**SUBSANABILIDAD – Ley 1882 de 2018 – Modificaciones – Término**

Frente a la regla general, 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.

En criterio de esta Subdirección, la segunda interpretación es la más ajustada a la norma, pero, además, es la más conveniente para el desarrollo del proceso de selección, porque garantiza que el informe de evaluación presente una comparación de propuestas más depurada y el término de traslado para observaciones al mismo sea una oportunidad en la que se planteen aspectos sustanciales o de fondo a la evaluación, teniendo en cuenta que ya las propuestas estarán consolidadas en lo formal. Subsanar antes del informe de evaluación ofrece mayor seguridad y certeza al proceso de selección, a la Administración y a los oferentes.

**SUBSANABILIDAD – Circunstancia posteriores – Cierre del proceso**

Un mejor entendimiento del significado de la expresión “circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso” nos lleva necesariamente a 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 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.

**GARANTÍA DE SERIEDAD – No es subsanable**

El parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 determinó, de manera expresa, que “la no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma”, dejando claro que se trata de un documento de obligatoria presentación junto con la propuesta y que materializa los principios de seriedad e irrevocabilidad de la oferta.

**SUBSANABILIDAD – RUP vencido**

Si el proponente no renueva la información contenida en el RUP antes del quinto día hábil del mes de abril de cada año, cesarán sus efectos. Lo anterior, implica que, el proponente no se podrá presentar a los procesos de contratación, porque no tiene la capacidad jurídica para hacerlo, en los casos que es necesario estar inscrito en el RUP. Y, por lo tanto, debe inscribirse nuevamente.

De acuerdo con lo explicado previamente, si el proponente se presenta al proceso de contratación con el RUP vencido, porque no lo renovó a tiempo cesan sus efectos; y, en este sentido, no se podrá acreditar la información referida a los requisitos habilitantes, ni tiene la capacidad jurídica para hacerlo en los casos requeridos. De esta forma, si el oferente quiere presentarse al proceso de contratación se deberá registrar nuevamente en la Cámara de Comercio de su domicilio principal, y sólo se podrá presentar con el acto de inscripción en firme.

**SUBSANABILIDAD – Certificado de existencia y representación legal**

Debido a que los actos y documentos sujetos a inscripción pueden ser modificados en cualquier momento, el certificado de existencia y representación legal no tiene una vigencia temporal. En este sentido, quedará bajo criterio de la entidad determinar cuál es el término de vigencia del certificado de existencia y representación legal para presentarse a un proceso de contratación; lo anterior, para tener una información actualizada de quien hace parte de la sociedad y si está incursa en alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad. En estos casos, el proponente podrá subsanar la vigencia del certificado de existencia y representación legal de la sociedad, siempre y cuando se presente antes del traslado del informe de evaluación. A pesar de que este certificado tenga fecha posterior al cierre del proceso, no se acredita un hecho ocurrido con posterioridad ya que la inscripción de la sociedad fue anterior.

**DOCUMENTOS TIPO – Contratos de espacio público urbano – Actividades de infraestructura de transporte**

El Anexo 3- Glosario señala que la infraestructura de transporte se refiere a obras realizadas en: i) vías primarias y secundarias, ii) vías terciarias, iii) infraestructuras marítimas y fluviales, iv) vías primarias, secundarias o terciarias para atención a emergencias diferentes a contratación directa, v) infraestructura férrea, vi) infraestructura vial urbana, vii) puentes e viii) infraestructura Aeroportuaria. En este sentido, para que sean aplicables los Documentos Tipo de infraestructura de Transporte a un proceso de contratación, se deben realizar alguna actividad de intervención definidas en la Matriz 1 – Experiencia relativa a este tipo de infraestructuras de transporte en concordancia con la Ley 1682 de 2013.

Si el contrato de espacio público se encuentra asociado a alguna infraestructura de transporte será procedente y obligatorio el uso de los Documentos Tipo, por ejemplo: en el caso que se desee realizar la intervención de los andenes asociados a una vía urbana; se realice mantenimiento de una ciclorruta a nivel de calzada que se encuentra sobre una infraestructura de transporte; situación en la cual se establecerán las condiciones de experiencia a través de la Matriz 1 – Experiencia según el Tipo de Infraestructura de Transporte o Proyecto que se pretenda adelantar

**PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS – Requerimiento – Acto de trámite**

El artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015 establece que cuando el valor de una oferta parezca artificialmente bajo, la entidad debe requerir al oferente para que explique las razones que sustentan el valor ofrecido. Frente a estas explicaciones le corresponde al comité evaluador analizarlas y recomendar si debe rechazar la oferta o continuar con el análisis de la oferta durante la evaluación de las ofertas.

La normativa que regula los precios artificialmente bajos no determina la forma ni el momento en el cual se debe realizar el requerimiento a los proponentes para que justifiquen el precio ofertado, por lo tanto, quedará bajo el criterio de la entidad. Si bien lo ideal es que esos requerimientos se realicen durante la etapa de evaluación de la oferta, nada impide que se haga en la audiencia de adjudicación.

