**SUBASTA INVERSA – Licitación Pública**

[…] la posibilidad de acudir a la subasta inversa no está ligada o limitada a un tipo específico de bienes o servicios y, más bien, su utilización en un proceso de licitación pública se deriva de la voluntad discrecional de la entidad estatal contratante, la cual deberá determinar en los documentos previos si la oferta puede ser presentada, total o parcialmente, de manera dinámica mediante subasta inversa.

[…] la subasta inversa puede ser utilizada en dos eventos: primero, en la licitación pública, con independencia del bien o servicio a adquirir, cuando la Entidad Estatal utilice la licitación pública como mecanismo de selección del contratista y, en ejercicio de su discrecionalidad, considere que la oferta debe ser presentada de esa forma. Y, segundo, en la selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización.

**SUBASTA INVERSA –** **Selección abreviada adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización**

[…] Así las cosas, como se desprende de la disposición citada, la utilización de la subasta inversa en la selección abreviada está plenamente ligada con el tipo o la naturaleza de los bienes o servicios a adquirir. En este sentido, el artículo 2.2.1.2.1.2.2. del Decreto 1082 de 2015 indica que, en la selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes por subasta inversa, además de las reglas generales previstas en la ley y en el ese título del Decreto deben observarse las reglas específicas allí enunciadas. De este modo, queda claro que para recurrir a la subasta inversa en la selección abreviada es determinante la naturaleza de los bienes y servicios que se pretenden adquirir. […]

**LICITACIÓN PÚBLICA – Procedimiento – Estructura – Etapas generales – Evaluación de ofertas - Observaciones**

En lo que tiene que ver con la licitación pública, procedimiento que constituye la «regla general», el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 estableció la estructura del proceso y fijó sus etapas. De la norma es posible diferenciar entre la etapa de planeación o preparatoria y la licitación en estricto sentido. El numeral 1 del artículo referido establece dos momentos del procedimiento de licitación, que, aunque diferenciables, concurren en una misma etapa: de un lado, uno relacionado con la planeación, al establecer que la entidad, previo al inicio del procedimiento de selección, debe elaborar los estudios previos que justificarán técnica y jurídicamente la contratación, en la forma prevista en el numeral 12 del artículo 25 de esa ley y en el artículo 2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 de 2015, y del otro, el inicio del proceso de licitación pública propiamente dicho, con el acto de apertura. Asimismo, el numeral 2 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 establece la obligación de elaborar un pliego de condiciones, en los términos del numeral 5 del artículo 24 de la misma ley y del artículo 2.2.1.1.2.1.3. del Decreto 1082 de 2015. […]

[…] Una vez precluida la oportunidad para presentar ofertas, en el plazo que señala el pliego de condiciones −numeral 7−, el comité evaluador de la entidad realizará “los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas” y además podrá pedir a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que considere pertinentes.

A este respecto, el artículo 2.2.1.1.2.2.3. Decreto 1082 de 2015 consagra el deber de los comités evaluadores de realizar la evaluación de manera objetiva y de conformidad con los criterios señalados en el pliego de condiciones, y fija una cláusula de responsabilidad por el ejercicio de la labor evaluadora.

Evaluadas las propuestas, se deben distinguir dos hipótesis: de un lado, las licitaciones públicas para seleccionar contratistas de obra pública y, del otro, cualquier otra licitación pública. En esta segunda hipótesis, la entidad correrá traslado del informe de evaluación, el cual permanecerá en la secretaría por un término de 5 días hábiles, según lo prevé el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993. Además, deberá publicarse en el SECOP. Los oferentes podrán presentar las observaciones que estimen pertinentes, sin que puedan complementar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas.

Esta instancia está prevista para corregir errores en la evaluación y su fin esencial es «hacerle ver a la entidad los errores que pudo haber cometido en procura de corregirlos y así adoptar la decisión que realmente se ajuste a derecho”.

En la primera hipótesis, regulada por el parágrafo 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, adicionado por el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018, la entidad deberá publicar el informe de evaluación relacionado con los documentos de los requisitos habilitantes y los requisitos que sean objeto de puntuación, diferentes a la oferta económica, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones. Este informe debe ser publicado en el SECOP por cinco días hábiles, término durante el cual los proponentes podrán presentar sus observaciones y, de ser necesario, entregar la documentación e información adicional requerida por la entidad. Vencido el término antes referido, la entidad estatal deberá pronunciarse sobre las observaciones, si es que se presentaron, y publicará el informe final de evaluación de los requisitos habilitantes y los requisitos objeto de puntuación, distintos a la oferta económica.

