**GENERALIDADES Y PROCEDIMIENTO EN LA MODALIDAD DE SELECCIÓN DE MÍNIMA CUANTÍA**

“[…] La mínima cuantía es una modalidad de selección en función de la cual la entidad estatal realiza una convocatoria pública para recibir ofertas de bienes, obras o servicios cuyo valor no excede el diez por ciento (10%) de la menor cuantía. Esta tipología contractual tiene fundamento en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 -que adicionó el numeral 5º al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007-, estableciendo que el factor determinante para adelantar tal procedimiento es la cuantía, calculada como presupuesto oficial a partir del estudio del sector, indistintamente de su objeto.

En otras palabras, la mínima cuantía es un procedimiento de selección “especial”, porque deriva en una excepción a la regla general constituida por la licitación pública. Ciertamente, si bien ambas modalidades implican un llamado general a presentar ofertas, que efectúa la entidad estatal interesada en contratar, la mínima cuantía es distinta de la licitación, cuando menos, en relación con su conducencia y su procedimiento: lo primero, debido a que solo procede por razón de una cuantía específica y lo segundo, porque sus requisitos, etapas y términos son especiales […]”.

**SUBSANABILIDAD – Alcance – procedencia**

“[…] Por regla general, i) la falta de entrega o ii) los defectos, de los requisitos habilitantes, son subsanables. La excepción se encuentra en los casos, previstos en la ley, que limitan la subsanabilidad, es decir, en la prohibición de permitir la entrega de la garantía de seriedad de la oferta que no fue aportada con la propuesta y de valer la acreditación de circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso. De modo que, el límite para el ejercicio del derecho a subsanar los requisitos habilitantes y para el deber de las entidades públicas de permitir su ejercicio está definido en la ley, lo que indica que las situaciones en las cuales está restringido fueron previstas por el legislador de forma expresa. […] la subsanabilidad procede sobre todos aquellos requisitos que no otorguen puntaje, siempre que no se trate de entregar la garantía de seriedad de la oferta no aportada antes del cierre del procedimiento de selección, y bajo la condición de que no se acrediten hechos ocurridos con posterioridad a dicho momento. […]”

**ACLARACIÓN DE OFERTAS – Concepto – Alcance**

“[…] La solicitud de aclaraciones permite que las entidades requieran a los proponentes esclarecer aspectos de sus propuestas que, en principio, resultan confusos para efectos de la evaluación, diferenciándose de la subsanabilidad, pues no parte del supuesto de la ausencia de requisitos de la oferta sino de la existencia de dudas en la misma, cuya explicación se requiere para la evaluar la propuesta. Esta diferencia es importante, pues *es posible aclarar los requisitos que asignan puntaj. […]* aclarar una oferta no puede implicar su alteración sustancial o mejoría de sus componentes, sino limitarse a disipar lo que resulta borroso u otorgar claridad a lo que resulta oscuro o ininteligible. […]”

**SUBSANABILIDAD Y ACLARACIÓN DE OFERTAS – Diferencias**

“[…] es distinto aclarar y subsanar una oferta, siendo este último un instituto que procura porque el oferente presente, dentro del plazo y bajo las condiciones dadas por la norma aplicable, los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos como habilitantes para participar en el respectivo procedimiento de selección, mientras que la aclaración permite mejor el entendimiento de los elementos de la oferta, sean o no subsanables, para la correcta verificación y evaluación de los mismos por parte de la entidad pública. Finalmente, como dispone el artículo 30.7 de la Ley 80 de 1993, la aclaración de las propuestas se realiza durante la evaluación de estas, pues es necesario esclarecer los aspectos dudosos de las ofertas antes de la adjudicación. Por ello, la jurisprudencia también explica que «[…] el proponente debe acogerse al tiempo que le otorga la administración para subsanar o aclarar la oferta, lapso que la entidad no puede extender más allá de la adjudicación […]». De esta manera, «lo ideal en un proceso de selección es que las *aclaraciones* y *explicaciones* se anticipen y soliciten durante la etapa de *evaluación*, lo más pronto posible, es decir, antes de que la entidad elabore el informe respectivo, de tal manera que las tenga en cuenta para producir ese acto administrativo».

[…] En los procedimientos adelantados en la modalidad de mínima cuantía, al ser el precio el único factor de evaluación no resulta procedente la subsanación de la oferta económica, de acuerdo con el alcance de la regla contenida en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, la cual excluye los aspectos relevantes para la comparación de ofertas. No obstante, asuntos relacionados con la oferta económica que no hayan resultado claros bien podrían ser objeto de aclaración en los términos antes explicados. De cualquier modo, presentada la aclaración por parte del oferente, le corresponde a la Entidad Estatal, en ejercicio de su autonomía y como directora del Proceso de Contratación, analizar y valorar la información presentada por el proponente, para establecer si efectivamente se trata de una aclaración o si en realidad comporta una adición, modificación o mejora sustancial de la propuesta; hecho este que acarreará el rechazo de la misma. […]

Bogotá D.C., 07 de junio del 2023



Señora:

**Liza Yulieth** **Santofimio Vargas**

Bogotá D.C.

**Concepto C-181 del 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | MÍNIMA CUANTÍA – Generalidades – MÍNIMA CUANTÍA – Procedimiento – MÍNIMA CUANTÍA- SUBSANABILIDAD – Alcance – procedencia / ACLARACIÓN DE OFERTAS – Concepto – Alcance / SUBSANABILIDAD Y ACLARACIÓN DE OFERTAS – Diferencias |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20230425003688. |

Estimada señora Santofimio Vargas:

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 05 de abril del 2023 la cual fue remitida por parte de la Presidencia de la Republica el día 25 de abril del 2023.

1. **Problema planteado**

Respecto a la oferta económica presentada en un proceso de mínima cuantía, usted realiza la siguiente consulta:

“1.¿Puede la Entidad contratante durante la etapa de evaluación requerir al proponente para que este aclare y/o subsane su oferta económica? 2. El oferente en respuesta, realiza el cálculo matemático y totaliza la oferta por mes como se solicito en la invitación pública y lo allega mediante un documento denominado subsanación ¿Puede un proponente subsanar una oferta económica en el proceso de mínima cuantía, argumentando que es un error de forma más no de fondo?”

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-2).

Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales, los cuales deben ser dirimidos por las Entidades Estatales y sus órganos asesores, sin perjuicio del control fiscal, disciplinario y/o judicial por parte de los órganos competentes. En ese sentido, no puede esta Agencia en ejercicio de la función consultiva asesorar en torno a controversias propias de casos puntuales.

En consideración a lo anterior, esta Subdirección procede responder su consulta, dentro de los límites de la función consultiva, esto es, realizando un análisis sobre las normas de alcance general relevantes para el tema de su consulta. Para estos efectos se analizarán los siguientes temas: i) generalidades y procedimiento de la modalidad de selección de mínima cuantía; y ii) Subsanación y aclaración de ofertas en procedimientos adelantados en la modalidad de mínima cuantía, diferencias entre las dos figuras.

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- se ha referido previamente a las generalidades y el procedimiento atinente a la modalidad de selección de mínima cuantía en los conceptos 2201913000006236 del 26 de agosto de 2019, C-107 del 24 de febrero de 2020, C-121 del 3 de marzo de 2020, C-122 del 25 de marzo de 2020, C-213 del 3 de junio de 2020, C-295 del 30 de abril de 2020, C-500 del 3 de agosto de 2020, C-734 del 16 de diciembre de 2020, C-562 del 25 de otubre de 2021, C-647 del 5 de octubre de 2022, C-123 del 12 de mayo de 2023 y C-061 del 29 de mayo del 2023. Igualmente, se ha pronunciado sobre el alcance de la regla de la subsanabilidad en los conceptos CU - 060 de 16 de enero de 2020 y C-791 del 24 de noviembre del 2022, , C−372 de 30 de junio de 2020, C−410 de 26 de junio de 2020, C−481 de 27 julio de 2020, C−420 de 28 de julio de 2020, C-730 de 14 de diciembre de 2020, C–779 de 18 de enero de 2020, C-077 de 14 de enero de 2021, C-010 de 16 de febrero de 2021, C-250 del 2 de junio de 2021 C-568 del 11 de octubre de 2021, C-728 del 25 de enero de 2022, C-140 del 28 de marzo de 2022, C-285 del 20 de mayo de 2022, C-416 del 30 de junio de 2022, C-431 del 7 de julio de 2022, C-470 del 25 de julio de 2022, C-505 de 8 de agosto de 2022, C-681 de 19 de octubre de 2022, entre otros. Las tesis y argumentos en ellos expuestos se reiteran, precisan y complementan a continuación.

**2.1.****Características de los procedimientos adelantados en la modalidad de mínima cuantía**

La mínima cuantía es una modalidad de selección en función de la cual la Entidad Estatal realiza una convocatoria pública para recibir ofertas de bienes, obras o servicios cuyo valor no excede el diez por ciento (10%) de la menor cuantía. Esta tipología contractual tiene fundamento en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 -que adicionó el numeral 5º al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007-[[2]](#footnote-3), estableciendo que el factor determinante para adelantar tal procedimiento es la cuantía, calculada como presupuesto oficial a partir del estudio del sector, indistintamente de su objeto[[3]](#footnote-4).

En otras palabras, la mínima cuantía es un procedimiento de selección “especial”[[4]](#footnote-5), porque deriva en una excepción a la regla general constituida por la licitación pública. Ciertamente, si bien ambas modalidades implican un llamado general a presentar ofertas, que efectúa la entidad estatal interesada en contratar, la mínima cuantía es distinta de la licitación, cuando menos, en relación con su conducencia y su procedimiento: lo primero, debido a que solo procede por razón de una cuantía específica[[5]](#footnote-6) y lo segundo, porque sus requisitos, etapas y términos son especiales.

De otra parte, interesa señalar que el 31 de diciembre de 2020 fue expedida la Ley 2069 de 2020 -conocida como Ley de Emprendimiento-, cuyo artículo 30 modificó el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, el cual regula la mínima cuantía. Esta norma dispuso aspectos del procedimiento como: *(i)* el término mínimo para publicar la invitación; *(ii)* el plazo mínimo de recepción de las ofertas; *(iii*) el factor de evaluación que define la selección del proponente; y *(iv)* el perfeccionamiento del contrato.

Adicionalmente, se expidió el Decreto 1860 del 24 de diciembre de 2021, “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin de reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones”. Entre los aspectos reglamentados por este decreto se encuentra el procedimiento de mínima cuantía. De esta manera, el artículo 2º modifica la Subsección 5 de la Sección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, que se titula mínima cuantía, por lo que reglamenta esta modalidad de selección con fundamento en lo establecido en el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020.

En tal virtud, la nueva Subsección 5 a que se hizo referencia contiene los siguientes artículos: *(i)* 2.2.1.2.1.5.1. que se ocupa de desarrollar el contenido de los estudios previos para la contratación de mínima cuantía; *(ii)* 2.2.1.2.1.5.2. que contiene el procedimiento general de la mínima cuantía, señalando el contenido mínimo de la “invitación” y las distintas etapas y reglas que estructuran esta modalidad de selección, incluyendo, por supuesto, la forma en que procederán las convocatorias limitadas a Mipymes, de acuerdo con el mandato del parágrafo 1º del artículo 30 de la Ley 2069 de 2020[[6]](#footnote-7); *(iii)* 2.2.1.2.1.5.3. que regula un procedimiento especial para las adquisiciones en grandes almacenes cuando se trate de mínima cuantía; *(iv)* 2.2.1.2.1.5.4. que establece la posibilidad de que la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- conciba y establezca las reglas para la utilización de Instrumentos de agregación de demanda en la Tienda Virtual del Estado Colombiano para adquisiciones hasta el monto de la mínima cuantía con Mipymes y con grandes almacenes; y *(v)* 2.2.1.2.1.5.5. que determina que la entidad estatal es libre de exigir o no garantías en el proceso de selección de mínima cuantía y en la adquisición de “grandes almacenes”.

De esta suerte, el artículo 2 del Decreto 1860 de 2021, que modifica los artículos del Decreto 1082 de 2015 expuestos previamente, no solo constituye la reglamentación del artículo 30 de la Ley 2069 de 2020, al desarrollar las reglas aplicables a esta modalidad de selección, sino, en términos generales, la nueva regulación de la modalidad de selección de mínima cuantía.

