**DOCUMENTOS TIPO – Formato 1**

Dentro los Documentos Tipo se encuentra el “Formato 1 – Carta de presentación de la oferta”, el cual debe suscribir y presentar el Proponente, manifestando su intención de participar en el proceso de contratación.

Este formato permite a la entidad conocer al proponente y eventual adjudicatario del proceso de contratación en los aspectos jurídicos, financieros, técnicos, económicos y comerciales, lo cual será verificado, para algunos de los aspectos, con la acreditación y cumplimiento de los requisitos habilitantes. Sin embargo, aquellos que no son susceptibles de verificación por parte de la entidad, a través de estos requisitos, deben ser manifestados por el proponente, de quien se exige un comportamiento integral, honesto, serio, en el marco del principio de la buena fe.

**CARTA DE PRESENTACIÓN DE OFERTAS – Renuncia al anticipo**

Los Documentos Tipo contemplaron la posibilidad de que el proponente renuncie al anticipo, cuando a su juicio no lo considere necesario, porque cuenta con la capacidad financiera suficiente que le permita ejecutar el contrato, o por cualquier otro motivo empresarial o comercial, como puede ser no incurrir en los costos y trámites derivados de la constitución del patrimonio autónomo. En estos eventos, cuando el proponente ha manifestado que renuncia al anticipo, en caso de ser adjudicatario, la entidad no lo incluirá en la fórmula para el cálculo de la capacidad residual, ni exigirá el amparo de “buen manejo y correcta inversión del anticipo” en la garantía de cumplimiento.

**CARTA DE PRESENTACIÓN DE OFERTAS – Error de diligenciamiento – Subsanable**

En aquellos eventos en los cuales la entidad no va a otorgar anticipo y el proponente marca en la carta de presentación que no renuncia al anticipo, en caso de ser adjudicatario del contrato, la entidad debe requerir al proponente para que aclare si se trata de un error en el diligenciamiento del “Formato 1 – Carta de presentación de la oferta” o si por el contrario está exigiendo que la entidad otorgue anticipo. al tratarse de un requisito susceptible de subsanabilidad, por no otorgar puntaje, el proponente cuenta con la posibilidad de aportar ajustado el “Formato 1 – Carta de presentación de la oferta”, en la oportunidad establecida en el numeral 1.6 “reglas de subsanabilidad” del Documento Base. En el segundo evento, si el proponente reafirma que está exigiendo el reconocimiento de anticipo, se configurará un condicionamiento de la oferta.

**PROPUESTA CONDICIONADA – Definición – Otorgamiento de anticipo**

La oferta condicionada es aquella en la cual el proponente se aparta de lo establecido en los pliegos de condiciones.

Este tipo de ofertas se caracterizan por la exigencia de un condicionamiento del proponente a la entidad, el cual, de no llegarse a presentar, puede afectar o impedir la adjudicación del proceso de contratación.

Cuando la entidad no va a otorgar anticipo y el proponente señala en el “Formato 1 – Carta de presentación de la oferta” que no renuncia al mismo, se debe indagar si se trata de un error o si se está exigiendo el otorgamiento de anticipo para la ejecución del contrato, caso en el cual, se configurará un condicionamiento a la oferta. La entidad debe verificar si la manifestación en la carta de presentación implica un condicionamiento de la oferta que afectará la adjudicación o la ejecución del contrato, caso en el cual, se configurará la causal de rechazo “V” del numeral 1.15 del “Documento Base”, o si por el contrario se trató de un error en el diligenciamiento del formato y que admite ser aclarado a más tardar en el traslado del informe de evaluación de las ofertas.

Bogotá D.C., **26/11/2019 Hora 16:38:4s**

**N° Radicado: 2201913000008759**

Señor

# Santiago Andrés Sánchez

Ciudad

**Radicación:** Respuesta a consulta # 4201912000007197

**Temas:** Documentos Tipo, otros

**Tipo de asunto consultado:** Ofertas condicionadas y anticipo en Documentos Tipo

Estimado señor Sánchez,

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 21 de octubre de 2019, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011.

# Problema planteado

“1. Si una entidad en un proceso de selección manifiesta que este no tiene anticipo, y los oferentes manifiestan en su carta de presentación de la propuesta que no renuncian a este, se puede interpretar que esto corresponde a una oferta condicionada y debe ser rechazada?