Bogotá D.C., 27 de octubre de 2023



Señores

**Alcaldía del Municipio de Pitalito**

contratacion@alcaldiapitalito.gov.co

Pitalito, Huila

**Concepto C-456 del 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | SUBASTA INVERSA – Licitación Pública / SUBASTA INVERSA - Selección abreviada adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización / LICITACIÓN PÚBLICA – Procedimiento – Estructura – Etapas – Evaluación de ofertas – Observaciones |
|  **Radicación:** | Respuesta a consulta P20230901014746 |
|  |  |

Estimados señores:

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 01 de septiembre de 2023.

1. **Problema planteado**

Usted formula la siguiente consulta:

“[…] es posible que mediante una selección abreviada subasta inversa se puedan contemplar los tiempos de la licitación pública o en la licitación pública se puede hacer subasta tal cual como lo dice el decreto 1082 en su artículo ARTÍCULO 2.2.1.2.1.1.1. Presentación de la oferta de manera dinámica mediante subasta inversa en los procesos de licitación pública.”

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. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos contractuales de donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la Entidad que suscribió el contrato y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Agencia –dentro de los límites de sus atribuciones– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. En línea con lo anterior, para responder la consulta planteada, la Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente realizará algunas consideraciones sobre los siguientes temas: i) la subasta inversa en la licitación pública, ii) la subasta inversa en la selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización y iii) la licitación pública y su procedimiento.

 La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre la figura de la subasta inversa, en los conceptos con radicado 4201913000004928 del 20 de agosto de 2019, 4201912000004846 del 3 de septiembre de 2019 y en el C-008 del 14 de mayo de 2020, entre otros. De otra parte, en los conceptos C-414 del 06 de julio de 2022, C-969 del 13 de febrero de 2023, C-023 del 17 de marzo de 2023, C-090 del 24 de marzo de 2023, C-353 del 01 de agosto de 2023[[2]](#footnote-3), entre otros, se pronunció sobre la licitación pública. Algunas de las consideraciones de estos conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

**2.1. La subasta inversa en la licitación pública**

El inciso 2 del numeral 1 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 indica que “cuando la entidad estatal así lo determine, la oferta en un proceso de la licitación pública podrá ser presentada total o parcialmente de manera dinámica mediante subasta inversa, en las condiciones que fije el reglamento”. De este modo, a efectos de la consulta, es pertinente resaltar que la posibilidad de acudir a la subasta inversa no está ligada o limitada a un tipo específico de bienes o servicios[[3]](#footnote-4) y, más bien, su utilización en un proceso de licitación pública se deriva de la voluntad discrecional de la entidad estatal contratante, la cual deberá determinar en los documentos previos si la oferta puede ser presentada, total o parcialmente, de manera dinámica mediante subasta inversa.  Al respecto, la Corte Constitucional consideró que:

“En la medida en que el legislador ha ejercido su competencia dentro de los precisos términos que le confiere la Carta, la Sala entiende que la posibilidad de presentar la oferta total o parcialmente de manera dinámica mediante subasta inversa en los procesos licitatorios, no vulnera el principio de interés general ni los fines del Estado, máxime cuando la utilización de este mecanismo constituye una opción para la entidad estatal, que debe determinar si lo emplea o no, habida cuenta que la posibilidad de conformar dinámicamente la oferta en una etapa de la licitación pública, persigue reducir el costo total de la propuesta presentada, siendo posible lograr mejores condiciones técnicas y económicas y habilita un mecanismo de presentación de la oferta en el que la única variable a utilizar no es necesariamente la del precio, pues pueden incluirse otras variables dinámicas de conformidad con el pliego de condiciones”[[4]](#footnote-5).

De este modo, resulta claro que la previsión normativa y la interpretación de la Corte Constitucional conciben la subasta inversa como un instrumento utilizable en la licitación pública, vinculado a la voluntad de la entidad contratante y no al tipo de bienes o servicios que se pretendan adquirir. Así las cosas, el artículo 2.2.1.2.1.1.1 del Decreto 1082 de 2015[[5]](#footnote-6) establece que “Las Entidades Estatales pueden utilizar el mecanismo de subasta inversa para la conformación dinámica de las ofertas en la licitación. En este caso, la Entidad Estatal debe señalar en los pliegos de condiciones las variables técnicas y económicas sobre las cuales los oferentes pueden realizar la puja”.