Recuérdese que el artículo 8 del Decreto 1860 del 24 de diciembre de 2021 estableció un término para la entrada en vigencia de sus disposiciones, al señalar específicamente que “aplicarán a los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique a los tres (3) meses contados a partir de su expedición”[[7]](#footnote-8). Lo anterior significa que para las *invitaciones* que se publiquen a partir del 24 de marzo de 2022, la regulación aplicable a la modalidad de mínima cuantía será la establecida en el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020 y el artículo 2 del Decreto 1860 de 2021 que, a su vez, modificó los artículos 2.2.1.2.1.5.1. a 2.2.1.2.1.5.5. del Decreto 1082 de 2015.

Con base en las modificaciones normativas recién enunciadas, resulta necesario aclarar los requisitos relacionados con el procedimiento de esta modalidad de selección, como se sigue a continuación:

*(i)* La entidad estatal debe efectuar los estudios previos en los que señale cuál es la necesidad que pretende satisfacer, el objeto del contrato, sus condiciones técnicas, el valor estimado, el plazo de ejecución y el certificado de disponibilidad presupuestal.

*(ii)* Luego de los trámites previos, la entidad debe publicar en el SECOP una invitación, indicando además del objeto, las condiciones técnicas y el valor estimado del contrato, las razones que justifican el cálculo de la cuantía. Igualmente, puede exigir o no una capacidad financiera mínima. Al respecto, esta Agencia ha recomendado “incluir en la invitación el cronograma, el plazo o condiciones de pago a cargo de la Entidad Estatal, la indicación del requerimiento de garantías (cuya exigencia es discrecional de la Entidad Estatal) y los demás aspectos que considere necesarios para la satisfacción de la necesidad”[[8]](#footnote-9).

*(iii)* La invitación se debe hacer por un término no inferior a un (1) día hábil.

*(iv)* Las observaciones que presenten los interesados a la invitación deben responderse a más tardar antes del vencimiento del término para presentar las ofertas.

*(v)* Presentadas las propuestas, la entidad estatal debe revisar las ofertas económicas y verificar que la del menor precio cumpla los requisitos de participación. Si no los satisface, debe revisar la oferta económica inmediatamente inferior y así sucesivamente. Esto significa que en la mínima cuantía el precio es el *único factor de calificación*[[9]](#footnote-10).

*(vi)* El informe de evaluación se debe publicar por lo menos un (1) día hábil.

*(vii)* El contrato se perfecciona con la comunicación de aceptación de la oferta que envía la entidad estatal al proponente que presentó la oferta económica de menor precio, no requiriéndose, entonces, la suscripción de una minuta. En la comunicación de aceptación de la oferta la entidad estatal le debe informar al proponente ganador quién será el supervisor del contrato.

*(viii)* De existir empate debe preferirse la oferta que se presentó primero en el tiempo.

Una vez sintetizados los anteriores requisitos, cabe concluir, con base en lo dispuesto en el numeral 9º del artículo 2.2.1.2.1.5.2. del Decreto 1860 de 2021 sobre el procedimiento para la contratación de mínima cuantía, que tanto la oferta como su aceptación constituyen el contrato estatal en esta modalidad de selección. Dicho de otro modo: la comunicación de la aceptación de la oferta por parte de la Entidad Estatal al proponente perfecciona los requisitos de existencia de este tipo negocial.

**2.2. Subsanación y aclaración de ofertas en procedimientos adelantados en la modalidad de mínima cuantía. Diferencias entre las dos figuras.**

En el concepto CU - 060 de 16 de enero de 2020, se unificó el concepto de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en torno al alcance de la regla de la subsanabilidad, contenida actualmente en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. La referida postura indica que, por regla general, la falta de entrega y los defectos, en la acreditación de los requisitos habilitantes son aspectos subsanables. La excepción se encuentra en los casos, previstos en la ley, que limitan la subsanabilidad, es decir, en la prohibición de permitir la entrega de la garantía de seriedad de la oferta que no fue aportada con la propuesta y de valer la acreditación de circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso. En esta línea, la posibilidad de enmendar, corregir o subsanar los errores en los que se incurre en los documentos contentivos de la oferta es un tema que ha tenido diferentes momentos o etapas en el ordenamiento jurídico colombiano.

En un *primer momento*, antes de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, el régimen jurídico de la subsanabilidad de las ofertas estaba compuesto por el Decreto-ley 150 de 1976 y el Decreto-ley 222 de 1983. Bajo el imperio de estas normas, la posibilidad de subsanar errores era prácticamente inexistente, debido al excesivo formalismo procedimental que irradiaba la actuación administrativa. En este contexto, por ejemplo, no era extraordinario que una oferta fuera rechazada por no aportar una copia de esta.

En un *segundo momento* se expidió la Ley 80 de 1993, bajo el nuevo paradigma que supuso la Constitución de 1991, particularmente en la forma como se relaciona lo formal y lo sustancial en las actuaciones judiciales y administrativas. Este cambio quedó consignado en el artículo 228, que introdujo un principio de supremacía o prevalencia del derecho sustancial sobre lo procedimental. En este nuevo escenario constitucional, el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 dispuso lo siguiente:

“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.

La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.”

Bajo el amparo de esta norma, el régimen jurídico de subsanabilidad de las ofertas sufre un cambio fundamental, pues ya no era posible rechazar las ofertas por falta de requisitos o documentos que no fueran “*necesarios para la comparación de propuestas”.* De esta manera, la ley introdujo un primer criterio jurídico, aunque indeterminado, que servía como punto de partida en la posibilidad de subsanar las ofertas, pues, verificada la ausencia de un requisito o documento, previo al rechazo de la oferta, la Administración debía constatar si este era o no necesario para la comparación de las propuestas y de ese análisis surgiría la decisión sobre su rechazo o la oportunidad de subsanar.

Esta norma debía leerse en conjunto con otras de la Ley 80 de 1993, particularmente con el artículo 30.7[[10]](#footnote-11), que ordena a la Entidad señalar un plazo razonable para evaluar las propuestas y para pedir a los proponentes, de ser necesario, que aclaren o expliquen aspectos que ofrezcan dudas y resulten indispensables para llevar a cabo la evaluación; y con el artículo 30.8[[11]](#footnote-12), que consagró el término de 5 días hábiles para que los oferentes presenten observaciones al informe de evaluación de las propuestas, sin que sea posible completar, adicionar, modificar o mejorar su oferta.