Determinado que el requerimiento es un acto de trámite […] La Ley 1437 de 2011 no define el procedimiento para comunicar estos actos administrativos, por lo tanto, la entidad tiene libertad para determinar el medio eficaz para comunicarlo.

Bogotá D.C., **11/12/2019 Hora 10:45:40s**

**N° Radicado: 2201913000009110**

Señor

# Santiago Andrés Sánchez

Ciudad

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4201912000007418 |
| **Temas:** | Subsanabilidad, RUP, certificado de existencia y representación legal, Documentos Tipo, precio artificialmente bajo |
| **Tipo de asunto consultado:** | Subsanabilidad del RUP vencido y el certificado de existencia y representación legal; aplicación de los Documentos Tipo en los contratos relacionados con el espacio público urbano, |

Estimado señor Sánchez,

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- responde su consulta del 30 de octubre de 2019, 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.

# Problemas planteados

El peticionario tiene preguntas referidas a la subsanabilidad de las ofertas, y en relación con la aplicación de los Documentos Tipo, cuando se utiliza en los contratos referidos al espacio público urbano y el requerimiento en los casos que existe una oferta con un precio artificialmente bajo.

1. ¿Si un oferente presenta su existencia y representación legal o RUP vencidos al momento del cierre y luego de subsanar presenta los documentos con fecha de expedición posterior al cierre del proceso estos son válidos, o se entiende que se acreditan hechos con posterioridad al cierre y deben ser rechazados?
2. ¿Los contratos cuyo objeto se relacione con el espacio público urbano se encuentran enmarcados en infraestructura de transporte?
3. Para validar los precios artificialmente bajos, ¿cómo debe ser el requerimiento? ¿la entidad puede rechazar una propuesta sin requerir al oferente? ¿existe un tiempo mínimo que se debe otorgar al oferente para explicar?

# Consideraciones

Para desarrollar los problemas planteados, en primer lugar, se explicará la subsanabilidad del RUP vencido y la acreditación de hechos con posterioridad al momento del cierre. En segundo lugar, se determinará si el espacio público urbano se encuentra enmarcado en la infraestructura de transporte, y, finalmente, desarrollar el requerimiento en los precios artificialmente bajos.

# Subsanabilidad del RUP vencido y acreditación de hechos ocurridos con posterioridad al cierre

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el concepto con radicado No. 4201913000006471 del 28 de octubre de 2019, analizó el régimen jurídico de la subsanabilidad. De igual forma, en los conceptos con radicados No. 4201912000006711 del 12 de noviembre de 2019 y 4201912000006496 del 15 de noviembre de 2019 reiteraron el desarrollo normativo y jurisprudencial para subsanar los errores de los documentos presentados en la oferta. La tesis propuesta en estos conceptos es la que se expone a continuación.

La posibilidad de enmendar, corregir o subsanar los errores en los que se incurren 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 vigencia 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 cómo se relaciona lo formal y lo sustancial en las actuaciones judiciales y administrativas. Este cambio ideológico 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. (Negrillas fuera de texto).

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 verificar si este era o no necesario para la comparación de 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[[1]](#footnote-2), 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[[2]](#footnote-3), 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 la misma no podía llevar a su rechazo, sin antes verificar que lo omitido fuera un aspecto necesario para la comparación.

En un *tercer momento*, y 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 al verificar 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 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[[3]](#footnote-4).

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 no será evaluada hasta que se subsane.

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 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, esta norma: 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 cuatro 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 anterior límite no aplica para los procesos de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta[[4]](#footnote-5); en el último los documentos o requisitos subsanables pueden y deben solicitarse hasta el momento previo a su realización.

Frente a la regla general, 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 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.

En criterio de esta Subdirección, la segunda interpretación es la más ajustada a la norma, pero, además, es la más conveniente para el desarrollo del proceso de selección, porque garantiza que el informe de evaluación presente una comparación de propuestas más depurada y el término de traslado para observaciones al mismo sea una oportunidad en la que se planteen aspectos sustanciales o de fondo a la evaluación, teniendo en cuenta que ya las propuestas estarán consolidadas en lo formal. Subsanar antes del informe de evaluación ofrece mayor seguridad y certeza al proceso de selección, a la Administración y a los oferentes.

Así pues, la modificación 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 la norma 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.

De otro lado, 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 nos 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[[5]](#footnote-6), 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:

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

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” nos lleva necesariamente a 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 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.

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; 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[[7]](#footnote-8); 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 existe antes del cierre del proceso[[8]](#footnote-9); 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 ello 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.”[[9]](#footnote-10).

Visto lo anterior, una vez verificada la ausencia de requisitos y/o documentos de la oferta, para efectos de saber si se puede subsanar, la administración se debe preguntar, en primer lugar, si lo que hace falta es un *ítem* que otorga 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 otorgue 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.

Finalmente, el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 determinó, de manera expresa, que “la no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma”, dejando claro que se trata de un documento de obligatoria presentación junto con la propuesta y que materializa los principios de seriedad e irrevocabilidad de la oferta.

