**CCE-DES-FM-17**

**CONFLICTO DE INTERÉS** **– Documentos Tipo – Versión 1**

De acuerdo al artículo 209 de la Constitución Política de 1991, la función administrativa debe desarrollarse conforme al principio de moralidad, mandato que se concreta en la idea de que «[…] todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas […]» –numeral 5 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011–. Dentro de esta directriz, el régimen de los conflictos de interés tiene como objetivo la prevalencia del bien común sobre el particular; razón por la cual, estos se configuran cuando actúan influenciados por consideraciones personales que colisionan con el deber de preservar su independencia e imparcialidad. No en vano, se define como la concurrencia de intereses antagónicos que afecta la transparencia de las decisiones, al implicar –en detrimento del interés general– el aprovechamiento personal, familiar o particular.

Dado que se trata de una cláusula abierta, la entidad que dirige el proceso de selección decide si el conflicto de interés se estructura en cada caso concreto. Fuera de lo previsto en el pliego tipo, tendrá en cuenta que «El postulado ético ínsito en las cláusulas sobre conflictos, lleva a significar que el propósito de las partes contratantes es el de amparar en grado extremo los principios de transparencia, igualdad y moralidad administrativas, prohibiendo determinadas conductas, sin consideración de los resultados dañinos o inocuos de las mismas en relación con el proceso de licitación» ; razón por la cual, analizará si la situación puntual del proponente no afecta alguno de estos principios constitucionales, permitiendo la participación en caso de llegar a una respuesta positiva.

**SERIEDAD DE LA OFERTA – Vigencia de la garantía – Rechazo de la oferta**

So pena de rechazo, la garantía se entrega simultáneamente con los demás documentos de la propuesta. En lo que respecta a la extensión, el numeral 7.1 del pliego dispone que tendrá una vigencia de tres (3) meses contados a partir de la fecha de cierre del proceso de contratación. Naturalmente, se trata de un plazo ininterrumpido, pues es indivisible en su término y monto. Incluso, en la medida que se mantiene vigente durante la eventual suspensión del proceso contractual, el proponente está obligado a extender su vigencia so pena de que la entidad la haga efectiva.

En este sentido, el pliego tipo dispone que «Si en desarrollo del proceso de selección se modifica el cronograma, el Proponente deberá ampliar la vigencia de la Garantía de seriedad de la oferta hasta tanto no se haya perfeccionado y cumplido los requisitos de ejecución del respectivo contrato»; razón por la cual, en caso de omitirlo, el precitado numeral 1 del artículo 2.2.1.2.3.1.6 del Decreto 1082 de 2015 dispone la cobertura por concepto de «La no ampliación de la vigencia de la garantía […] cuando el plazo para la adjudicación o para suscribir el contrato es prorrogado, siempre que tal prórroga sea inferior a tres (3) meses».

**SUBSANABILIDAD – Aplicación – Restricciones**

[…] la regla prevista actualmente en los parágrafos 1o. y 4o. del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, es el mandato normativo que ordena que las entidades estatales, al verificar la acreditación de los requisitos habilitantes por parte de los proponentes, permitan, por regla general, que los oferentes aporten o corrijan aquella información relacionada con tales requisitos de participación, de manera que no se rechacen de plano las ofertas. Si bien esta regla encuentra algunos límites, por ejemplo, el previsto en el segundo inciso del mismo parágrafo, que establece que «Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso» o el consagrado en el parágrafo 3o., adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, según el cual «La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma», lo cierto es que la subsanabilidad de las ofertas debe interpretarse como una regla general en relación con la falta de entrega o con los defectos de los requisitos habilitantes.

Bogotá D.C., **16/04/2020 Hora 20:26:21s**

**N° Radicado: 2202013000002765**

Señor

**Jhon Fredy Mena Mena**

Ciudad

**Concepto C ─ 229 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | CONFLICTO DE INTERÉS ― Documentos Tipo **–** Versión 1 / SERIEDAD DE LA OFERTA ― Vigencia de la garantía – Rechazo de la oferta / SUBSANABILIDAD ― Aplicación – Restricciones |
| **Radicación:**  | Respuesta a la consulta # 4202012000001525 |

Estimado señor Mena Mena,

La Agencia Nacional de Contratación Pública ―Colombia Compra Eficiente― responde su consulta del 28 de febrero de 2020, la cual fue aclarada mediante correo electrónico del 11 de marzo de 2020, 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.