Así las cosas, los bienes y servicios que se pueden adquirir a través de subasta inversa en una licitación pública son todos aquellos que, en virtud de la normatividad vigente, deben ser adquiridos mediante esa modalidad de selección. Es decir, si la entidad contratante decide, en ejercicio de su discrecionalidad, que la configuración de las ofertas en una licitación pública se realizará mediante el procedimiento o metodología de subasta inversa, la única limitación para el tipo de bienes o servicios a adquirir se encuentra en los bienes y servicios que se pueden adquirir a través de licitación pública. En suma, se trata de una amplia gama de bienes y servicios que pueden adquirirse mediante la utilización de la metodología en comento.

**2.2. La subasta inversa en la selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización**

En línea con lo expuesto en los numerales anteriores, el literal a) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, en relación con la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, establece que “Para la adquisición de estos bienes y servicios las entidades deberán, siempre que el reglamento así lo señale, hacer uso de procedimientos de subasta inversa o de instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios o de procedimientos de adquisición en bolsas de productos”. En este evento, contrario a lo que ocurre en la licitación pública, el ordenamiento jurídico prescribe la utilización de la subasta inversa en los procedimientos de selección abreviada cuando se pretendan adquirir bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización.

Así las cosas, como se desprende de la disposición citada, la utilización de la subasta inversa en la selección abreviada está plenamente ligada con el tipo o la naturaleza de los bienes o servicios a adquirir. En este sentido, el artículo 2.2.1.2.1.2.2. del Decreto 1082 de 2015[[6]](#footnote-7) indica que, en la selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes por subasta inversa, además de las reglas generales previstas en la ley y en el ese título del Decreto deben observarse las reglas específicas allí enunciadas. De este modo, queda claro que para recurrir a la subasta inversa en la selección abreviada es determinante la naturaleza de los bienes y servicios que se pretenden adquirir.

A partir de las disposiciones anteriores, tal como se puso de presente en el concepto C-678 del 24 de noviembre de 2020 de esta Agencia, la doctrina ha avanzado en la conceptualización de este tipo de bienes y servicios, resaltando sus características esenciales relacionadas con su *homogeneidad*y su oferta en el mercado en condiciones estandarizadas. En tal sentido, en relación con ellos afirmó, con apoyo en la doctrina, que:

“[…] ello evoca que sean fácilmente describibles por *características mínimas comunes a los de su tipo, excluyendo elementos no esenciales, tales como los de diseño o cualquier otro que no altere la funcionalidad del bien o servicio.*Ello debería ser así, en la medida en la cual se busca que la Administración logre que compitan bienes y servicios de igual calidad ofrecidos por proponentes capaces de satisfacer el requerimiento de la entidad contratante.

[…]

Aquellos que se ofrecen en el mercado con un estándar para quienes los demandan, o lo que es igual, que la oferta de los mismos en el mercado ocurriese en condiciones equivalentes para todo interesado en adquirirlo”[[7]](#footnote-8).

Como se advierte de lo anterior, los elementos centrales para definir si un bien o servicio se considera de características técnicas uniformes consiste en que posea las mismas especificaciones técnicas y compartan patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos, de manera que sea posible adquirirlos en el mercado en condiciones estandarizadas u homogéneas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, que no afectan su funcionalidad. En este sentido, la forma como se adquieren en el mercado incide en la determinación de si un bien o servicio se encuadra en esta categoría, de ahí que el Decreto 1082 de 2015 señale que “pueden ser agrupados como bienes y servicios homogéneos para su adquisición”, dado que son bienes y servicios con especificaciones técnicas y patrones de desempeño y calidad iguales o similares.

Así las cosas, con la finalidad de delimitar la noción, cabe destacar que la definición contenida en la Ley 1150 de 2007, pese a que nominalmente acude al término de “común utilización”, al referirse a los “bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades”, en realidad los define haciendo abstracción de dicho elemento, al establecer que: “corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos”.

Por ello, para considerar si determinados bienes o servicios encuadran en dicha noción no es necesario que la entidad acredite que estos son contratados por más de una entidad estatal, toda vez que incluso podrían ser de común utilización al interior de una misma entidad. En tal sentido, siempre que se cumplan los elementos de la noción desarrollados anteriormente, se podrá considerar que un bien o servicio es de características técnicas uniformes.