Por su parte, en razón a que su consulta se refiere a la presentación del RUP vencido y la posibilidad de subsanarlo. A continuación, se explicará la normativa que regula la inscripción y renovación del Registro Único de Proponentes.

La Ley 1150 de 2007, en el artículo 6, establece como obligación para las personas naturales o jurídicas que aspiran celebrar contratos con las entidades estatales estar inscritas en el Registro Único de Proponentes[[10]](#footnote-11). Esta obligación se reiteró por el artículo 2.2.1.1.1.5.1 del Decreto 1082 de 2015, al establecer que: “Las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, con domicilio en Colombia, interesadas en participar en Procesos de Contratación convocados por las Entidades Estatales, deben estar inscritas en el RUP, salvo las excepciones previstas de forma taxativa en la ley”. En este sentido, las personas naturales o jurídicas que aspiren celebrar contratos con entidades estatales deben estar inscritas en el Registro Único de Proponentes, al momento de presentar oferta en un proceso de contratación.

Ahora, el numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 dispone que la Cámara de Comercio realizará la verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el RUP[[11]](#footnote-12). Por su parte, el artículo 2.2.1.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 relaciona los documentos que debe aportar tanto la persona natural como jurídica para inscribirse en del Registro Único de Proponentes: i) certificados de experiencia, ii) identificación de los bienes y servicios que ofrecerá a las entidades estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel, ii) si la persona debe llevar contabilidad, copia de la información contable del último año exigida por las normas tributarias, entre otros.

Con fundamento en estos, la Cámara de Comercio, de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.1.5.3 del Decreto 1082 de 2015, verificará y certificará los requisitos habilitantes de experiencia, capacidad jurídica, capacidad financiera.

En este sentido, de acuerdo con lo establecido en el numeral 6.3, artículo 6, de la Ley 1150 de 2007, la Cámara de Comercio verificada la información aportada por el proponente, publicará el acto de inscripción del Registro Único de Proponentes, contra el cual la persona podrá interponer recurso de reposición dentro de los diez (10) días siguientes contados a partir de su publicación[[12]](#footnote-13). En firme el acto administrativo que realiza la inscripción del Registro Único de Proponentes se podrá demandar su nulidad sin que la presentación de la demanda suspenda la inscripción del Registro Único de Proponentes.

Ahora, el artículo 2.2.1.1.1.5.1 del Decreto 1082 de 2015, señala que las personas inscritas en el RUP deben presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año. De lo contrario cesan los efectos del RUP[[13]](#footnote-14).

Asimismo, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en la sentencia No. 59.432 el 19 de septiembre de 2019, Consejera Ponente Marta Nubia Velásquez Rico señaló la finalidad de la renovación del RUP y la consecuencia por no renovarlo en el término previsto por la ley:

Al respecto, no puede perderse de vista que la finalidad principal de la renovación del RUP, al margen de que con ese acto se nutra del registro de nueva información, es conservar su vigencia, propósito que, de acuerdo con el artículo 8 del Decreto 1510 de 2013, solo ha de cumplirse si el mismo se realiza dentro del plazo allí establecido, comprendido entre el 1 de enero hasta el quinto día hábil del mes de abril. En defecto, la disposición reglamentaria establece como consecuencia la cesación de los efectos del RUP.

Ante ese panorama, el incumplimiento del deber de renovar el RUP en el período trae como consecuencia la cesación de efectos respecto de la información certificada en ese documento y, por contera, la falta de vocación como plena prueba para acreditar el cumplimiento de los requisitos habilitantes del proponente, anomalía que en manera alguna se sanea o convalida por el hecho de realizar una renovación por fuera del plazo reglamentado, en tanto no resulta jurídicamente admisible extender una vigencia que por ministerio de la ley se encuentra vencida y cuyos efectos cesaron, precisamente por no haberse renovado en el término señalado.

Conforme a lo anterior, si el proponente no renueva la información contenida en el RUP antes del quinto día hábil del mes de abril de cada año, cesarán sus efectos. Lo anterior, implica que, el proponente no se podrá presentar a los procesos de contratación, porque no tiene la capacidad jurídica para hacerlo, en los casos que es necesario estar inscrito en el RUP. Y, por lo tanto, debe inscribirse nuevamente.

Ahora usted pregunta: ¿si un oferente presenta su existencia y representación legal o RUP vencidos al momento del cierre y luego de subsanar presenta los documentos con fecha deexpedición posterior al cierre del proceso estos son válidos o acredita circunstancias con posterioridad al cierre?

En primer lugar, de acuerdo con lo explicado previamente, si el proponente se presenta al proceso de contratación con el RUP vencido, porque no lo renovó a tiempo cesan sus efectos; y, en este sentido, no se podrá acreditar la información referida a los requisitos habilitantes, ni tiene la capacidad jurídica para hacerlo en los casos requeridos. De esta forma, si el oferente quiere presentarse al proceso de contratación se deberá registrar nuevamente en la Cámara de Comercio de su domicilio principal, y sólo se podrá presentar con el acto de inscripción en firme.