**1.** **Problemas planteados**

Usted realiza las siguientes preguntas: i) para la Versión 1 de los pliegos tipo, ¿qué empresas pueden tener conflicto de intereses y cómo se configuran dentro una licitación pública?, ii) ¿la garantía de seriedad debe ser simultanea o no interrumpida sus vigencias?, iii) ¿en caso de no diligenciarse el cuadro de composición accionaria en carta de presentación, la propuesta queda rechazada?

**2.** **Consideraciones**

Para desarrollar los problemas planteados, se analizará el régimen de los conflictos de interés, la garantía de seriedad de la oferta y la subsanabilidad de los requisitos habilitantes.

 En otra oportunidad esta Subdirección expidió los Conceptos 4201814000008975 del 10 de diciembre de 2018 y 4201912000001379 del 11 de abril de 2019, donde se explicó el contexto normativo de los conflictos de interés; así mismo, expidió el Concepto CU─060 de 2020 en respuesta a las consultas con radicado 4202012000000282 y 4202012000000283, donde se unificó su criterio sobre el alcance de la regla de la subsanabilidad, contenida actualmente en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Las tesis propuestas en dichos conceptos se exponen a continuación.

**2.1. Régimen de los conflictos de interés**

De acuerdo al artículo 209 de la Constitución Política de 1991, la función administrativa debe desarrollarse conforme al principio de moralidad, mandato que se concreta en la idea de que «[…] todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas […]» –numeral 5 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011–. Dentro de esta directriz, el régimen de los *conflictos de interés* tiene como objetivo la prevalencia del bien común sobre el particular; razón por la cual se configuran cuando actúan influenciados por consideraciones personales que colisionan con el beber de preservar su independencia e imparcialidad. No en vano, se define como la concurrencia de intereses antagónicos que afecta la transparencia de las decisiones, al implicar –en detrimento del interés del interés general– el aprovechamiento personal, familiar o particular[[1]](#footnote-1).

 Si bien tienen fundamento en el mismo principio constitucional, son distintas a las causales de inhabilidad e incompatibilidad. La diferencia entre unas y otras, radica en que las primeras son de carácter general e imputables al contratista, lo cual imposibilita tanto la presentación de oferta como la celebración y ejecución de contratos con cualquier entidad pública. En cambio, las incompatibilidades se refieren al hecho de que no es posible que concurran dos condiciones distintas en un mismo sujeto, es decir, impide que asuma la calidad de contratista porque ya desempeña otro rol. En los términos del artículo 1504 del Código Civil, ambas son prohibiciones que el ordenamiento impone a determinados sujetos para celebrar ciertos actos[[2]](#footnote-2). En esto radica su diferencia con el conflicto de interés, pues –aunque se presente en un caso particular– no impide actuar donde esté ausente la coexistencia de intereses contrapuestos. Por ello, mientras las inhabilidades e incompatibilidad son prohibiciones generales que afectan la capacidad contractual para celebrar contratos, el régimen de conflictos de interés implica una restricción para asumir determinadas actividades públicas sin perder la capacidad decisoria para otras de naturaleza similar.

 Esta figura no está definida con carácter general en el ordenamiento jurídico. No obstante, existen disposiciones especiales como el régimen de los congresistas, de los concejales o el régimen disciplinario de los servidores públicos, donde se definen causales de conflictos de interés. Lo importante es que, para la satisfacción del principio de moralidad, el deber de probidad y rectitud también se exige a los contratistas. Al respecto, el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 dispone que la actividad contractual del Estado se dirige tanto al cumplimiento de los fines estatales como a la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, precisando que «Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones». En concordancia con lo anterior, el numeral 2 del artículo 5 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública dispone que aquellos obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales. Por ello, en lo pertinente, el numeral 1.14 de la Versión 1 de los pliegos tipo dispone que:

No podrán participar en el presente Proceso de Contratación y por tanto no serán objeto de evaluación, ni podrán ser adjudicatarios quienes bajo cualquier circunstancia se encuentren en situaciones de Conflicto de Interés con la Entidad, que afecten o pongan en riesgo los principios de la contratación pública.

Se entenderá por Conflicto de Interés toda situación que impida a la Entidad y al Proponente tomar una decisión imparcial en relación con las etapas del proceso de selección y el Contrato.

Tampoco podrán participar en el presente proceso quienes directamente o cuyos integrantes o sus socios, de sociedades distintas a las anónimas abiertas, se encuentren en una situación de Conflicto de Interés con la Entidad.

Entre otros casos, y sin limitarse a ellos, se entenderá que se presenta Conflicto de Interés con la concurrencia de cualquier tipo de intereses antagónicos que pudieran afectar la transparencia de las decisiones en el ejercicio del Contrato de Obra y llevarlo a adoptar determinaciones de aprovechamiento personal, familiar o particular, en detrimento del interés público. Así mismo, se encontrarán en Conflicto de Interés quienes hubieren sido consultores o asesores de los estudios y diseños de las obras objeto de este proceso.