En este sentido, en relación con el procedimiento aplicables, el proceso de subasta inversa para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización podrá realizarse de manera presencial o de forma virtual, según la decisión discrecional de la entidad estatal. Si se decide adelantarla electrónicamente, se debe fijar en los pliegos de condiciones el sistema que va a utilizar para la subasta y los mecanismos de seguridad para el intercambio de los mensajes de datos[[8]](#footnote-9).

En caso de presentar fallas técnicas durante la subasta inversa electrónica, el Decreto 1082 de 2015 establece, en el artículo 2.2.1.2.1.2.6, que la entidad estatal debe suspenderla y cuando se hayan superado las dificultades técnicas, la entidad debe reiniciar la subasta. Así mismo, determina que si por causas imputables al oferente o a su proveedor de soluciones de tecnología de la información y telecomunicaciones, la conexión de la subasta inversa se pierde, ésta continuará y la entidad estatal entiende que el proveedor ha desistido de participar.

**2.3. La licitación pública y su procedimiento**

En lo que tiene que ver con la licitación pública, procedimiento que constituye la “regla general”, el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 estableció la estructura del proceso y fijó sus etapas. De la norma es posible diferenciar entre la etapa de planeación o preparatoria y la licitación en estricto sentido. El numeral 1 del artículo referido establece dos momentos del procedimiento de licitación, que, aunque diferenciables, concurren en una misma etapa: de un lado, uno relacionado con la planeación, al establecer que la entidad, previo al inicio del procedimiento de selección, debe elaborar los estudios previos que justificarán técnica y jurídicamente la contratación, en la forma prevista en el numeral 12 del artículo 25 de esa ley y en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, y del otro, el inicio del proceso de licitación pública propiamente dicho, con el acto de apertura. Además, el numeral 2 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 establece la obligación de elaborar un pliego de condiciones, en los términos del numeral 5 del artículo 24 de la misma ley y del artículo 2.2.1.1.2.1.3. del Decreto 1082 de 2015.

Por su parte, el numeral 3 señala que dentro de los 10 o 20 días calendario antes de la apertura de la licitación, la entidad debe publicar hasta 3 avisos para invitar a participar en el proceso de licitación. Los avisos deberán publicarse con intervalos de 2 a 5 días calendario entre cada uno, en la página web de la entidad y en el SECOP; en defecto de los mecanismos anteriores, en los pequeños poblados, esta publicación debe realizarse por bando o en los principales lugares públicos, por un término de 7 días calendario, uno de los cuales será en el “día de mercado” de la respectiva población. Además, se debe publicar otro aviso que contendrá la información señalada en el artículo 2.2.1.1.2.1.2. del Decreto 1082 de 2015.

De igual manera, debe elaborarse el proyecto de pliego de condiciones con base en el contenido de los documentos y estudios previos que, con anterioridad, estructuró la entidad para justificar la necesidad de la contratación. Los requisitos del pliego se encuentran en el artículo 2.2.1.1.2.1.3. del Decreto 1082 de 2015. Este documento debe publicarse en el SECOP conjuntamente con los estudios y documentos previos, por no menos de 10 días hábiles anteriores a la apertura del proceso de licitación, –artículos 8 de la Ley 1150 de 2007 y 2.2.1.1.2.1.4. del Decreto 1082 de 2015–.

En armonía con lo anterior, los artículos 2.2.1.1.1.7.1. y 2.2.1.1.2.1.4. del Decreto 1082 de 2015 establecen otra actuación, la de observaciones al proyecto de pliego de condiciones, que consiste en que, dentro del término de publicación del proyecto de pliego de condiciones, los interesados en la contratación podrán presentar aclaraciones, comentarios u observaciones respecto del contenido del proyecto de pliego de condiciones. Además, conforme a los tiempos establecidos en el cronograma del proceso contenido en el “aviso de convocatoria” y en el “proyecto de pliego de condiciones”, la entidad debe responder, de forma motivada, cada una de las observaciones y publicarlas en el SECOP. Posteriormente, la entidad ajustará el pliego de condiciones, de ser procedente, tomando en cuenta, en lo pertinente, las aclaraciones que fueron solicitadas por los interesados y las observaciones. Debe tenerse en cuenta que las respuestas a dichas observaciones se integran al pliego de condiciones, en tanto precisan su alcance y se constituye en una fuente interpretativa del mismo.