Ahora, surge el siguiente interrogante ¿el proponente puede subsanar el RUP vencido con el acto de inscripción en firme o está acreditando una circunstancia con posterioridad al cierre? El artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.1.1.5.3 del Decreto 1082 de 2015 previeron como obligación para todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que quieran participar en un proceso de contratación estar inscritas en el Registro Único de Proponentes -RUP-. La inscripción se materializa cuando el acto administrativo está en firme.

Ahora, el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 establece que los proponentes no podrán acreditar circunstancias con posterioridad al cierre[[14]](#footnote-15). El Consejo de Estado, en la Sala de Consulta y Servicio Civil, en el concepto No. 1001-03-06-000-200800079-00(1927)[[15]](#footnote-16), consejero ponente William Zambrano Cetina, determinó frente a la imposibilidad de acreditar situaciones con posterioridad al cierre que el proponente debe cumplir para la fecha en que se cierra el proceso de contratación con los requisitos que se requieren para presentar la oferta. En este sentido, al del cierre del proceso, la persona natural o jurídica que quiere participar acreditará la inscripción del Registro único de Proponente, para lo cual no basta con la solicitud o radicación de los documentos para el trámite, sino con el acto administrativo en firme.

Por lo tanto, si la Cámara de Comercio expide el acto administrativo de la inscripción del RUP, con motivo a la no renovación a tiempo de la información contenida en el RUP, después del cierre, el proponente no podrá aportarlo al proceso porque el proponente al momento de presentar la oferta no tenía la capacidad para contratar, y no puede acreditar ocurridas situaciones con posterioridad al cierre.

En segundo lugar, en relación con el certificado de existencia y representación legal, el artículo 117 del Código de Comercio indica que la existencia de la sociedad se probará con certificación de la cámara de comercio del domicilio principal, en la que constará el número, fecha y notaría de la escritura de constitución. Asimismo, para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichas facultades, en su caso[[16]](#footnote-17).

Conforme a lo anterior, el certificado de existencia y representación legal es un documento expedido, por regla general, por las cámaras de comercio, que cumple funciones probatorias, es decir permite acreditar las inscripciones efectuadas en el registro mercantil respecto de una sociedad comercial, como su existencia, representación, cláusulas del contrato y la constancia de que tal sociedad no se haya disuelta.

Ahora, la Cámara de Comercio, en el concepto 010 RM, señala que la ley no ha establecido un término de vigencia para los certificados de existencia y representación legal, así lo señaló en los siguientes términos:

Ahora bien, atendiendo al interrogante planteado, es necesario precisar que la ley no ha señalado un término de vigencia para el certificado de existencia y representación legal que expiden las cámaras de comercio.

En relación con este punto, es pertinente advertir que teniendo en cuenta que los actos y documentos sujetos a inscripción pueden ser modificados en cualquier momento y las cámaras de comercio deben proceder a su registro siempre que se cumplan los requisitos previstos para dicha inscripción, los certificados de existencia y representación legal no tienen una vigencia temporal específica. En consecuencia, mientras no se presenten otros actos y documentos que alteren las inscripciones previas, tales certificados corresponderán exactamente a lo que se encuentre inscrito.

Conforme a lo anterior, debido a que los actos y documentos sujetos a inscripción pueden ser modificados en cualquier momento, el certificado de existencia y representación legal no tiene una vigencia temporal. En este sentido, quedará bajo criterio de la entidad determinar cuál es el término de vigencia del certificado de existencia y representación legal para presentarse a un proceso de contratación; lo anterior, para tener una información actualizada de quien hace parte de la sociedad y si está incursa en alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad.

En estos casos, el proponente podrá subsanar la vigencia del certificado de existencia y representación legal de la sociedad, siempre y cuando se presente antes del traslado del informe de evaluación. A pesar de que este certificado tenga fecha posterior al cierre del proceso, no se acredita un hecho ocurrido con posterioridad ya que la inscripción de la sociedad fue anterior.

# Contratos de espacio público urbano relacionados con la infraestructura de transporte

Le informamos que los Documentos Tipo implementados y desarrollados a través de la Resolución No 1798 del 01 de abril de 2019 aplican para todos los procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

El Anexo 3- Glosario señala que la infraestructura de transporte se refiere a obras realizadas en: i) vías primarias y secundarias, ii) vías terciarias, iii) infraestructuras marítimas y fluviales, iv) vías primarias, secundarias o terciarias para atención a emergencias diferentes a contratación directa, v) infraestructura férrea, vi) infraestructura vial urbana, vii) puentes e viii) infraestructura Aeroportuaria. En este sentido, para que sean aplicables los Documentos Tipo de infraestructura de Transporte a un proceso de contratación, se deben realizar alguna actividad de intervención definidas en la Matriz 1 – Experiencia relativa a este tipo de infraestructuras de transporte en concordancia con la Ley 1682 de 2013.