A partir de la lectura integrada de estas tres normas debía concluirse que con la Ley 80 de 1993 era posible subsanar las propuestas, y la omisión o el error en algún aspecto de esta no podía llevar a su rechazo, sin antes verificar que lo omitido fuera un aspecto necesario para la comparación.

En un *tercer momento*, siguiendo la línea trazada por la Ley 80 de 1993, el legislador expidió la Ley 1150 de 2007, que, en el parágrafo 1º del artículo 5, determinó lo siguiente:

“Parágrafo 1°. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante, lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.*”*

Nótese que esta norma reitera lo que dispuso la Ley 80 de 1993, en el sentido de que los requisitos o documentos que no sean necesarios para la comparación de las ofertas pueden subsanarse, pero además la Ley 1150 de 2007 introdujo otro criterio que le dio mayor claridad al tema: la asignación de puntaje.

A partir de la Ley 1150 de 2007 la Administración contó con un criterio más claro y determinado para saber si la ausencia de documentos o requisitos de la oferta conlleva a su rechazo o al requerimiento del proponente para que lo subsane, pues bastará con un simple ejercicio de verificación que consiste en corroborar si lo omitido hace parte de los aspectos que otorgan puntaje o no. Si la Administración encuentra que lo omitido por el proponente es un aspecto que otorga puntaje, no es posible subsanarlo; pero, si lo omitido no otorga puntaje, la Administración debe requerir al proponente para que lo subsane.

El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, además de consagrar un criterio más claro, y, de paso, reducir la discrecionalidad de la Administración, fijó un ámbito temporal para que las Entidades requirieran la subsanación de las ofertas: “en cualquier momento, hasta la adjudicación”. El Consejo de Estado, con particular sindéresis, concluyó que a partir del parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150, la definición de lo que es subsanable y lo que no lo es surge a partir del planteamiento de la pregunta sobre si el defecto asigna puntaje o no, en estos términos:

“Esto significa que en adelante las entidades y los oferentes aplican directamente la regla que contempla el art. 5, parágrafo, de la Ley 1150, de manera que lo subsanable o insubsanable se define a partir de una pregunta, que se le formula a cada requisito omitido o cumplido imperfectamente: ¿el defecto asigna puntaje al oferente? Si lo hace no es subsanable, si no lo hace es subsanable; en el último evento la entidad le solicitará al oferente que satisfaga la deficiencia, para poner su oferta en condiciones de ser evaluada, y no importa si se refiere a no a problemas de capacidad o a requisitos cumplidos antes o después de presentadas las ofertas, con la condición de que cuando le pidan la acreditación la satisfaga suficientemente[[12]](#footnote-13).*”*

Esa interpretación fue compartida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, pues en la Circular Externa Única se precisó que, si durante un Proceso de Contratación hay proponentes que no acreditaron en sus ofertas requisitos que no afectan la asignación de puntaje o la comparación de las mismas, la Entidad Estatal deberá indicarlo en el informe de evaluación y advertir que la correspondiente oferta puede ser subsanada.

Finalmente, en un *cuarto momento*, el legislador expidió la Ley 1882 de 2018, con la finalidad de introducir cambios y ajustes para fortalecer la contratación pública. El artículo 5 modificó el parágrafo 1º y adicionó algunos otros, entre ellos el 4° del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007:

“Artículo 5°. De la selección objetiva.

[... ]

Parágrafo 1º. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado. Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.”

Como puede observarse, la Ley 1882 de 2018: i) mantiene el criterio de la Ley 80 de 1993, relativo a que todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo; ii) mantiene el criterio aclaratorio de la Ley 1150 de 2007, según el cual todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse; y, iii) introduce modificaciones en relación con algunos aspectos que se analizarán a continuación.

*El primero* es el ámbito temporal para ejercer la facultad de subsanar la oferta, pues la Ley 1882 de 2018 fijó una regla general y una excepción. La regla general es que el límite para que la Entidad solicite y para que el proponente corrija lo que haga falta es hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección. La excepción es que el límite anterior no aplica para los procesos de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta[[13]](#footnote-14); en el último los documentos o requisitos subsanables pueden y deben solicitarse hasta el momento previo a la celebración de la audiencia. En cuanto al proceso de mínima cuantía, el Decreto 1860 de 2021 que modifica el Decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.2.1.5.2., numeral 5° dispone que sin perjuicio de la oportunidad que deben otorgar las Entidades para subsanar las ofertas, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, para lo cual se establecerá un término preclusivo para recibir los documentos subsanables. En el evento que no se regule este término los proponentes podrán subsanar sus ofertas hasta antes que finalice el traslado del informe de evaluación[[14]](#footnote-15).

Frente a la regla general aplicable a los demás procesos de selección, la norma fijó un límite final para que la Administración y los oferentes subsanen los requisitos o documentos que puedan y deban ser subsanados, pero nada impide, y la norma no lo hace, que la Administración requiera al proponente antes de publicar el informe de evaluación. En efecto, la redacción de la norma permite que la Administración solicite a los oferentes subsanar y que estos lo hagan hasta antes del término del traslado del informe de evaluación: “*deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección”.*

No obstante, de la lectura de este aparte podrían, en la práctica, darse dos interpretaciones que dan lugar a dos formas de proceder en los procesos de selección, en lo que a la subsanabilidad de las ofertas se refiere. Primera, que la posibilidad para subsanar de los oferentes es el término del traslado del informe de evaluación, ya que es en este documento donde la Administración consigna los requisitos o documentos omitidos que los oferentes deben subsanar, so pena de rechazo; segunda, que el término del traslado del informe de evaluación es el *límite* para la subsanación de ofertas, pero no el único momento para hacerlo.

De acuerdo con la primera interpretación, el informe de evaluación se convierte en la oportunidad que adopta la Administración para decirles a los oferentes qué documentos o requisitos omitieron y deben subsanar y, consecuentemente, el término del traslado es la oportunidad del proponente para cumplir con lo solicitado.

La segunda interpretación permitiría que la Administración requiera al oferente durante el proceso de evaluación de las propuestas, tan pronto advierta que hace falta un documento o requisito que se puede subsanar. En este caso, el proceso de subsanación se podría realizar con anterioridad a la publicación del informe de evaluación, de manera que, una vez se publique el informe ya se encuentren subsanadas las propuestas, sin perjuicio del término límite que concedió la ley.

