el único asistente.

En ese sentido, el artículo 2.2.1.2.1.1.2 del Decreto 1082 de 2015 señala que los proponentes pueden designar personas para que intervengan en la audiencia, lo cual se limita al tiempo máximo que otorgue la entidad para la intervención. Por tanto, el oferente puede asistir acompañado, pero también puede solicitarle a una persona que asista en su representación, a lo cual se le denomina apoderado o mandatario y es diferente a la designación mencionada.

Cuando el oferente otorga poder a una persona, que será su mandatario o apoderado, se establece la posibilidad que, en virtud de ese mandato, el apoderado intervenga en la audiencia en nombre del proponente. Por consiguiente, esto se refiere a la capacidad de representar y adquirir obligaciones a nombre del proponente. En este sentido, debe diferenciarse de los acompañantes o asesores, que asisten con el proponente como personas interesadas o que tienen el deseo de asistir, como lo permite la norma, sin que sea necesario otorgarles poder o que exista un mandato, ya que no representan al oferente ni lo reemplazan, siendo necesaria la presencia del oferente en la audiencia; sino que lo acompañan o asesoran por sus conocimientos, siendo su deseo hacerlo, y pueden intervenir cuando sean designados por el oferente –o su apoderado– para opinar, pero no para tomar decisiones en nombre de él.

Es decir, es diferente la «participación como asesor/acompañante» de la «representación del oferente» en la audiencia de adjudicación. La primera es una simple actividad de asesoría o acompañamiento que no requiere de un acto de poder o mandato para su ejecución porque es necesaria la presencia del oferente, que no es reemplazada con ese acto. La segunda, por su parte, es un acto jurídico en el que una persona –apoderado– representa e interviene en la audiencia a nombre de otra –poderdante–, sin que se requiera que el oferente asista.

Sobre la «participación como asesor/acompañante», la normativa no impone profesión o calidades a las personas que participan con el oferente, por lo que es responsabilidad de este definirlo, de acuerdo con sus necesidades. No obstante, respecto a la «representación del oferente» aplica el Decreto 196 de 1971, que en el artículo 35 dispone que es necesaria la profesión de abogado cuando exista representación de una persona en una actuación ante la Administración, en virtud de un poder o mandato¹⁷.

¹⁷ Decreto 196 de 1971: «Artículo 35. Salvo los casos expresamente determinados en la ley no se requiere ser abogado para actuar ante las autoridades administrativas; pero si se constituye mandatario, éste deberá ser abogado inscrito».

De esta manera, en la audiencia de adjudicación intervienen los oferentes y todas las personas que deseen asistir, de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.1.1.2. del Decreto 1082 de 2015 que señala que los oferentes pueden designar personas que intervengan en la audiencia. Por tanto, el oferente puede intervenir en la audiencia de adjudicación de dos formas: i) directamente, con acompañantes y asesores o ii) designando una persona que intervenga por él, denominado apoderado o mandatario.

En consecuencia, si el oferente va a intervenir directamente y decide tener acompañantes o asesores, ellos pueden asistir, pero es obligación del oferente intervenir. La normativa de contratación pública no señala las características, condiciones o calidades de los *acompañantes o asesores*, por lo que le corresponde al oferente definir la profesión según sus necesidades, solicitando que sean abogados o no. Por otra parte, si el oferente otorga poder a una persona que será su representante, en virtud de ese mandato, el *apoderado* puede intervenir en la audiencia de adjudicación, sin que sea necesario que el oferente lo haga. En este caso, el apoderado debe ser abogado teniendo en cuenta que va a actuar frente a una autoridad que es la entidad contratante, conforme al artículo 35 del Decreto 196 de 1971.

Ahora bien, tratándose de la audiencia de *asignación de riesgos*, esta Agencia considera que aunque en principio se podrían extender las ideas señaladas anteriormente frente a la audiencia de adjudicación, es importante realizar algunas precisiones relevantes, dada la naturaleza de la audiencia de asignación de riesgos y el momento en que se realiza, de acuerdo con el análisis realizado en el numeral 2.1. de este concepto.

En este sentido, pese a que en principio se consideran aplicables las consideraciones realizadas anteriormente, es importante precisar que la audiencia de asignación de riesgos se realiza antes del cierre del proceso –fecha prevista para la presentación de las ofertas–, por lo que no necesariamente se debe ser proponente para participar en ella, sino que cualquier interesado podrá asistir e intervenir en ella, siendo posible incluso que quien participe en la misma posteriormente opte por no presentar oferta. Lo anterior, para señalar que cualquier interesado podrá participar directamente en la audiencia de asignación de riesgos, en nombre propio, sin que requiera acreditar estar representando a un eventual futuro oferente. Además, es importante precisar que las determinaciones que se tomen en la audiencia de asignación de riesgos no comprometen los intereses de determinados sujetos en particular –como sucede en la audiencia de adjudicación– sino que corresponderán a decisiones que afectarán de forma general a todos los interesados en el proceso. Lo anterior resulta coherente con que incluso por fuera de esta audiencia, por ejemplo, al presentar observaciones al proyecto de pliego de condiciones cualquier interesado en el proceso presente comentarios en relación con cualquier contenido del pliego, incluyendo la asignación de riesgos. En tal sentido, en la audiencia de asignación de riesgos podrá participar e intervenir cualquier interesado en el proceso.

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

Atentamente,

Original Firmado
Juan David Marín López

Juan David Marín López
Subdirector de Gestión Contractual (E)

Elaboró: Nathalia Urrego Jiménez
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Sebastián Ramírez Grisales
Contratista de la de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Juan David Marín López
Subdirector de Gestión Contractual (E)