Ahora usted pregunta: ¿si a los contratos relacionados con espacio público urbano le aplica los Documentos Tipo de infraestructura de Transporte? El Anexo 3- Glosario define el espacio público como el conjunto de espacios urbanos conformados por los parques, plazas, ciclorrutas, vías peatonales, andenes y alamedas. De la definición de espacio público se entiende que, si el contrato sólo se relaciona con el espacio público, aislado de cualquier infraestructura de transporte, no aplicaría el Documento Base o Pliego Tipo de infraestructura de transporte, porque no se encuentra asociado a una infraestructura de transporte, a pesar de ser contratos de obra pública (p.ej. la construcción de un parque).

Sin embargo, si el contrato de espacio público se encuentra asociado a alguna infraestructura de transporte será procedente y obligatorio el uso de los Documentos Tipo, por ejemplo: en el caso que se desee realizar la intervención de los andenes asociados a una vía urbana; se realice mantenimiento de una ciclorruta a nivel de calzada que se encuentra sobre una infraestructura de transporte; situación en la cual se establecerán las condiciones de experiencia a través de la Matriz 1 – Experiencia según el Tipo de Infraestructura de Transporte o Proyecto que se pretenda adelantar.

# Requerimiento en los precios artificialmente bajos

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el concepto con radicado No. 4201912000006617 del 25 de septiembre de 2019, analizó el requerimiento de los precios artificialmente bajos. La tesis propuesta en este concepto es el que se expone a continuación.

La Ley 80 de 1993, en el artículo 26, numeral 6, indica como una de las manifestaciones del principio de responsabilidad que los contratistas respondan cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato[[17]](#footnote-18). Ahora ¿cuándo un proponente presenta propuestas artificialmente bajas?

El Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 4 de junio de 2008, radicado No. 17.783, Magistrada Ponente: Myriam Guerrero de Escobar, define el precio artificialmente bajo como aquel que no tiene sustento o fundamento en su estructuración dentro del tráfico comercial:

El denominado “precio artificialmente bajo” de que trata la Ley 80, es aquel que resulta artificioso o falso, disimulado, muy reducido o disminuido, pero además, que no encuentre sustentación o fundamento alguno en su estructuración dentro del tráfico comercial en el cual se desarrolla el negocio, es decir, que dicho precio no pueda ser justificado y por lo tanto, la Administración estaría imposibilitada para admitirlo, so pena de incurrir en violación de los principios de transparencia, equilibrio e imparcialidad que gobiernan la actividad contractual y como parte de ella, el procedimiento de la licitación (…)

Por su parte, el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015 establece que cuando el valor de una oferta parezca artificialmente bajo, la entidad debe requerir al oferente para que explique las razones que sustentan el valor ofrecido. Frente a estas explicaciones le corresponde al comité evaluador analizarlas y recomendar si debe rechazar la oferta o continuar con el análisis de la oferta durante la evaluación de las ofertas[[18]](#footnote-19).

El artículo citado también dispone que “cuando el valor de la oferta sobre la cual la Entidad Estatal tuvo dudas sobre su valor responde a circunstancias objetivas del oferente y de su oferta que no ponen en riesgo el cumplimiento del contrato si este es adjudicado a tal oferta, la Entidad Estatal debe continuar con su análisis en el proceso de evaluación de ofertas”.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la “Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación”, en la cual se incluyen recomendaciones y pautas para el manejo de aquellas que cumplen las características para ser consideradas artificialmente bajas.

La guía define que una oferta es artificialmente baja cuando “a criterio de la Entidad Estatal, el precio no parece suficiente para garantizar una correcta ejecución del contrato, de acuerdo a la información recogida durante la etapa de planeación y particularmente durante el Estudio del Sector”. Para determinar que una propuesta es artificialmente baja se puede acudir a la comparación absoluta o la comparación relativa. La primera, se refiere a contrastar el valor de cada oferta con el costo estimado de la provisión del bien o servicio de acuerdo con en el Estudio del Sector elaborado por la Entidad Estatal, en este evento se recomienda que cuando la entidad reciba menos de 5 ofertas debe solicitar aclaración a los proponentes cuyas ofertas sean menores en un 20%, o un mayor porcentaje, al coste estimado por la entidad estatal. La segunda, esto es, en la comparación relativa, la entidad debe contrastar cada oferta con las demás ofertas presentadas.

Ahora, usted pregunta: ¿cómo debe ser el requerimiento?, ¿la entidad puede rechazar una propuesta sin requerir al oferente?, ¿existe un tiempo mínimo que se debe otorgar al oferente para explicar? Para dar respuesta a sus problemas jurídicos se explicará i) la forma en cómo debe hacerse el requerimiento, ii) posibilidad de rechazar una oferta sin requerir al oferente y iii) el tiempo mínimo que se debe otorgar al oferente para hacer el requerimiento.

# Formas de hacer el requerimiento

La normativa que regula los precios artificialmente bajos no determina la forma ni el momento en el cual se debe realizar el requerimiento a los proponentes para que justifiquen el precio ofertado, por lo tanto, quedará bajo el criterio de la entidad. Si bien lo ideal es que esos requerimientos se realicen durante la etapa de evaluación de la oferta, nada impide que se haga en la audiencia de adjudicación.

Ahora, ¿el requerimiento se debe notificar, publicar o comunicar? Para determinar lo anterior, es importante identificar cuál es la naturaleza de dicho requerimiento: ¿un acto administrativo definitivo o de trámite?