La disposición introducida por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, si bien pudo significar, en la práctica de los procesos de selección, que el informe de evaluación fuera la oportunidad de la Administración para requerir al proponente para que subsane la oferta, y el término del traslado la oportunidad para hacerlo, lo cierto es que no impide que esto se realice con anterioridad a la publicación del informe, inclusive, es más adecuado y conveniente que la subsanación de las ofertas se intente con anterioridad, de forma que, una vez la Administración advierta el defecto le solicite directamente al oferente que subsane. Esta interpretación es más consistente con los principios de economía, transparencia y selección objetiva. Lo anterior, se aclara, sin desconocer el límite que establece la norma para que los oferentes, sin perjuicio de que lo hagan antes, cuenten hasta el término de traslado del informe de evaluación con la posibilidad de presentar la información solicitada.

El segundo cambio importante de la Ley 1882 de 2018 fue la introducción de un criterio material, directamente relacionado con los aspectos subsanables: *“los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”.* Lo anterior ofrece dos aspectos que merecen clarificación; primero, qué debe entenderse por circunstancias ocurridas con posterioridad; y segundo, qué es el cierre del proceso.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ya había tenido la oportunidad de precisar estas expresiones, a propósito de un concepto en el que se refirió al artículo 10 del derogado Decreto 2474 de 2008, que había determinado que en ningún caso la entidad podía permitir que se acreditaran circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso. El Consejo de Estado precisó que por cierre del proceso debe entenderse el vencimiento del plazo para la presentación de las ofertas y que lo subsanable son las circunstancias que ocurrieron con anterioridad a esa fecha[[15]](#footnote-16).

De conformidad con el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, lo subsanable es la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas, ello es lo que implica la prohibición de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al “cierre del proceso”. Lo anterior evita, por ejemplo, que se presenten oferentes que no cumplían con los requisitos para participar al momento de presentar las ofertas, y pretendan cumplirlos durante el proceso de selección o, inclusive, que se puedan variar condiciones de la oferta una vez presentada.

Un mejor entendimiento del significado de la expresión *“circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”* implica distinguir entre la prueba de un hecho y el hecho mismo. En el caso de la subsanabilidad de las ofertas, una cosa es el requisito habilitante o el elemento de la propuesta y otra su prueba. Lo que prohíbe la norma es que se subsanen requisitos que no estaban materialmente cumplidos al momento de presentación de la oferta, o en palabras de la ley, que se acrediten hechos que ocurrieron después del cierre del proceso[[16]](#footnote-17).

Por ejemplo: i) si un oferente olvidó adjuntar con su propuesta el certificado que da cuenta de su inscripción en el RUP, el requisito será subsanable siempre que la prueba allegada demuestre que el hecho, esto es, la inscripción en el registro, ocurrió con anterioridad al cierre del proceso, estando está en firme para dicho momento; ii) si un oferente presentó la propuesta sin allegar la autorización al representante legal, por parte de la junta directiva de la sociedad, el certificado, aunque sea posterior, debe dar cuenta de que el hecho que pretende acreditar –la autorización de la junta– ocurrió antes del vencimiento del término para ofertar[[17]](#footnote-18); iii) si un oferente no anexó el Certificado de existencia y representación legal, el documento aportado con posterioridad debe dar cuenta de que la sociedad existía antes del cierre del proceso[[18]](#footnote-19); iv) si un oferente olvidó adjuntar un certificado que demuestra un título universitario, el documento, aunque tenga fecha posterior al cierre del proceso, debe acreditar que el título académico se obtuvo con anterioridad al cierre del proceso; v) si un oferente no allegó un certificado de experiencia, el documento que subsana –sin importar que tenga fecha posterior– debe demostrar que la experiencia que se pretende hacer valer se obtuvo antes de vencerse el término para presentar ofertas y vi) si el oferente olvidó firmar la propuesta o presentar una copia de ella, puede subsanar sin que con ello se entienda que acreditó una circunstancia ocurrida con posterioridad al cierre del proceso.

Lo anterior quiere decir que no es la prueba –usualmente un documento– lo que debe ser anterior al cierre del proceso, sino el hecho que ella acredita, es decir, ante la solicitud de la Administración de subsanar determinado requisito, el documento podría estar fechado con posterioridad al vencimiento del término para recibir propuestas, siempre y cuando el hecho que acredite haya ocurrido antes, esto es, que no sea una circunstancia ocurrida con posterioridad al cierre del proceso. Es por esto que el Consejo de Estado sostiene que “*lo que se subsana es la prueba y no la condición habilitante o un elemento de la propuesta [...] lo que se puede remediar es la prueba y no el requisito: La posibilidad debe recaer exclusivamente sobre circunstancias acaecidas antes del cierre del respectivo proceso, esto es, del vencimiento del plazo para presentar ofertas”[[19]](#footnote-20).*

Visto lo anterior, una vez verificada la ausencia de requisitos y/o documentos de la oferta, para efectos de saber si se pueden subsanar, la Administración se debe preguntar, en primer lugar, si lo que hace falta es un documento que afecte la asignación de puntaje o no y, en segundo lugar, si el cumplimiento del requisito constituye una circunstancia ocurrida con anterioridad o con posterioridad al cierre del proceso. Para arribar a la conclusión de que lo omitido puede subsanarse, la respuesta al primer interrogante debe ser negativa, es decir, que lo omitido no sea un factor que afecte la asignación de puntaje y la respuesta al segundo interrogante debe dar cuenta de que lo omitido sea la prueba de una circunstancia o hecho que ocurrió con anterioridad al cierre del proceso.