[…]

Como se observa, los conflictos de interés afectan potencialmente a cualquier oferente, con independencia de que se presente en forma individual o plural, cuando se cumplan las condiciones exigidas en el pliego. De esta manera, el documento tipo agrega que «[…] el Proponente deberá manifestar que él, sus directivos, socios de sociedades distintas a las anónimas abiertas, asesores y el equipo de trabajo con capacidad de toma de decisión en la ejecución de los servicios a contratar, no se encuentran incursos en ningún conflicto de interés. Esta manifestación se entenderá indicada en la presentación de la oferta». Es decir, no se limitan a la sociedad o su representante legal, sino que se extienden a las personas anteriormente mencionadas.

De esta manera, la entidad que dirige el proceso de selección decide si el conflicto de interés se estructura en cada caso concreto, pero siempre de acuerdo a las causales preestablecidas. Fuera de lo previsto en el pliego tipo, tendrá en cuenta que «El postulado ético ínsito en las cláusulas sobre conflictos, lleva a significar que el propósito de las partes contratantes es el de amparar en grado extremo los principios de transparencia, igualdad y moralidad administrativas, prohibiendo determinadas conductas, sin consideración de los resultados dañinos o inocuos de las mismas en relación con el proceso de licitación»[[3]](#footnote-3); razón por la cual, analizará si la situación puntual del proponente no afecta alguno de estos principios constitucionales, permitiendo la participación en caso de llegar a una respuesta positiva.

**2.2. Vigencia de la garantía de seriedad de la oferta**

En el numeral 7.1 de la Versión 1 del pliego tipo establece las condiciones que debe cumplir la garantía de seriedad de la oferta en concordancia con los artículos 2.2.1.2.3.1.6 y 2.2.1.2.3.1.9 del Decreto 1082 de 2015[[4]](#footnote-4). Esta puede otorgarse a través de: i) contrato de seguro contenido en una póliza, ii) patrimonio autónomo, o iii) garantía bancaria. Allí se indica que el proponente debe presentar con la propuesta una garantía que cumpla con los parámetros, condiciones y requisitos señalados en ese numeral y no solicita que se aporten documentos adicionales como el recibo de pago de la prima. Lo anterior se justifica, por cuanto el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 establece que «[…] tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral […]». Esta norma es una excepción a la terminación automática del contrato de seguro por falta de pago prevista en el artículo 1068 del Código de Comercio[[5]](#footnote-5).

 Esta garantía es una manifestación de la irrevocabilidad de la oferta, caso en el cual los proponentes que carezcan de interés en la adjudicación deben resarcir los perjuicios causados por su retiro del proceso de selección, máxime cuando se busca la continua y eficiente prestación de los servicios públicos. Naturalmente, solo la constituyen quienes presenten ofertas; motivo por el cual sus efectos no se extienden a personas ajenas a la actividad contractual. Lo anterior, sin perjuicio de que la póliza sea un mecanismo conminatorio, en la medida que obliga a la celebración del contrato, so pena de hacerla efectiva. De esta manera, la exigencia permite que solo se presenten personas con la capacidad técnica y financiera suficiente para ejecutarlo en caso de adjudicación, desincentivando la presentación de ofertas carentes de seriedad, cuyo estudio entorpecería la buena marcha de la Administración y, en especial, la celeridad y eficiencia de los procesos contractuales[[6]](#footnote-6). Sobre este aspecto, la doctrina explica que:

Las *garantías provisionales* “avalan la solemnidad de la oferta por parte del contratista”; constituyen una seña pre-contractual destinada a *asegurar la celebración del contrato*, no su cumplimiento. La administración procede a devolver a los oferentes no adjudicatarios, y a transformar en definitiva respecto al adjudicatario, las garantías provisionales, deduciéndose entonces que las *arras* no forman parte del precio, ni son por tanto arras confirmatorias […], sino puramente penitenciales […] como garantías y compensación del *ius poenitendi* del licitante. Son, en consecuencia, “la medida de la responsabilidad pre-contractual del oferente”; o, más bien, la garantía de oferta representa en definitiva la medida de la responsabilidad[[7]](#footnote-7). (Cursivas dentro del texto)

So pena de rechazo, como se explicará en próximo apartado, la garantía se entrega simultáneamente con los demás documentos de la propuesta. En lo que respecta a la extensión, el numeral 7.1 del pliego dispone que tendrá una vigencia de tres (3) meses contados a partir de la fecha de cierre del proceso de contratación. Naturalmente, se trata de un plazo ininterrumpido, pues es indivisible en su término y monto[[8]](#footnote-8). Incluso, en la medida que se mantiene vigente durante la eventual suspensión del proceso contractual, el proponente está obligado a extender su vigencia so pena de que la entidad la haga efectiva.

