**DOCUMENTOS TIPO - Elaboración y presentación de la oferta – Apoderado – Circular Externa Única**

El documento base de los Documentos Tipo señala, en el Capítulo II “ELABORACIÓN Y PRESENTACIÓN DE LA OFERTA”, numeral 2.2 “APODERADO”, que los proponentes podrán presentar sus ofertas directamente o por intermedio de apoderado, el cual debe anexar el respectivo poder […]

[…] la Circular Única Externa expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente señala en el numeral 10.2 que “los poderes especiales para actuar en los Procesos de Contratación requieren nota de presentación personal”.

**PODERES – Poder especial – Normativa**

Se precisa que la normativa del sistema de compra pública no prevé disposiciones sobre el otorgamiento de poder para actuar en un proceso de contratación, siendo aplicables las normas generales sobre el mandato comercial y el mandato civil, las cuales no establecen calidades especiales para el mandatario.

**PRESENTACION DE LA OFERTA – Apoderado – Documentos tipo – Diferente en entrega de la oferta a capacidad de obligarse con la oferta**

Cuando la propuesta se presente a través de apoderado, dicho poder deberá ser otorgado con la formalidad establecida por la norma enunciada, lo cual incluye, para el evento de poderes especiales, la nota de presentación personal. Ahora bien, la presentación de la propuesta por una persona diferente al proponente persona natural o al representante legal de la persona jurídica o proponente plural sin contar con el poder otorgado en la forma señalada, no genera por sí mismo el rechazo de la oferta, por cuanto esta consecuencia procede únicamente frente a los eventos establecidos en el numeral 1.15 del Documento Base. […]

Se debe diferenciar la formalidad de presentación de la propuesta del acto material de entrega. Así las cosas, cuando el numeral 2.2. del documento base de los pliegos tipo establece que el proponente podrá presentar su oferta a través de apoderado, hace referencia a la posibilidad de que, en virtud de un mandato, el apoderado presente la oferta en nombre del proponente. Por consiguiente, el numeral 2.2. del documento base no está haciendo referencia a la entrega física de la propuesta, sino a la capacidad de adquirir obligaciones a nombre del proponente.

Bogotá D.C., **12/09/2019 Hora 19:35:0s**

Señora

# Sandra Azucena Méndez Hernández

Carrera 11 No 9-04 Aguachica – Cesar

**N° Radicado: 2201913000006775**

**Radicación:** Respuesta a consulta # 4201913000005735

**Temas:** Documentos Tipo, otros

**Tipo de asunto consultado:** Presentación de la propuesta a través de apoderado

Estimada señora Méndez,

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 23 de agosto de 2019, remitida por la Oficina Jurídica de la procuraduría General de la Nación mediante radicado No 2209 del 20 de agosto 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

“Es legal que una entidad territorial no reciba los sobres para presentar oferta para una licitación bajo el pliego tipo por no tener el poder autenticado? A qué hace referencia el pliego tipo en el numeral 2.2 cuando señala que debe ser otorgado en legal forma? A qué hace referencia el pliego tipo en el numeral 2.2 cuando señala ‘el poder podrá este contenido en un documento físico en un mensaje de datos?”

# Consideraciones

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente no es competente para pronunciarse sobre la legalidad de los actos de las entidades estatales en desarrollo de los procesos de contratación, ni para intervenir en el desarrollo estos, sin embargo, comoquiera que los Documentos Tipo fueron desarrollados e implementados por esta Entidad, se responderá a la solicitud de manera general.

El documento base de los Documentos Tipo señala, en el Capítulo II “ELABORACIÓN Y PRESENTACIÓN DE LA OFERTA”, numeral 2.2 “APODERADO”, que los proponentes podrán presentar sus ofertas directamente o por intermedio de apoderado, el cual debe anexar el respectivo poder, señala el numeral en mención:

**2.2. APODERADO**

Los Proponentes podrán presentar ofertas directamente o por intermedio de apoderado, evento en el cual deberán anexar el poder, otorgado en legal forma, en el que se confiera al apoderado de manera clara y expresa facultades amplias y suficientes para actuar, obligar y responsabilizar a quien(es) representa en el trámite del presente proceso y en la suscripción del Contrato. El poder podrá estar contenido en un documento físico en un mensaje de datos.

El apoderado podrá ser una persona natural o jurídica que en todo caso deberá tener domicilio permanente, para efectos de este proceso, en la República de Colombia, y deberá estar facultado para representar al Proponente y/o a todos los integrantes del Proponente Plural, a efectos de adelantar en su nombre de manera específica las siguientes actividades: (i) presentar oferta para el Proceso de Contratación que trata este Pliego; (ii) dar respuesta a los requerimientos y aclaraciones que solicite la Entidad en el curso del presente proceso; (iii) recibir las notificaciones a que haya lugar dentro del proceso (iv) suscribir el contrato en nombre y representación del adjudicatario así como el acta de terminación y liquidación, si a ello hubiere lugar.