Ahora bien, la Agencia debe diferenciar entre la regla sobre subsanación de ofertas en los procedimientos de selección, que acaba de explicarse, por un lado, y por el otro lo referido a la *aclaración de las ofertas*, cuestiones que resultan ser distintas, sin perjuicio de que ambas puedan ser considerados como elementos propios del principio de selección objetiva. Así, en aras de que la Entidad, al momento de evaluar las ofertas recibidas, pueda realizar tal evaluación de manera adecuada y contando con los elementos de juicio suficientes y necesarios para la comprensión integral de cada documento contenido en la oferta, puede acudir a la facultad que le otorga expresamente el numeral 7 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993. Dicha norma señala que entre los componentes que deberá contener el pliego de condiciones incluye al “*plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables”.*

La misma facultad en cabeza de la Administración se establece, entre otras, en el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015, referido a las explicaciones que la Entidad Estatal deberá pedir al oferente, cuando advierta que su oferta contiene un precio artificialmente bajo. En similar sentido, el numeral 3 del artículo 2.2.1.2.1.3.12 incluye el deber de aclaración, en cabeza del organismo asesor dentro del concurso de arquitectura o la posibilidad con la que cuenta la Entidad Estatal para solicitar aclaraciones al originador del proyecto al tratarse de asociaciones público-privadas de iniciativa privada. Todas estas normas contienen ejemplos de aplicación del mismo principio de selección objetiva, porque pretenden que la Entidad u organismo que evaluará la respectiva oferta o iniciativa, según el caso, cuente con el conocimiento e información veraz y suficiente para tomar una decisión acertada.

En ese sentido, la facultad de solicitar aclaraciones en cabeza de la Entidad directora del proceso selección establecida, principal y genéricamente, en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, debe comprenderse bajo el entendido que el oferente cuya oferta requiera ser aclarada, no podrá, so pena de proceder de conformidad con el requerimiento de la Entidad, realizar modificaciones que impliquen una mejora o alteración sustancial de la oferta, tal y como ha sido expresado por el Consejo de Estado.

Ahora bien, lo anterior no impide que se puedan hacer aclaraciones a las propuestas bien porque la Entidad Estatal las solicite en la etapa de evaluación de las mismas, o porque las realicen los oferentes en la etapa dispuesta para las observaciones a los informes de evaluación, pero siempre y cuando verse sobre aspectos meramente formales o adjetivos o que en todo caso no comporten una variación o corrección del fondo de la propuesta a favor de quien las presenta y en detrimento de la posición de los demás proponentes en la evaluación, esto es, sujetas a condición de que con las mismas no se altere de manera sustancial la información inicialmente suministrada y la situación de los oferentes en el proceso de licitación. Por eso, como es posible que por vía aclaratoria los proponentes intenten modificar o mejorar sus ofertas, hay que distinguir entre las simples aclaraciones de las propuestas y las modificaciones a estas; las primeras son los medios para que se pueda hacer perceptible, manifiesto, explícito o inteligible algún aspecto confuso de la propuesta, sin implicar una complementación, adición, modificación o mejora de dicho aspecto, que es, precisamente, en lo que consisten las segundas.

La solicitud de aclaraciones permite que las Entidades requieran a los proponentes esclarecer aspectos de sus propuestas que, en principio, resultan confusos para efectos de la evaluación, diferenciándose de la subsanabilidad, pues no parte del supuesto de la ausencia de requisitos de la oferta sino de la existencia de dudas en la misma, cuya explicación se requiere para la evaluar la propuesta. Esta diferencia es importante, pues *es posible aclarar los requisitos que asignan puntaje*, tal como lo ha señalado la jurisprudencia en los siguientes términos:

“Conforme al art. 30.7 las entidades deben garantizar el derecho que tienen los oferentes de aclarar los aspectos confusos de sus propuestas, facultad que le permitirá a la entidad definir su adecuación o no al pliego. Esta figura constituye una oportunidad propia del proceso de evaluación de las ofertas -que se diferencia de la subsanabilidad -, pues no parte del supuesto de la ausencia de requisitos de la oferta –los que hay que subsanar-, sino de la presencia de inconsistencias o falta de claridad en la oferta, […]. La importancia de diferenciarlos radica en que la aclaración o explicación se admite, incluso, sobre requisitos que afectan la comparación de las ofertas y/o inciden en la asignación del puntaje; se repite, siempre y cuando se trate de inconsistencias o falta de claridad, porque allí no se modifica el ofrecimiento, simplemente se aclara, es decir, se trata de hacer manifiesto lo que ya existe –sólo que es contradictorio o confuso-, se busca sacar a la luz lo que parece oscuro, no de subsanar algo, pues el requisito que admite ser aclarado tiene que estar incluido en la oferta, solo que la entidad tiene dudas sobre su alcance, contenido o acreditación, porque de la oferta se pueden inferir entendimientos diferentes.[[20]](#footnote-21)”

De tal forma que, tal y como lo expresó la alta Corporación, aclarar una oferta no puede implicar su alteración sustancial o mejoría de sus componentes, sino limitarse a disipar lo que resulta borroso u otorgar claridad a lo que resulta oscuro o ininteligible. En este punto, se concluye, es plausible la diferencia entre aclarar y subsanar una oferta, siendo este último un instituto que procura porque el oferente presente, dentro del plazo y bajo las condiciones dadas por la norma aplicable, los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos como habilitantes para participar en el respectivo procedimiento de selección, mientras que la aclaración permite mejor el entendimiento de los elementos de la oferta, sean o no subsanables, para la correcta verificación y evaluación de los mismos por parte de la entidad pública.

 Conforme dispone el artículo 30.7 de la Ley 80 de 1993, la aclaración de las propuestas se realiza durante la evaluación de estas, pues es necesario esclarecer los aspectos dudosos de las ofertas antes de la adjudicación[[21]](#footnote-22). Por ello, la jurisprudencia también explica que *“[…] el proponente debe acogerse al tiempo que le otorga la administración para subsanar o aclarar la oferta, lapso que la entidad no puede extender más allá de la adjudicación […]”[[22]](#footnote-23).* De esta manera, “*lo ideal en un proceso de selección es que las aclaraciones y explicaciones se anticipen y soliciten durante la etapa de evaluación, lo más pronto posible, es decir, antes de que la entidad elabore el informe respectivo, de tal manera que las tenga en cuenta para producir ese acto administrativo”.[[23]](#footnote-24)*

En virtud de lo anterior, considerando la plausible diferencia entre aclarar y subsanar en el evento en que la Entidad estatal, con ocasión de la elaboración del informe de evaluación de las propuestas o de las observaciones presentadas por los proponentes al mismo, identifique en una propuesta aspectos que no sean claros o generen dudas, podrán requerir al proponente para que haga la aclaración correspondiente. En ese sentido, habida consideración del principio de prevalencia de lo sustancial sobre la forma, podrán aclararse aspectos puramente formales de las propuestas, inclusive aquellos que otorgan puntaje, siempre y cuando ese hecho no conlleve una adición, modificación o mejora sustancial de la oferta.