En este sentido, el pliego tipo dispone que «Si en desarrollo del proceso de selección se modifica el cronograma, el Proponente deberá ampliar la vigencia de la Garantía de seriedad de la oferta hasta tanto no se haya perfeccionado y cumplido los requisitos de ejecución del respectivo contrato»; razón por la cual, en caso de omitirlo, el precitado numeral 1 del artículo 2.2.1.2.3.1.6 del Decreto 1082 de 2015 dispone la cobertura por concepto de «La no ampliación de la vigencia de la garantía […] cuando el plazo para la adjudicación o para suscribir el contrato es prorrogado, siempre que tal prórroga sea inferior a tres (3) meses».

**2.3. Subsanabilidad de las ofertas: aplicación y restricciones**

La posibilidad de enmendar, corregir o subsanar los errores en los que se incurre en los documentos contentivos de la oferta 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.

Desde el punto de vista histórico, 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 e iii) introduce modificaciones en relación con algunos aspectos que se analizarán a continuación.

El primero es el ámbito temporal para ejercer la facultad de subsanar la oferta, pues la Ley 1882 de 2018 fijó una regla general y una excepción. La regla general es que el límite para que la entidad solicite y para que el proponente corrija lo que haga falta es hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección. La excepción es que el anterior límite no aplica para los procesos de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta[[9]](#footnote-9); 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*».

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 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»****.*** Para estos efectos, lo subsanable es la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas; eso 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.

Un mejor entendimiento del significado de la expresión «circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso» 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 presentar la oferta, o en palabras de la ley, que se acrediten hechos que ocurrieron después del 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 un 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»[[10]](#footnote-10).

Visto lo anterior, una vez verificada la ausencia de requisitos y/o documentos de la oferta, para saber si se puede subsanar, la Administración se debe preguntar, en primer lugar, si lo que hace falta es un documento o información 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. Adicionalmente, otro cambio relevante radica en que 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.

En resumen, la regla prevista actualmente en los parágrafos 1o. y 4o. del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, es el mandato normativo que ordena que las entidades estatales, al verificar la acreditación de los requisitos habilitantes por parte de los proponentes, permitan, por regla general, que los oferentes aporten o corrijan aquella información relacionada con tales requisitos de participación, de manera que no se rechacen de plano las ofertas. Si bien esta regla encuentra algunos límites, por ejemplo, el previsto en el segundo inciso del mismo parágrafo, que establece que «Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso» o el consagrado en el parágrafo 3o., adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, según el cual «La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma», lo cierto es que la subsanabilidad de las ofertas debe interpretarse como una regla general en relación con la falta de entrega o con los defectos de los requisitos habilitantes.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se responderán los interrogantes planteados.

**3. Respuestas**

i) Para la Versión 1 de los pliegos tipo, ¿qué empresas pueden tener conflicto de intereses y cómo se configuran dentro una licitación pública?

El numeral 1.14 de los pliegos tipo –Versión 1– dispone qué oferentes podrían encontrarse en conflicto de interés para participar en el proceso de selección. Este no solo afecta a la sociedad o a su representante legal, sino que se extiende a los directivos, socios de sociedades distintas a las anónimas abiertas, asesores y el equipo de trabajo con capacidad para tomar decisiones en la ejecución del contrato, cuando en alguna de las personas anteriormente mencionadas concurren intereses antagónicos que afecten su imparcialidad y tengan como objetivo el aprovechamiento personal, familiar o particular, en detrimento del interés del interés general.

 De acuerdo a las causales preestablecidas, la entidad que dirige el proceso de selección decide si el conflicto de interés se estructura en cada caso concreto, de manera motivada y razonable. En todo caso, conforme al literal h) numeral 1.15 del pliego, la oferta sólo se rechazará siempre que el conflicto de interés sea insuperable.

ii) ¿La garantía de seriedad debe ser simultanea o no interrumpida sus vigencias?

So pena de rechazo, la garantía se entrega simultáneamente con los demás documentos de la propuesta. En lo que respecta a la extensión, el numeral 7.1 del pliego dispone que tendrá una vigencia interrumpida de tres (3) meses contados a partir de la fecha de cierre del proceso de contratación. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de ampliarla cuando la entidad lo requiera.

iii) ¿En caso de no diligenciarse el cuadro de composición accionaria en carta de presentación, la propuesta queda rechazada?