“2. La situación anterior puede ser subsanada por los oferentes?

“3. En caso de que los oferentes marquen la casilla SI, estarían renunciado a algo que no existe, no sería esto un error también?

“4. Es posible incluir una casilla de No Aplica por parte de los oferentes? Con respecto a las subsanaciones, las entidades deben hacer requerimientos claros de los requisitos a subsanar por parte de los oferentes, o sencillamente con evaluar como no cumple un documento se da a entender que el requerimiento fue realizado correctamente?”

# Consideraciones

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente no es competente para resolver consultas referidas a actividades contractuales específicas de las Entidades Estatales, ni para intervenir en el desarrollo de los procesos de contratación que estas tramitan, ni para determinar la configuración de causales de rechazo, sin embargo, comoquiera que los Documentos Tipo fueron desarrollados e implementados por parte de esta Entidad, se responderá a la solicitud de manera general.

Los Documentos Tipo adoptados mediante el Decreto 342 de 2019, e implementados y desarrollados a través de la Resolución 1798 de 2019, expedida por Colombia Compra Eficiente, establecen las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación de carácter obligatorio para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública que adelanten procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

# Renuncia al anticipo

Dentro los Documentos Tipo se encuentra el “Formato 1 – Carta de presentación de la oferta”, el cual debe suscribir y presentar el Proponente, manifestando su intención de participar en el proceso de contratación[[1]](#footnote-1). Este documento contiene manifestaciones donde el proponente señala, entre otros, encontrarse autorizado para suscribir y presentar la oferta; suscribir el contrato en caso de resultar adjudicatario; conocer los documentos, anexos, matrices, estudios y demás soportes del proceso de contratación; conocer las normas que rigen el proceso de contratación; conocer las características, condiciones de ejecución del contrato y riesgos previsibles; no encontrarse incurso en causales de inhabilidad e incompatibilidad o conflicto de intereses; conocer el Anexo 4- Pacto de transparencia, etc.

Este formato permite a la entidad conocer al proponente y eventual adjudicatario del proceso de contratación en los aspectos jurídicos, financieros, técnicos, económicos y comerciales, lo cual será verificado, para algunos de los aspectos, con la acreditación y cumplimiento de los requisitos habilitantes. Sin embargo, aquellos que no son susceptibles de verificación por parte de la entidad, a través de estos requisitos, deben ser manifestados por el proponente, de quien se exige un comportamiento integral, honesto, serio, en el marco del principio de la buena fe.

El “Formato 1 – Carta de presentación de la oferta” establece en el numeral 19:

19. Declaro que: [Marque con una X si desea o no renunciar al anticipo]

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Renuncio al anticipo en caso de**  **ser adjudicatario del contrato** | SI |  | NO |  |

Los Documentos Tipo contemplaron la posibilidad de que el proponente renuncie al anticipo, cuando a su juicio no lo considere necesario, porque cuenta con la capacidad financiera suficiente que le permita ejecutar el contrato, o por cualquier otro motivo empresarial o comercial, como puede ser no incurrir en los costos y trámites derivados de la constitución del patrimonio autónomo.

En estos eventos, cuando el proponente ha manifestado que renuncia al anticipo, en caso de ser adjudicatario, la entidad no lo incluirá en la fórmula para el cálculo de la capacidad residual, ni exigirá el amparo de “buen manejo y correcta inversión del anticipo” en la garantía de cumplimiento.

Este numeral debe ser objeto de evaluación en aquellos eventos en los cuales la entidad ha considerado otorgar anticipo, con el fin de apalancar el cumplimiento del objeto del contrato y financiar al contratista, sin embargo, en aquellos eventos en los cuales la entidad no va a otorgar anticipo y el proponente marca en la carta de presentación que no renuncia al anticipo, en caso de ser adjudicatario del contrato, la entidad debe requerir al proponente para que aclare si se trata de un error en el diligenciamiento del “Formato 1 – Carta de presentación de la oferta” o si por el contrario está exigiendo que la entidad otorgue anticipo.

En el primer evento, al tratarse de un requisito susceptible de subsanabilidad, por no otorgar puntaje, el proponente cuenta con la posibilidad de aportar ajustado el “Formato 1 – Carta de presentación de la oferta”, en la oportunidad establecida en el numeral 1.6 “reglas de subsanabilidad” del Documento Base. En el segundo evento, si el proponente reafirma que esta exigiendo el reconocimiento de anticipo, se configurará un condicionamiento de la oferta.