En los procedimientos adelantados en la modalidad de mínima cuantía, al ser el precio el único factor de evaluación no resulta procedente la subsanación de la oferta económica, de acuerdo con el alcance de la regla contenida en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, la cual excluye los aspectos relevantes para la comparación de ofertas. No obstante, asuntos relacionados con la oferta económica que no hayan resultado claros bien podrían ser objeto de aclaración en los términos antes explicados. De cualquier modo, presentada la aclaración por parte del oferente, le corresponde a la Entidad Estatal, en ejercicio de su autonomía y como directora del Proceso de Contratación, analizar y valorar la información presentada por el proponente, para establecer si efectivamente se trata de una aclaración o si en realidad comporta una adición, modificación o mejora sustancial de la propuesta; hecho este que acarreará el rechazo de la misma.

1. **Respuesta**

“1¿Puede la Entidad contratante durante la etapa de evaluación requerir al proponente para que este aclare y/o subsane su oferta económica? 2. El oferente en respuesta, realiza el cálculo matemático y totaliza la oferta por mes como se solicitó en la invitación pública y lo allega mediante un documento denominado subsanación ¿Puede un proponente subsanar una oferta económica en el proceso de mínima cuantía, argumentando que es un error de forma más no de fondo?”

De acuerdo con lo explicado *supra,* en virtud de lo dispuesto enlos artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en la aplicación de normas de alcance general. Dicha competencia no puede extenderse a la resolución de casos particulares, brindar asesorías o validar actuaciones de Entidades Estatales, toda vez que ello desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario.

 Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo las consideraciones realizadas sobre las normas analizadas arriba en torno al alcance la regla de subsanabilidad prevista en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, resulta claro que la posibilidad de subsanar ofertas solo aplica respecto de requisitos o aspectos no determinantes paras la comparación de ofertas. Esto implica que, en los procedimientos adelantados en la modalidad de mínima cuantía, en los que el único factor de evaluación es el menor precio, no puedan ser objeto de subsanación la oferta económica. Esto sin perjuicio de la posibilidad de que la Entidad Estatal solicite aclaraciones sobre aspectos que lo ameriten sobre aspectos relacionados con la oferta

Según lo explicado en la parte considerativa, la subsanación y la aclaración de las ofertas en los procedimientos de selección, resultan ser nociones diferentes, sin perjuicio de que ambas puedan ser consideradas como elementos propios del principio de selección objetiva. Aclarar una oferta no puede implicar su alteración sustancial o mejoría de sus componentes, sino limitarse a disipar lo que resulta borroso u otorgar claridad a lo que resulta oscuro o ininteligible, es decir, es distinto aclarar y subsanar una oferta, puesto que esta última es una medida mediante la cual se procura porque el oferente presente, dentro del plazo y bajo las condiciones dadas por la norma aplicable, los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos como habilitantes para participar en el respectivo procedimiento de selección, mientras que la aclaración permite un mejor entendimiento de los elementos de la oferta, sean o no subsanables, para la correcta verificación y evaluación de los mismos por parte de la Entidad pública.

Con todo, atendido el requerimiento de aclaración por parte del oferente, le corresponde a la Entidad Estatal, en ejercicio de su autonomía y como directora del Proceso de Contratación, analizar y valorar la información presentada para establecer si efectivamente se trata de una aclaración o si en realidad comporta una adición, modificación o mejora sustancial de la propuesta; hecho este que acarreará el rechazo de la misma.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Ana María Ortiz BallesterosContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1 ‒ 15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady PalacioSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 ibidem señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”. [↑](#footnote-ref-2)
2. La regla vigente sobre la contratación de mínima cuantía contenida en el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, es la siguiente: “5. Contratación mínima cuantía. La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto, se efectuará de conformidad con las siguientes reglas a) Se publicará una invitación, por un término no inferior a un día hábil, en la cual se señalará el objeto a contratar, el presupuesto destinado para tal fin, así como las condiciones técnicas exigidas; b) El término previsto en la invitación para presentar la oferta no podrá ser inferior a un día hábil; c) La entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas; d) La comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal.//Parágrafo 1o. Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones a Mlpymes o establecimientos que correspondan a la definición de "gran almacén" señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.// Parágrafo 2o. La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. En particular no se aplicará lo previsto en la Ley 816 de 2003”. [↑](#footnote-ref-3)
3. Cfr. Artículo 2.2.1.2.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015. [↑](#footnote-ref-4)
4. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. *“Régimen jurídico de la contratación estatal”*. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 463. [↑](#footnote-ref-5)
5. La contratación de mínima cuantía es aquella que no excede el 10% de la menor cuantía, o sea, que no supera el 10% de los topes definidos en el artículo 2, numeral 2, literal b) de la Ley 1150 de 2007, que dispone: *“Se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas expresados en salarios mínimos legales mensuales. Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales. Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 850.000 salarios mínimos legales mensuales e inferiores a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 850 salarios mínimos legales mensuales. Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 400.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 850.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 650 salarios mínimos legales mensuales.* Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 400.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 450 salarios mínimos legales mensuales. Las que tengan un presupuesto anual inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 280 salarios mínimos legales mensuales”. [↑](#footnote-ref-6)
6. “Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones a Mipymes o establecimientos que correspondan a la definición de "gran almacén" señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional”. [↑](#footnote-ref-7)
7. “Artículo 8. Vigencia y derogatorias. Las disposiciones contenidas en el presente Decreto se aplicarán a los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique a los tres (3) meses contados a partir de su expedición. Este Decreto modifica la Subsección 5 de la Sección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2, así como los artículos 2.2.1.2.4.2.2., 2.2.1.2.4.2.3., 2.2.1.2.4.2.4., 2.2.1.2.1.2.2. Y 2.2.1.2.4.2.8.; adiciona los artículos 2.2.1.2.4.2.14., 2.2.1.2.4.2.15., 2.2.1.2.4.2.16., 2.2.1.2.4.2.17. Y 2.2.1.2.4.2.18.; adiciona un parágrafo al artículo 2.2.1.2.3.1.9; y deroga el artículo 2.2.1.1.2.2.9. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional”. [↑](#footnote-ref-8)
8. Manual de la Modalidad de Selección de Mínima Cuantía disponible en enlace web: <https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce-eicp-ma-05._manual_de_modalidad_de_seleccion_de_minima_cuantia_v.02.pdf>. [↑](#footnote-ref-9)
9. “El precio es el factor de selección del proponente. Es decir, la *entidad estatal* debe adjudicar el *proceso de contratación* al oferente que cumpla con todas las condiciones exigidas por la *entidad estatal* en los *documentos del proceso* (estudios previos e invitación a participar), y que ofrezca el menor valor. No hay lugar a puntajes para evaluar las ofertas sobre las características del objeto a contratar, su calidad o condiciones” (DÁVILA, Op. cit., p. 515). [↑](#footnote-ref-10)
10. Ley 80 de 1993. Art. 30.7: «De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables». [↑](#footnote-ref-11)
11. Ley 80 de 1993. Art. 30.8: «Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas». [↑](#footnote-ref-12)
12. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2014. Expediente: 25.804. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-13)
13. Ley 1150 de 2007, artículo 5, parágrafo 4°: «En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o a proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización». [↑](#footnote-ref-14)
14. «2.2.1.2.1.5.25. Procedimiento para la contratación de mínima cuantía. Las siguientes reglas son aplicables a la contratación cuyo valor no excede del diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la Entidad Estatal, independientemente de su objeto:

[…]

»5. La Entidad Estatal debe revisar las ofertas económicas y verificar que la de menor precio cumple con las condiciones de la invitación. Si esta no cumple, la Entidad Estatal debe verificar el cumplimento de los requisitos de la invitación de la oferta con el segundo mejor precio, y así sucesivamente. Lo anterior sin perjuicio de la oportunidad que deberán otorgar las Entidades Estatales para subsanar las ofertas, en los términos del artículo [5](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=25678#5)de la Ley 1150 de 2007, para lo cual establecerán un término preclusivo en la invitación para recibir los documentos subsanables, frente a cada uno de los requerimientos. En caso de que no se establezca este término, los proponentes podrán subsanar sus ofertas hasta antes de que finalice el traslado del informe de evaluación». [↑](#footnote-ref-15)
15. «Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la última norma en cita -Decreto 2474 de 2008, aparte subrayado-, establece un límite a la subsanabilidad, puesto que en cualquier caso debe referirse o recaer sobre circunstancias ocurridas antes del cierre del respectivo proceso, esto es, del vencimiento del plazo para presentar ofertas.

» De esta manera, quien se presenta al proceso de selección debe cumplir para la fecha en que ‘se cierra el proceso’ con los requisitos que se requieren para presentar la oferta, de manera que es sobre ellos y no sobre otros que se cumplan con posterioridad, sobre los que recae la posibilidad de saneamiento. Así, por ejemplo, si se requiere una experiencia x, la misma se debe tener al presentar la oferta y la Administración puede requerir al oferente para que especifique aspectos relacionados con ella (complementar certificaciones, aclarar fechas, acreditación de la misma, etc.); pero no podría, por vía de las normas en cita, extender el tiempo para avalar experiencia que sólo se llega a cumplir después del cierre del proceso contractual. O si, igualmente a manera de ejemplo, fuera necesario ser persona jurídica pero el oferente no entrega el certificado de existencia y representación legal que lo acredita o éste es demasiado antiguo, la entidad contratante podría requerir al interesado para que haga entrega del mismo o lo actualice, pero no para que se constituya la sociedad con posterioridad al cierre del proceso, pues si ello no se había hecho, significa simplemente que el oferente no tenía la condición para participar» (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 6 de noviembre de 2008. Expediente: 1927. Consejero Ponente: William Zambrano Cetina). [↑](#footnote-ref-16)
16. En armonía con lo anterior, actualmente la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente señala lo siguiente: «De otro lado, cabe destacar que, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, durante el término otorgado para subsanar, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas luego del cierre del proceso. De esta manera, es subsanable la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas, por lo que no se podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad a dicho momento.

» Lo anterior quiere decir que no es la prueba lo que debe ser anterior al cierre del proceso, sino el hecho que esta acredita. En ese sentido, ante la solicitud de la Administración de subsanar un requisito, el documento podría estar fechado con posterioridad al vencimiento del término para recibir propuestas, con la condición de que el hecho que acredite haya ocurrido antes, esto es, que no sea una circunstancia ocurrida con posterioridad al cierre del proceso. Un mejor entendimiento del significado de la expresión «circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso» implica distinguir entre la prueba de un hecho y el hecho mismo. En el caso de la subsanabilidad de las ofertas, una cosa es el requisito habilitante o el elemento de la propuesta que permite cumplir determinada exigencia del pliego de condiciones –o documento equivalente– y otra su prueba. Lo que prohíbe la norma es que se subsanen requisitos que no estaban materialmente cumplidos al momento del cierre del proceso». Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/content/circular-unica-externa>. [↑](#footnote-ref-17)
17. Ver CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2011. C.P. Jaime Orlando Santofimio. Rad. 36.408. [↑](#footnote-ref-18)
18. Ver CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2014. C.P. Enrique Gil Botero. Rad. 25.804. [↑](#footnote-ref-19)
19. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. Expediente: 1992. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-20)
20. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 12 de noviembre de 2014. Exp. 27.986. C.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-21)
21. En todo caso, conforme al parágrafo 3 del artículo 30 del Estatuto General de Contratación de la Administración pública, es necesario tener en cuenta que para los procesos de licitación para los contratistas de obra pública la oferta debe entregarse en dos sobres. El sobre numero 2 contiene la propuesta económica, y la norma dispone “[…] se mantendrá cerrado hasta la audiencia efectiva de adjudicación, momento en el cual se podrán hacer observaciones al informe de evaluación, las cuales se decidirán en la misma. Durante esta audiencia se dará apertura al sobre, se evaluará la oferta económica a través del mecanismo escogido mediante el método aleatorio que se establezca en los pliegos de condiciones, corriendo traslado a los proponentes habilitados en la misma diligencia solo para la revisión del aspecto económico y se establecerá el orden de elegibilidad”. [↑](#footnote-ref-22)
22. Ibídem*.* [↑](#footnote-ref-23)
23. Ibídem [↑](#footnote-ref-24)