Como señala el parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por la Ley 1882 de 2018, en la medida que el cuadro de composición accionaria forma parte de un documento habilitante que no incide en la asignación de puntaje, es un requisito subsanable de la propuesta. Para estos efectos, de acuerdo al numeral 1.6 de los pliegos tipo, la entidad solicitará la carta de presentación de propuesta completamente diligenciada para que el oferente la remita hasta el término de traslado del informe de evaluación. Si no se envía oportunamente, procede el rechazo de la propuesta conforme al literal E) del numeral 1.15 del pliego.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Juan David Montoya Penagos Contratista - Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista - Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y de Servicio Civil. Concepto del 23 de marzo de 2011. Rad. 2.045. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-1)
2. Al respecto, la jurisprudencia señala que «Las normas jurídicas referentes a las inhabilidades y a las incompatibilidades consagran impedimentos y prohibiciones de variada índole, en virtud de las cuales a los sujetos mencionados en tales normas se les limita la capacidad legal para ser proponentes o contratistas del Estado. Este tipo de normas tienen por objeto preservar valores superiores tales como la moralidad administrativa y la igualdad» (CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 10 de febrero de 2011. Rad. 16.306. C.P. Hernán Andrade Rincón). [↑](#footnote-ref-2)
3. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y de Servicio Civil. Concepto del 10 de agosto de 2006. Rad. 1.717. C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. [↑](#footnote-ref-3)
4. «Artículo 2.2.1.2.3.1.6. Garantía de los Riesgos derivados del incumplimiento de la oferta. La garantía de seriedad de la oferta debe cubrir la sanción derivada del incumplimiento de la oferta, en los siguientes eventos:

»1. La no ampliación de la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta cuando el plazo para la adjudicación o para suscribir el contrato es prorrogado, siempre que tal prórroga sea inferior a tres (3) meses.

»2. El retiro de la oferta después de vencido el plazo fijado para la presentación de las ofertas.

»3. La no suscripción del contrato sin justa causa por parte del adjudicatario.

»4. La falta de otorgamiento por parte del proponente seleccionado de la garantía de cumplimiento del contrato».

[…]

«Artículo 2.2.1.2.3.1.9. Suficiencia de la garantía de seriedad de la oferta. La garantía de seriedad de la oferta debe estar vigente desde la presentación de la oferta y hasta la aprobación de la garantía de cumplimiento del contrato y su valor debe ser de por lo menos el diez por ciento (10%) del valor de la oferta.

»El valor de la garantía de seriedad de la oferta que presenten los proponentes en el Proceso de Contratación de un Acuerdo Marco de Precio debe ser de mil (1.000) SMMLV.

»El valor de la garantía de seriedad de la oferta que presenten los proponentes en la subasta inversa y en el concurso de méritos debe ser equivalente al diez por ciento (10%) del presupuesto oficial estimado del Proceso de Contratación.

»Cuando el valor de la oferta o el presupuesto estimado de la contratación sea superior a un millón (1.000.000) de SMMLV se aplicarán las siguientes reglas:

»1. Si el valor de la oferta es superior a un millón (1.000.000) de SMMLV y hasta cinco millones (5.000.000) de SMMLV, la Entidad Estatal puede aceptar garantías que cubran al menos el dos punto cinco por ciento (2,5%) del valor de la oferta.

»2. Si el valor de la oferta es superior a cinco millones (5.000.000) de SMMLV y hasta diez millones (10.000.000) de SMMLV, la Entidad Estatal puede aceptar garantías que cubran al menos el uno por ciento (1%) del valor de la oferta.

»3. Si el valor de la oferta es superior a diez millones (10.000.000) de SMMLV, la Entidad Estatal puede aceptar garantías que cubran al menos el cero punto cinco por ciento (0,5%) del valor de la oferta». [↑](#footnote-ref-4)
5. «Artículo 1068. Mora en el pago de la prima: La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato.

»Lo dispuesto en el inciso anterior deberá consignarse por parte del asegurador en la carátula de la póliza, en caracteres destacados.

»Lo dispuesto en este artículo no podrá ser modificado por las partes». [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-452 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [↑](#footnote-ref-6)
7. DROMI, José Roberto. La licitación pública. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1980. pp. 288-289. [↑](#footnote-ref-7)
8. A diferencia de la garantía de seriedad, la de cumplimiento admite, excepcionalmente, la división de su valor y vigencia conforme al artículo 2.2.1.2.3.1.3 del Decreto 1082 de 2015. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ley 1150 de 2007, artículo 5, parágrafo 4°: «En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o a proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización». [↑](#footnote-ref-9)
10. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. Rad. 1.992. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-10)