De acuerdo con el Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 22 de octubre de 2009, Magistrado Ponente Filemón Jiménez, los actos administrativos de fondo son aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos; mientras que los actos de trámite por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo, porque pone fin al procedimiento administrativo[[19]](#footnote-20).

En este caso, el requerimiento al proponente para que explique el precio no es un acto administrativo definitivo, porque no decide de fondo el asunto, sino que es un acto que impulsa la actuación administrativa para tomar una decisión de fondo.

Determinado que el requerimiento es un acto de trámite ¿cómo se comunica? La Ley 1437 de 2011 no define el procedimiento para comunicar estos actos administrativos, por lo tanto, la entidad tiene libertad para determinar el medio eficaz para comunicarlo. Si bien puede ser una llamada, un correo electrónico, o un mensaje en la plataforma del SECOP II, se deberá valorar, en cada caso, si fue idóneo para comunicar el acto administrativo.

# Posibilidad de rechazar una oferta sin requerir al oferente

El Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.1.2.2.4, señala que cuando a la entidad le parezca que el valor de una oferta parezca artificialmente bajo, requerirá al oferente para que sustenten las razones que justifican el valor ofrecido. Por lo tanto, la entidad estará obligada a requerir al proponente para que aclare el valor de la oferta, siempre que dude de que el precio es artificialmente bajo, ya sea porque es artificioso, falso, disimulado o muy reducido.

Ahora, como la norma, de forma expresa, solicita que se requiera al proponente, no se podrá rechazar la oferta sin antes hacerlo. Por su parte, el rechazo procederá cuando analizadas las explicaciones el comité de evaluación las considera insuficientes o insatisfactorias. En este sentido, en virtud del artículo 2.2.1.1.2.2 del Decreto 1082 de 2015: i) la entidad tiene la obligación de requerir al proponente, ii) se rechazará la oferta cuando dadas las explicaciones el comité evaluador lo considera pertinente, por lo tanto, no se podrá rechazar sin requerimiento previo.

# El tiempo mínimo para hacer el requerimiento

Como la norma no establece el término que se debe otorgar a los proponentes para que expliquen el precio ofertado, éste queda a la discrecionalidad de la entidad.

Ahora, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en la sentencia del 10 de junio de 1992 expediente No. 4249, define la facultad discrecional como la potestad de elección de una autoridad administrativa que ejerce de forma sensata, con buen criterio y de forma prudente en la toma de las decisiones: “los (actos) denominados discrecionales […] se emiten por la autoridad administrativa en virtud de que la ley ha creído conveniente dejar a la sensatez, a la oportunidad, al buen criterio y al suficiente tacto que ha de presidir la gestión pública y enmarcar en la prudencia la toma de decisiones, con orden del buen servicio que ha de regir y de guiar sus tareas”.

Por su parte, Roberto Dromi, en “Reforma del Estado y Privatizaciones”, señala que la discrecionalidad administrativa tiene dos limitantes, una el respeto a la finalidad jurídica que justifica, que no es nada distinto a satisfacer el interés general; y otra que el uso de la discrecionalidad sea necesario para cumplir el interés jurídico que se tutela. En este sentido, la entidad deberá adoptar una medida que esté acorde con el interés general[[20]](#footnote-21).

Conforme a lo anterior, si bien la entidad tiene la facultad de definir el término mínimo que otorgará a los proponentes para aclarar el precio artificialmente bajo, debe estar acorde con el interés general y los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

# 3 Respuestas

1. ¿Si un oferente presenta su existencia y representación legal o RUP vencidos al momento del cierre y luego de subsanar presenta los documentos con fecha de expedición posterior al cierre del proceso estos son válidos, o se entiende que se acreditan hechos con posterioridad al cierre y deben ser rechazados?

Si el oferente presenta su oferta con un RUP vencido, es decir que no lo actualizó dentro de los 5 primeros días hábiles del mes de abril, el RUP cesa sus efectos, y, por lo tanto, al momento de presentar la oferta la persona natural o jurídica ya no se encontraba inscrita. Debido a que es necesario para la presentación de la oferta estar inscrito en el RUP si se presenta un RUP vencido, no será posible subsanarlo; lo anterior, toda vez que, si el acto de inscripción se realizaría con posterioridad al cierre se acreditarían circunstancias con posterioridad al cierre.

Ahora, en relación con el certificado de existencia y representación legal, tal y cómo se estudió previamente, la ley no establece un término de vigencia de este documento. Sin embargo, la entidad tiene la autonomía para definir un término mínimo de expedición de este documento, para tener la información actualizada de quien hace parte de la persona jurídica y se pueda comprobar si el proponente está incurso en alguna causal de inhabilidad e incompatibilidad.

En el evento que el proponente presente la copia del certificado de existencia y representación legal con un término de expedición que no es el de la entidad, se podrá subsanar y no se están acreditando circunstancias con posterioridad al cierre, porque la inscripción del certificado de existencia y representación legal se dio con anterioridad al cierre, a pesar de que la copia de este documento fue expedida con posterioridad.