De acuerdo con lo anterior y con el fin de materializar los principios que orientan la función administrativa y la contratación estatal, la entidad debe dar la oportunidad al proponente de aclarar o subsanar el “Formato 1 – Carta de presentación de la oferta”.

# Propuesta condicionada

El numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 establece que las “propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones. Los proponentes pueden presentar alternativas y excepciones técnicas o económicas siempre y cuando ellas no signifiquen condicionamientos para la adjudicación”. Esta norma, establece que, por regla general, la propuesta debe ceñirse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones, impidiendo que el proponente pueda modificar o apartarse de las reglas fijadas para la selección del contratista. Así mismo, define como excepción la posibilidad que tiene el proponente de presentar alternativas o excepciones a los parámetros definidos por la entidad, únicamente en lo relacionado con aspectos técnicos o económicos, siempre y cuando con ellos no se condicione la adjudicación del proceso de contratación, es decir, no se pueden efectuar condicionamientos a las entidades, ni modificar los parámetros de selección objetiva determinados en el pliego de condiciones.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 14 de septiembre de 2000, radicado No 12.962 con ponencia de María Elena Giraldo Gómez, definió la propuesta alternativa, así:

La propuesta alternativa es la que acogiéndose, exactamente, a las especificaciones del pliego de condiciones sobre el objeto a contratar, contiene otra posibilidad técnica para la ejecución del mismo sin que afecte el fin propuesto con la contratación. Y la propuesta con excepciones o desviaciones plantea una variación en aspectos no substanciales, del objeto a contratar que permiten con la misma eficacia, prevista en el pliego, su ejecución técnica.

Por su parte, la oferta condicionada es aquella en la cual el proponente se aparta de lo establecido en los pliegos de condiciones. La Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia citada del 14 de septiembre de 2000, señaló:

El condicionamiento de propuestas, porque se apartan substancialmente de lo exigido en el pliego, es causal legal para su eliminación del proceso licitatorio.

Los condicionamientos no sólo están prohibidos para los oferentes sino también, y desde otro punto de vista, para la Administración. El artículo 5º de la ley 80 de 1993, sobre "los derechos y deberes de los contratistas", enseña que "las autoridades no podrán condicionar la participación en licitaciones o concursos, ni la adjudicación, adición o modificación de contratos, como tampoco la cancelación de las sumas adeudadas al contratista, a la renuncia, desistimiento o abandono de peticiones, acciones, demandas y reclamaciones por parte de éste".

En consecuencia, este tipo de ofertas se caracterizan por la exigencia de un condicionamiento del proponente a la entidad, el cual, de no llegarse a presentar, puede afectar o impedir la adjudicación del proceso de contratación. Así mismo, estos condicionamientos, se pueden manifestar por medio de reglas que vulneran la selección objetiva o cambian las condiciones de ejecución del objeto contractual.

De esta manera, cuando la entidad no va a otorgar anticipo y el proponente señala en el “Formato 1 – Carta de presentación de la oferta” que no renuncia al mismo, se debe indagar si se trata de un error o si se está exigiendo el otorgamiento de anticipo para la ejecución del contrato, caso en el cual, se configurará un condicionamiento a la oferta.

# Subsanabilidad

El numeral 1.6 del “Documento Base” establece las “reglas de subsanabilidad”, donde se indica que “la Entidad deberá solicitar a los Proponentes, las aclaraciones, precisiones o solicitud de documentos que puedan ser subsanables”, esto es y bajo los supuestos del parágrafo 1 del artículo 5 de la ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, “todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje”.

La norma citada dispone que “todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje deberán ser solicitados por las entidades estatales”, lo cual debe ser interpretado en el sentido de que la entidad tiene la carga de solicitar de forma clara, expresa y oportuna al proponente los requisitos que son susceptibles de subsanabilidad.

Nótese que a diferencia de la norma original, la cual establece que “todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento”; con la modificación del artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, esta facultad se convierte en un deber-obligación a cargo de las entidades que adelantan los procesos de contratación, y de manera consecuente en un derecho exigible que tiene el proponente de conocer las falencias u omisiones que presenta su oferta para poder subsanarlos o corregirlos, de tal forma que su ofrecimiento tenga la posibilidad de resultar adjudicatario del proceso de contratación.