Las personas extranjeras que participen mediante un Proponente Plural podrán constituir un sólo apoderado común y, en tal caso, bastará para todos los efectos la presentación del poder común otorgado por todos los integrantes con los requisitos de autenticación, legalización o apostilla y traducción exigidos en el Código de Comercio de Colombia incluyendo los señalados en el Pliego de Condiciones. El poder a que se refiere este párrafo podrá otorgarse en el mismo acto de constitución del Proponente Plural.

Por su parte, la Circular Única Externa expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente señala en el numeral 10.2 que “los poderes especiales para actuar en los Procesos de Contratación requieren nota de presentación personal”.

Frente a lo anterior, se precisa que la normativa del sistema de compra pública no prevé disposiciones sobre el otorgamiento de poder para actuar en un proceso de contratación, siendo aplicables las normas generales sobre el mandato comercial y el mandato civil, las cuales no establecen calidades especiales para el mandatario[[1]](#footnote-1).

De acuerdo con el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, siempre que sean compatibles, es posible recurrir a la aplicación de las normas que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos, y a falta de estas a las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso. Luego, como no existen normas especiales que regulen el poder para presentar ofertas en un proceso de contratación a través de mandatario, se debe recurrir a las reglas establecidas en las normas mencionadas.

El artículo 5 del Decreto Ley 019 de 2012 señala:

**ARTICULO 5.** Economía en las actuaciones administrativas. Las normas de procedimiento administrativo deben ser utilizadas para agilizar las decisiones; los procedimientos se deben adelantar en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos; las autoridades administrativas y los particulares que cumplen funciones administrativas no deben exigir más documentos y copias que los estrictamente necesarios, **ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa, o tratándose de poderes especiales**. En tal virtud, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

Cuando la propuesta se presente a través de apoderado, dicho poder deberá ser otorgado con la formalidad establecida por la norma enunciada, lo cual incluye, para el evento de poderes especiales, la nota de presentación personal.

Ahora bien, la presentación de la propuesta por una persona diferente al proponente persona natural o al representante legal de la persona jurídica o proponente plural sin contar con el poder otorgado en la forma señalada, no genera por sí mismo el rechazo de la oferta, por cuanto esta consecuencia procede únicamente frente a los eventos establecidos en el numeral 1.15 del Documento Base.

El poder es un requisito necesario para la presentación de la propuesta acorde con el numeral 2.2 del Documento Base, cuya ausencia implica la no acreditación de la capacidad jurídica para la presentación de la oferta y para obligar a quien representa en el trámite del proceso de contratación y en la suscripción del contrato en caso de resultar adjudicatario.

Por lo tanto, la entidad estatal al evidenciar la ausencia del poder otorgado en debida forma debe requerir al proponente en el informe de evaluación para que allegue las aclaraciones o documentos correspondientes durante el traslado del informe, en el plazo establecido en el cronograma del proceso, acorde con las reglas de subsanabilidad definidas en el numeral 1.6 del Documento Base.

De esta manera, si frente al requerimiento efectuado por la entidad estatal el proponente no aclara, subsana o aporta el poder otorgado en debida forma para la presentación de la propuesta, se configura la causal prevista en el literal E del numeral 1.15 que establece:

**1.15 CAUSALES DE RECHAZO**

Son causales de rechazo las siguientes:

(…)

E. Que el Proponente no aclare, subsane o aporte documentos solicitados por la Entidad en los términos establecidos en la sección 1.6

De acuerdo con lo expuesto, el poder para la presentación de la propuesta debe ser otorgado en debida forma, a la fecha de cierre o durante el traslado de informe de evaluación, so pena de no acreditar por parte del mandatario, la capacidad jurídica para vincular al mandante.

Se debe diferenciar la formalidad de presentación de la propuesta del acto material de entrega. Así las cosas, cuando el numeral 2.2. del documento base de los pliegos tipo establece que el proponente podrá presentar su oferta a través de apoderado, hace referencia a la posibilidad de que, en virtud de un mandato, el apoderado presente la oferta en nombre del proponente. Por consiguiente, el numeral 2.2. del documento base no está haciendo referencia a la entrega física de la propuesta, sino a la capacidad de adquirir obligaciones a nombre del proponente.

En cuanto a la entrega física de la propuesta, el documento base, en el numeral 2.4, establece que esta debe ser allegada en la fecha, hora y lugar indicado por la entidad en el cronograma del proceso. En este numeral no se establece que la oferta deba entregarse directamente por parte del proponente o su apoderado, a diferencia de lo establecido en el numeral 2.2 respecto de la presentación de la propuesta. Al respecto establecen los incisos primero y segundo del numeral 2.4 del documento base:

**2.4. CIERRE DEL PROCESO Y APERTURA DE OFERTAS**

Se entenderán recibidas por la Entidad las ofertas que a la fecha y hora indicada en el cronograma del Proceso de Contratación se encuentren en el lugar destinado para la recepción de estas.