* 1. ¿Los contratos cuyo objeto se relacione con el espacio público urbano se encuentran enmarcados en infraestructura de transporte?

Si el contrato de espacio público se relaciona con alguna actividad de infraestructura de transporte aplica el Documento Tipo, de lo contrario no será obligatorio.

* 1. Para validar los precios artificialmente bajos, ¿cómo debe ser el requerimiento? ¿la entidad puede rechazar una propuesta sin requerir al oferente? ¿existe un tiempo mínimo que se debe otorgar al oferente para explicar?

Frente a la primera pregunta, como el requerimiento que se hace al proponente es un acto de trámite, y la norma no específica la forma en la cual se deben comunicar estos actos, la entidad tiene la autonomía para determinar cómo lo hará. Ahora, en relación con la segunda pregunta, la entidad no puede rechazar a un oferente si antes no lo requiere para aclarar las razones que sustentan el valor ofrecido, porque el artículo 2.2.1.1.2.2.4 del Decreto 1082 de 2015 establece la obligación, por parte de la entidad, de requerir al proponente cuando le parezca que el valor de la oferta es artificialmente bajo.

Finalmente, frente a la tercera pregunta, no hay un tiempo mínimo para que los oferentes expliquen el precio ofertado, por lo tanto, definirlo quedará bajo la discrecionalidad de la entidad. Sin embargo, esta discrecionalidad se deberá realizar conforme a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

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

Atentamente,



Proyectaron: Sara Milena Núñez Aldana y Karlo Fernández Cala

1. 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-2)
2. 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-3)
3. Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2014. C.P. Enrique Gil Botero, Rad. 1999-00113-01 (25.804). [↑](#footnote-ref-4)
4. 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 se solicitados hasta el momento previo a su realización.” [↑](#footnote-ref-5)
5. Decreto 2474 de 2008 (DEROGADO). “ART. 10. Reglas de subsanabilidad. En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2º, 3º y 4º del artículo 5º de la [Ley 1150 de 2007](http://www.lexbase.biz/lexbase/normas/leyes/2007/L1150de2007.htm) y en el presente decreto.

“Tales requisitos o documentos podrán ser requeridos por la entidad en condiciones de igualdad para todos los proponentes hasta la adjudicación, o hasta el momento en que la entidad lo establezca en los pliegos de condiciones, sin que tal previsión haga nugatorio el principio contemplado en el inciso anterior.

Será rechazada la oferta del proponente que dentro del término previsto en el pliego o en la solicitud, no responda al requerimiento que le haga la entidad para subsanarla.

“Cuando se utilice el mecanismo de subasta esta posibilidad deberá ejercerse hasta el momento previo a su realización, de conformidad con el artículo 22 del presente decreto.

“En ningún caso la entidad podrá señalar taxativamente los requisitos o documentos subsanables o no subsanables en el pliego de condiciones, **ni permitir que se subsane la falta de capacidad para presentar la oferta, ni que se acrediten circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso**”. (Negrillas fuera de texto). [↑](#footnote-ref-6)
6. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 6 de noviembre de 2008. C.P. William Zambrano Cetina. Rad. 2008-00079-00(1927). [↑](#footnote-ref-7)
7. 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-8)
8. 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-9)
9. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 20 de mayo de 2010. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Rad. 2010-00034-00(1992). [↑](#footnote-ref-10)
10. “Artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes: Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal”. [↑](#footnote-ref-11)
11. Ley 1150 de 2007, artículo 6 “6.1. Del proceso de inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP). Corresponderá a los proponentes inscribirse en el registro de conformidad con los documentos aportados. Las cámaras de comercio harán la verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el registro.

 “El certificado de Registro Único de Proponentes será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo [5](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html#5) de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro

“No obstante lo anterior, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa.

“Cuando la información presentada ante la Cámara de Comercio no sea suficiente, sea inconsistente o no contenga la totalidad de los elementos señalados en el reglamento para su existencia y validez, esta se abstendrá de realizar la inscripción, renovación o actualización que corresponda, sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar.

“La información deberá mantenerse actualizada y renovarse en la forma y con la periodicidad que señale el reglamento. La información contenida en el registro es pública y su consulta será gratuita”. [↑](#footnote-ref-12)
12. “6.3. De la impugnación de la inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP). Realizada la verificación a que se refiere el numeral 6.1 del presente artículo, la Cámara publicará el acto de inscripción, contra el cual cualquier persona podrá interponer recurso de reposición ante la respectiva Cámara de Comercio, durante los diez (10) días hábiles siguientes a la publicación, sin que para ello requiera demostrar interés alguno. Para que la impugnación sea admisible deberá prestarse caución bancaria o de compañía de seguros para garantizar los perjuicios que se puedan causar al inscrito. Contra la decisión que resuelva el recurso de reposición, no procederá apelación.

“En firme la inscripción, cualquier persona podrá demandar su nulidad en desarrollo de la acción prevista en el Código Contencioso Administrativo. Para el efecto será competente el Juez de lo Contencioso Administrativo en única instancia.