El requerimiento es claro cuando la entidad señala cuáles son los aspectos, requisitos, información o documentos que no cumplen con el requisito que no otorga puntaje, y que debe ser subsanado, corregido, explicado o aclarado. En este aspecto, la entidad debe ser lo más descriptiva posible en su requerimiento, para dar los elementos suficientes que permitan comprender el alcance de la solicitud, evitando ambigüedad o falta de precisión.

El requerimiento es expreso cuando se cumplen dos aspectos, por un lado, cuando se materializa en un documento escrito, independiente de la forma adoptada -informe de evaluación, requerimiento independiente por cada proponente, oficio, etc.-, y por otro lado, cuando este documento es comunicado al interesado a través del SECOP o de cualquier medio adecuado y eficaz.

El requerimiento es oportuno cuando se realiza en el término previsto por la norma. Al respecto en la respuesta a la consulta 4201913000006471 del 20 de septiembre de 2019, con radicado de salida 2201913000008049 del 28 de octubre de 2019, esta entidad señaló:

De acuerdo con la primera interpretación, el informe de evaluación se convierte en la oportunidad que adopta la Administración para decirle a los oferentes qué documentos o requisitos omitió y debe 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 lleva a cabo con anterioridad a la publicación del informe de evaluación, de manera que una vez se publica el informe ya se encuentren subsanadas las propuestas, sin perjuicio del término límite que concedió la ley.

Por lo tanto, las entidades tienen la carga de efectuar los requerimientos de subsanabilidad de manera que se cumpla la finalidad perseguida por la norma, la cual no es otra que garantizar al proponente la posibilidad de aclarar o de subsanar su ofrecimiento en los aspectos que no otorgan puntaje.

# Respuesta

“1. Si una entidad en un proceso de selección manifiesta que este no tiene anticipo, y los oferentes manifiestan en su carta de presentación de la propuesta que no renuncian a este, se puede interpretar que esto corresponde a una oferta condicionada y debe ser rechazada?

“2. La situación anterior puede ser subsanada por los oferentes?

“3. En caso de que los oferentes marquen la casilla SI, estarían renunciado a algo que no existe, no sería esto un error también?

“4. Es posible incluir una casilla de No Aplica por parte de los oferentes?

En aquellos procesos de contratación, en los cuales la entidad no haya establecido otorgar anticipo y el proponente manifieste en el numeral 19 del “Formato 1 – Carta de presentación de la oferta” que no renuncia al anticipo en caso de ser adjudicatario, la entidad debe solicitar aclaración y subsanación del formato enunciado, en los términos de la sección 1.6 del “Documento Base”. Con base en la respuesta suministrada por el proponente, la entidad debe verificar si la manifestación en la carta de presentación implica un condicionamiento de la oferta que afectará la adjudicación o la ejecución del contrato, caso en el cual, se configurará la causal de rechazo “V” del numeral 1.15 del “Documento Base”, o si por el contrario se trató de un error en el diligenciamiento del formato y que admite ser aclarado a más tardar en el traslado del informe de evaluación de las ofertas.

Finalmente, cuando la entidad no ha considerado otorgar anticipo en el proceso de contratación, el proponente puede eliminar el numeral 19 del “Formato 1 – Carta de presentación de la oferta” o señalar de manera expresa que el numeral no aplica para el proceso de contratación.

“… Con respecto a las subsanaciones, las entidades deben hacer requerimientos claros de los requisitos a subsanar por parte de los oferentes, o sencillamente con evaluar como no cumple un documento se da a entender que el requerimiento fue realizado correctamente?”

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente recomienda realizar los requerimientos para subsanar aquellos requisitos de la oferta que no otorgan puntaje, de manera clara, expresa y oportuna para que el proponente cuente con los elementos de juicio suficientes que le permitan comprender aquello de lo que adolece su oferta.

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

Atentamente,



Proyectó: Fredy Alexander Rodríguez Ardila

1. El Documento Base de los Documentos Tipo establece, en el numeral “2.1 CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA OFERTA”, que “el Proponente debe presentar el Formato 1 – Carta de presentación de la oferta el cual debe ir firmado por la persona natural Proponente o por el representante legal del Proponente individual o Plural”. [↑](#footnote-ref-1)