Se darán por no presentadas todas las propuestas que no hayan sido entregadas en el plazo y lugar previstos para ello en el presente pliego de condiciones. No serán tenidas como recibidas las ofertas que hayan sido radicadas o entregadas en otras dependencias de la Entidad.

La regla del numeral anterior dispone que la propuesta debe ser entregada en la fecha, hora y lugar definido en el “Anexo 2 – Cronograma” del proceso de contratación y en caso de incumplimiento, como entregarse en otra dependencia o con posterioridad a la hora establecida, la propuesta se tendrá por no presentada.

Por lo tanto, comoquiera que no existe regla que establezca la obligatoriedad de entregar la propuesta directamente o a través de apoderado, es posible entregarla por parte de un tercero, sin necesidad autorización o poder para tal fin.

Lo anterior implica que la entidad estatal no debe rechazar o entender por no presentada la oferta que se entregue por persona diferente al proponente o su apoderado, por cuanto el pliego no regula este evento, ni su consecuencia. Adicionalmente, la entidad estatal no puede establecer causales de rechazo o reglas diferente a las establecidas en los documentos tipo, de acuerdo con lo señalado en el artículo 2.2.1.2.6.1.4. del Decreto 1082 de 2015 adicionado por el Decreto 342 de 2019[[2]](#footnote-2).

# Respuesta

“Es legal que una entidad territorial no reciba los sobres para presentar oferta para una licitación bajo el pliego tipo por no tener el poder autenticado?”

El Documento Base de los Documentos Tipo no exige que la propuesta sea entregada por el proponente o su apoderado, siendo posible que se entregue a través de terceros, siempre y cuando se realice en el lugar y fecha establecido en el “Anexo 2 – Cronograma” y antes de la fecha límite para la presentación de las propuestas, so pena de tenerse por no presentada, de acuerdo con la regla del inciso 2 del numeral 2.4. Por lo tanto, el Documento Base al no establecer requisitos para la entrega de la propuesta, no es posible impedir la presentación por ausencia de poder o porque no se realice directamente por el proponente.

Situación diferente es la presentación de la propuesta como acto jurídico en el que una persona – apoderado - fórmula y suscribe una oferta a nombre de otra – poderdante-. Para este evento, si la propuesta es presentada a través de apoderado, se debe aportar el respectivo poder otorgado en legal forma a la fecha de cierre del proceso de contratación o como subsanación durante el termino de traslado del informe de evaluación.

“A qué hace referencia el pliego tipo en el numeral 2.2 cuando señala que debe ser otorgado en legal forma?”

El poder “otorgado en legal forma” implica el cumplimiento de los requisitos materiales y formales establecidos en las normas que regulan el contrato de mandato. En cuanto al aspecto material, de acuerdo con el artículo 2142 del Código Civil, el mandato es “un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”. Para el caso de los Documentos Tipo, este poder deberá contar expresamente con las facultades señaladas en el numeral 2.2 del “Documento Base” que permitan actuar, obligar y responsabilizar a los poderdantes en las diferentes etapas del proceso de contratación.

En cuanto al aspecto formal, el poder especial para actuar en el proceso de contratación deberá contar con nota de presentación personal.

“A qué hace referencia el pliego tipo en el numeral 2.2 cuando señala ‘el poder podrá este contenido en un documento físico en un mensaje de datos?”

De acuerdo con el artículo 74 del Código General del Proceso “se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital”, lo cual debe ser interpretado en concordancia con la Ley 527 de 1999 que define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos[[3]](#footnote-3).

Por lo tanto, cuando se confiera poder especial a través de mensaje de datos con firma digital, se deberán cumplir con los parámetros fijados por la Ley 527 de 1999.

Ahora bien, cuando el numeral 2.2 del “Documento Base” señala que “el poder podrá estar contenido en un documento físico en un mensaje de datos” se aclara que existe un error en la redacción, por cuanto se pretendía señalar la posibilidad de que el poder conste por escrito o en un mensaje de datos, por lo tanto, la redacción correcta es “el poder podrá estar contenido en un documento físico **o** en un mensaje de datos”.

Aclarado lo anterior, la regla del “Documento Base” se fundamenta en el artículo 74 del Código General del Proceso y reitera la posibilidad de otorgar poder a través de un mensaje de datos con el cumplimiento de las formalidades que existen para tal fin.

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. De acuerdo con el artículo 2142 del Código Civil, el mandato es “un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”. Asimismo, el artículo 2177 *ibidem*, establece que “El mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contestar <sic> a su propio nombre o al del mandante; si contrata a su propio nombre no obliga respecto de terceros al mandante”. [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.6.1.4. Inalterabilidad de los Documentos Tipo. Las entidades estatales contratantes no podrán incluir o modificar dentro de los Documentos del Proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo. [↑](#footnote-ref-2)
3. El artículo 2 de la Ley 527 de 1999 define el mensaje de datos como “la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.” [↑](#footnote-ref-3)