El artículo 30.1 de la Ley 80 establece que el jefe o representante de la entidad ordenará la apertura mediante un acto administrativo, en la forma prevista en el artículo 2.2.1.1.2.1.5. del Decreto 1082 de 2015, y deberá expedirse el pliego de condiciones definitivo. Con este acto de apertura inicia la etapa de licitación propiamente dicha, en la que –previa resolución de las observaciones que se realicen– los interesados podrán presentar ofertas. Esta etapa fue denominada por el legislador como plazo de licitación, y alude a la oportunidad que tienen los proponentes para presentar ofertas. Este plazo, según el numeral 5 del inciso del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, se computa desde la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y hasta la de su cierre, según lo defina el pliego de condiciones.

Así las cosas, la entidad pública es quien define el término con que contarán los oferentes para preparar y presentar sus ofertas, que deberá, en todo caso, responder a la naturaleza, objeto y cuantía del contrato. Además, los numerales 4 y 5 de la noma facultan a la entidad para prorrogar este término, pues, de un lado, el numeral 4 permite a la entidad prorrogar este plazo hasta por 6 días hábiles, cuando de la audiencia de que trata este numeral el jefe de la entidad expida las modificaciones a los pliegos; y de otro, el numeral 5 prevé que antes de su vencimiento, y cuando la entidad interesada lo estime conveniente, podrá prorrogarlo por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado, aunque en todo caso no podrán expedirse una adenda dentro de los 3 días anteriores al cierre de la licitación. De todos modos, el término fijado es perentorio y de obligatorio cumplimiento para los oferentes, como se explicará más adelante en el numeral b de este documento.

Es pertinente señalar que en esta etapa de presentación de propuestas se surtirán otras actuaciones. El numeral 4 de la misma disposición establece una de ellas: la audiencia para precisar el alcance de los pliegos de condiciones y de asignación de riesgos. La oportunidad para celebrar esta audiencia es dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo de licitación.

Una vez precluida la oportunidad para presentar ofertas, en el plazo que señala el pliego de condiciones conforme al artículo 30.7 de la Ley 80 de 1993, el comité evaluador de la entidad realizará “los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas” y además podrá pedir a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que considere pertinentes. Al respecto, el artículo 2.2.1.1.2.2.3 del Decreto 1082 de 2015 consagra el deber de los comités evaluadores de actuar de manera objetiva y de conformidad con los criterios señalados en el pliego de condiciones, y fija una cláusula de responsabilidad por el ejercicio de la labor encomendada.

 Evaluadas las propuestas, se deben distinguir dos modos de realizar los traslados de los informes correspondientes: de un lado, las licitaciones públicas para seleccionar contratistas de obra pública y, del otro, cualquier otra licitación pública. En esta segunda hipótesis, la entidad correrá traslado del informe de evaluación, el cual permanecerá en la secretaría por un término de cinco (5) días hábiles, según lo prevé el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993. Además, deberá publicarse en el SECOP. Los oferentes podrán presentar las observaciones que estimen pertinentes, sin que puedan complementar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas. Esta instancia está prevista para corregir errores en la evaluación y su fin esencial es “hacerle ver a la entidad los errores que pudo haber cometido en procura de corregirlos y así adoptar la decisión que realmente se ajuste a derecho”[[9]](#footnote-10).

 En la primera hipótesis, regulada por el parágrafo 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, adicionado por el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018, la entidad deberá publicar el *informe de evaluación* relacionado con los documentos de los requisitos habilitantes y los requisitos que sean objeto de puntuación, diferentes a la oferta económica, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones. Este informe debe ser publicado en el SECOP por cinco (5) días hábiles, término durante el cual los proponentes podrán presentar sus observaciones y, de ser necesario, entregar la documentación e información adicional requerida por la entidad. Vencido el término antes referido, la entidad estatal deberá pronunciarse sobre las observaciones, si es que se presentaron, y publicará el *informe final de evaluación* de los requisitos habilitantes y los requisitos objeto de puntuación, distintos a la oferta económica.