“La presentación de la demanda no suspenderá la inscripción, ni será causal de suspensión de los procesos de selección en curso en los que el proponente sea parte. El proceso se tramitará por el procedimiento ordinario a que se refiere el Código Contencioso Administrativo. Adoptada la decisión, la misma sólo tendrá efectos hacia el futuro.

“Cuando en desarrollo de un proceso de selección una entidad estatal advierta la existencia de posibles irregularidades en el contenido de la información del RUP, que puedan afectar el cumplimiento de los requisitos exigidos al proponente dentro del proceso de que se trate, podrá suspender el proceso de selección e impugnar ante la Cámara de Comercio la inscripción, para lo cual no estarán obligadas a prestar caución. Para el trámite y adopción de la decisión las Cámaras de Comercio tendrán un plazo de veinte (20) días. De no haberse adoptado una decisión en el término anterior, la entidad reanudará el proceso de selección de acuerdo con la información certificada en el RUP.

“En el evento en que la Cámara de Comercio establezca la existencia de graves inconsistencias se le cancelará la inscripción en el registro quedando en tal caso inhabilitado para contratar con las entidades estatales por el término de cinco (5) años, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar. En caso de reincidencia la inhabilidad será permanente.

“Las mismas sanciones previstas en el inciso anterior se predicarán en el evento en que el Juez de lo Contencioso Administrativa declare la nulidad del acto de inscripción.

“La información contenida en el registro es pública y su consulta será gratuita”. [↑](#footnote-ref-13)
13. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.1.5.1. Inscripción, renovación, actualización y cancelación del RUP.

(…)

“La persona inscrita en el RUP debe presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año. De lo contrario cesan los efectos del RUP. La persona inscrita en el RUP puede actualizar la información registrada relativa a su experiencia y capacidad jurídica en cualquier momento”. [↑](#footnote-ref-14)
14. Ley 1882 de 2018: “Artículo 5°. Modifíquese el Parágrafo [1](https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=25678&5.p.1) e inclúyanse los parágrafos [3,](https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=25678&5.p.3) [4](https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=25678&5.p.4) y [5](https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=25678&5.p.5) de artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, los cuales quedarán así:

“Artículo 5°. De la selección objetiva.

“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 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 Ia 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. [↑](#footnote-ref-15)
15. “La subsanabilidad de 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 (…)”. [↑](#footnote-ref-16)
16. Cámara de Comercio: “Artículo 117: Prueba de la existencia, cláusulas del contrato y representación de la sociedad. La existencia de la sociedad y las cláusulas del contrato se probarán con certificación de la cámara de comercio del domicilio principal, en la que constará el número, fecha y notaría de la escritura de constitución y de las reformas del contrato, si las hubiere; el certificado expresará, además, la fecha y el número de la providencia por la cual se le concedió permiso de funcionamiento y, en todo caso, la constancia de que la sociedad no se halla disuelta.

“Para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichas facultades, en su caso”. [↑](#footnote-ref-17)
17. Ley 80 de 1993: “Artículo 26º. Del Principio de Responsabilidad. En virtud de este principio:

(…)

“6o. Los contratistas responderán cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato”. [↑](#footnote-ref-18)
18. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.2.2.4. Oferta con valor artificialmente bajo***.*** Si de acuerdo con la información obtenida por la Entidad Estatal en su deber de análisis de que trata el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del presente decreto, el valor de una oferta parece artificialmente bajo, la Entidad Estatal debe requerir al oferente para que explique las razones que sustentan el valor ofrecido. Analizadas las explicaciones, el comité evaluador de que trata el artículo anterior, o quien haga la evaluación de las ofertas, debe recomendar rechazar la oferta o continuar con el análisis de la misma en la evaluación de las ofertas.

“Cuando el valor de la oferta sobre la cual la Entidad Estatal tuvo dudas sobre su valor, responde a circunstancias objetivas del oferente y de su oferta que no ponen en riesgo el cumplimiento del contrato si este es adjudicado a tal oferta, la Entidad Estatal debe continuar con su análisis en el proceso de evaluación de ofertas.

“En la subasta inversa esta disposición es aplicable sobre el precio obtenido al final de la misma”. [↑](#footnote-ref-19)
19. “La norma hace una distinción entre actos administrativos definitivos y los actos de trámite. Los primeros son aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, mientras que los de trámite contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo. [↑](#footnote-ref-20)
20. Roberto Dromi. Reforma del Estado y Privatizaciones. Tomo 2. Pliegos de condiciones. Buenos Aires: Astrea. 1991 “La discrecionalidad tiene por lo menos dos límites evidentes. “Uno es el respeto a la finalidad jurídica que justifica y da sustento al poder de la autoridad competente; el otro hace referencia a la necesidad de que el uso de la discrecionalidad administrativa, en nada sobrepasa lo rigurosamente necesario para el cumplimiento del interés jurídico que deba ser legítimamente tutelado. De ahí que si la finalidad que justifica cierta decisión discrecional es la de satisfacer adecuadamente el interés público, sólo él puede servir como criterio para la adopción de la medida”, pág. 8 [↑](#footnote-ref-21)