**3. Respuesta**

“[…] es posible que mediante una selección abreviada subasta inversa se puedan contemplar los tiempos de la licitación pública o en la licitación pública se puede hacer subasta tal cual como lo dice el decreto 1082 en su artículo ARTÍCULO 2.2.1.2.1.1.1. Presentación de la oferta de manera dinámica mediante subasta inversa en los procesos de licitación pública.”

De acuerdo con la explicación precedente, se debe tener en cuenta que en la modalidad de licitación pública el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 mencionó que cuando la Entidad Estatal así lo determine, la oferta en un proceso de la licitación pública podrá “ser presentada total o parcialmente de manera dinámica mediante subasta inversa, en las condiciones que fije el reglamento”. Estas condiciones generales, están dadas por el artículo 2.2.1.2.1.1.1. del Decreto 1082 de 2015 que contempló que, para la presentación de la oferta de manera dinámica mediante subasta inversa, las Entidades Estatales deben señalar en los pliegos de condiciones las variables técnicas y económicas sobre las cuales los oferentes pueden realizar la puja. Por tal razón, el pliego de condiciones debe contener una fecha para que los oferentes presenten los documentos que acrediten los requisitos habilitantes requeridos por la Entidad Estatal y una segunda fecha para llevar a cabo la subasta inversa para la conformación de la oferta económica dinámica. En el caso de una conformación dinámica parcial de la oferta en artículo en cita, dispuso que los documentos señalados se acompañará el componente de la oferta que no es objeto de conformación dinámica, conforme al procedimiento que trae consigo el artículo citado que se expone a continuación:

“Artículo 2.2.1.2.1.1.1*.* Presentación de la oferta de manera dinámica mediante subasta inversa en los procesos de licitación pública.La Entidad Estatal dentro del plazo previsto en los pliegos de condiciones debe verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes y de las condiciones adicionales si hay lugar a ello para determinar los oferentes que pueden continuar en el proceso de selección. La subasta inversa para la conformación dinámica de la oferta debe realizarse con los oferentes habilitados, en la fecha y hora previstas en los pliegos de condiciones. En la subasta, los oferentes deben presentar su oferta inicial con las variables dinámicas, de conformidad con los pliegos de condiciones, la cual puede ser mejorada con los Lances hasta la conformación de la oferta definitiva.

Se tomará como definitiva la oferta inicial realizada por el oferente que no presente Lances en la subasta.

En ningún caso el precio será la única variable sometida a conformación dinámica.

La herramienta electrónica usada para la subasta debe permitir que el oferente conozca su situación respecto de los demás competidores y únicamente en relación con el cálculo del menor costo evaluado. Si la subasta recae únicamente sobre algunas variables, las que no admiten mejora deben haber sido previamente evaluadas y alimentadas en el sistema, de manera que este pueda ante cualquier Lance efectuar el cálculo automático del menor costo evaluado.

De lo acontecido en la subasta, se levantará un acta donde se dejarán todas las constancias del caso*”.*

De este modo, resulta pertinente precisar que cuando la Entidad estatal así lo determine, la oferta económica en un proceso que se realice bajo la modalidad de licitación pública podrá ser presentada total o parcialmente de manera dinámica mediante subasta inversa, en las condiciones que fije el reglamento; sin embargo, los tiempos para llevar a cabo el referido Proceso de Contratación seguirán siendo los establecidos para la modalidad de licitación en armonía con el Decreto 1082 de 2015.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones 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: | Diana Carolina Blanco RodríguezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Martha Alicia Romero VargasGestor T1 ‒ 15 de la Subdirección de Gestión ContractualGabriel MendozaContratista 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. Estos conceptos pueden ser consultados en la relatoría de Colombia Compra Eficiente en el siguiente enlace: <http://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos> [↑](#footnote-ref-3)
3. Sin perjuicio de lo que se desarrollará posteriormente frente a subasta inversa en la selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización.

 [↑](#footnote-ref-4)
4. Sentencia C-713 del 7 de octubre de 2009. [↑](#footnote-ref-5)
5. Artículo 2.2.1.2.1.1.1 Decreto 1082 de 2015 “[…] En la fecha señalada en los pliegos de condiciones, los oferentes deben presentar los documentos que acrediten los requisitos habilitantes requeridos por la Entidad Estatal. En el caso de una conformación dinámica parcial de la oferta, a los documentos señalados se acompañará el componente de la oferta que no es objeto de conformación dinámica.

“La Entidad Estatal dentro del plazo previsto en los pliegos de condiciones debe verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes y de las condiciones adicionales si hay lugar a ello para determinar los oferentes que pueden continuar en el proceso de selección. La subasta inversa para la conformación dinámica de la oferta debe realizarse con los oferentes habilitados, en la fecha y hora previstas en los pliegos de condiciones.

“En la subasta, los oferentes deben presentar su oferta inicial con las variables dinámicas, de conformidad con los pliegos de condiciones, la cual puede ser mejorada con los Lances hasta la conformación de la oferta definitiva.

“Se tomará como definitiva la oferta inicial realizada por el oferente que no presente Lances en la subasta.

“En ningún caso el precio será la única variable sometida a conformación dinámica.

“La herramienta electrónica usada para la subasta debe permitir que el oferente conozca su situación respecto de los demás competidores y únicamente en relación con el cálculo del menor costo evaluado. Si la subasta recae únicamente sobre algunas variables, las que no admiten mejora deben haber sido previamente evaluadas y alimentadas en el sistema, de manera que este pueda ante cualquier Lance efectuar el cálculo automático del menor costo evaluado.

“De lo acontecido en la subasta, se levantará un acta donde se dejarán todas las constancias del caso». [↑](#footnote-ref-6)
6. “**Artículo 2.2.1.2.1.2.2.**Procedimiento para la subasta inversa. Además de las reglas generales previstas en la ley y en el presente título, las siguientes reglas son aplicables a la subasta inversa:

“1.    Los pliegos de condiciones deben indicar: a) la fecha y hora de inicio de la subasta; b) la periodicidad de los Lances; y c) el Margen Mínimo para mejorar la oferta durante la subasta inversa.

“2.    La oferta debe contener dos partes, la primera en la cual el interesado acredite su capacidad de participar en el Proceso de Contratación y acredite el cumplimiento de la ficha técnica; y la segunda parte debe contener el precio inicial propuesto por el oferente.

“3.    La Entidad Estatal debe publicar un informe de habilitación de los oferentes, en el cual debe indicar si los bienes o servicios ofrecidos por el interesado cumplen con la ficha técnica y si el oferente se encuentra habilitado.

“4.    Hay subasta inversa siempre que haya como mínimo dos oferentes habilitados cuyos bienes o servicios cumplen con la ficha técnica.

“5.    Si en el Proceso de Contratación se presenta un único oferente cuyos bienes o servicios cumplen con la ficha técnica y está habilitado, la Entidad Estatal puede adjudicarle el contrato al único oferente si el valor de la oferta es igual o inferior a la disponibilidad presupuestal para el contrato, caso en el cual no hay lugar a la subasta inversa.

“6.    La subasta debe iniciar con el precio más bajo indicado por los oferentes y en consecuencia, solamente serán válidos los Lances efectuados durante la subasta inversa en los cuales la oferta sea mejorada en por lo menos el Margen Mínimo establecido.

“7.    Si los oferentes no presentan Lances durante la subasta, la Entidad Estatal debe adjudicar el contrato al oferente que haya presentado el precio inicial más bajo.

“8.    Al terminar la presentación de cada Lance, la Entidad Estatal debe informar el valor del Lance más bajo.

“9.    Si al terminar la subasta inversa hay empate, la Entidad Estatal debe seleccionar al oferente que presentó el menor precio inicial. En caso de persistir el empate la Entidad Estatal debe aplicar las reglas del numeral 1 al 5 del artículo 2.2.1.1.2.2.9 del presente decreto”. [↑](#footnote-ref-7)
7. SUÁREZ BELTRÁN, Gonzalo. Estudios de derecho contractual público. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá: Legis, 2014. p 71 y 72. Citado en: DÁVILA VINEZA, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la contratación estatal. 3ª ed. Legis: Bogotá, 2016. p. 466.  [↑](#footnote-ref-8)
8. “Artículo 2.2.1.2.1.2.5. Subasta inversa electrónica o presencial. La Entidad Estatal puede escoger si adelanta la subasta inversa electrónica o presencialmente.

“Si la Entidad Estatal decide adelantar la subasta electrónicamente debe fijar en los pliegos de condiciones el sistema que utilizará para la subasta inversa y los mecanismos de segundad para e! intercambio de mensajes de datos».  [↑](#footnote-ref-9)
9. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. Bogotá: Ed.

Legis, 2016. P. 440. [↑](#footnote-ref-10)