**CCE-DES-FM-17**

**DOCUMENTOS TIPO – Inalterabilidad – Configuración – Pliego de condiciones – Alcance**

Los documentos tipo son inalterables, es decir, las entidades estatales no pueden, en los pliegos de condiciones elaborados en el marco de aquellos, establecer exigencias más allá de lo que permiten tales documentos tipo, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.6.1.4. del Decreto 342 de 2019 y el artículo 2 de la Resolución No. 0045 de 2020.

**REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES – Renovación – Documentos Tipo – Causales de Rechazo – Literal G – Pérdida de fuerza ejecutoria – Decreto 434 de 2020 – Plazos especiales – Alcance**

Para contribuir con las medidas de contención y prevención del riesgo de contagio, buscando que las personas no se acerquen a las Cámaras de Comercio para tramitar lo que corresponde al RUES, y particularmente al RUP, el artículo 2 del Decreto 434 de 2020 amplió el plazo para renovarlo, teniendo en cuenta que el artículo 2.2.1.1.1.5.1. del Decreto 1082 de 2015 impone la obligación de adelantar el trámite de renovación del RUP a más tardar el quinto día hábil del mes de abril, lo cual se extiende al quinto día hábil del mes de julio de 2020.

[…] es claro para esta Subdirección que el contenido de la causal de rechazo contenida en el literal G se encuentra frente a una situación de modificación por parte del Decreto 434 de 2020. De tal suerte que, previendo los posibles cambios normativos que se llegasen a presentar y que tengan incidencia en el contenido de los documentos tipo; dentro de la «introducción» de los mismos, fue incluida una disposición que imprime la obligación a las entidades de aplicar la normatividad aplicable así: «El uso de los Documentos Tipo no exime a la Entidad Estatal de la obligación que le asiste de aplicar la normativa y la jurisprudencia aplicable al Proceso de Contratación […]».

Según lo señalado, nos encontramos de cara al fenómeno del decaimiento del acto administrativo, pues los elementos de derecho que configuraron en un principio la causal de rechazo G, del Documento Tipo, fueron modificados por el artículo 2 del Decreto 434 de 2020, el cual amplió la renovación del Registro Único de Proponentes hasta el quinto día hábil del mes de julio de 2020. Así las cosas, esta situación, se encuentra en íntima relación con la motivación del acto, y la aparición de la nueva normatividad conlleva a que desaparezcan los elementos integrantes del concepto motivante del acto.

**OBSERVACIONES – Proyecto de pliego de condiciones – Término presentación – Término respuesta**

En cuanto al plazo o término para presentar observaciones al proyecto de pliego de condiciones en el artículo 2.2.1.1.2.1.4. del mencionado cuerpo normativo se afirma que «Los interesados pueden hacer comentarios al proyecto de pliegos de condiciones a partir de la fecha de publicación de estos: (a) durante un término de diez (10) días hábiles en la licitación pública; y (b) durante un término de cinco (5) días hábiles en la selección abreviada y el concurso de méritos».

Sin embargo, esa circunstancia de ninguna manera implica la inexistencia de un límite, ya que de conformidad con lo establecido en las disposiciones que rigen el procedimiento de contratación este se realiza por fases o etapas. Así las cosas, si bien no existe un término expreso para responder las observaciones al proyecto de pliego de condiciones, no lo es menos que existe un límite para que la entidad estatal profiera la respuesta a esas observaciones. Límite que está constituido por la promulgación del acto administrativo de apertura del proceso de selección. Esto significa que antes que la entidad estatal profiera dicho acto administrativo y publique el pliego de condiciones definitivo, deberá responder las observaciones presentadas al proyecto de pliego de condiciones.

**OBSERVACIONES – Pliego de condiciones definitivo – Término presentación – Término respuesta**

El ordenamiento jurídico no estableció un término para presentar observaciones al pliego de condiciones definitivo, salvo en la licitación pública, en una actuación muy concreta, en tanto, a solicitud de alguno de los interesados, dentro de los tres días hábiles siguientes al inicio del término para la presentación de propuestas se debe realizar una audiencia con el propósito de precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones[[1]](#footnote-1); asunto que, de conformidad con lo establecido en el artículo **2.2.1.2.1.1.2. del Decreto 1082 de 2015, se abordará y resolverá en la audiencia de asignación de riesgos de que trata el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007. Esto significa que las observaciones o solicitudes de aclaraciones realizadas al pliego de condiciones en la audiencia de asignación de riesgos, deben resolverse por la entidad en la misma diligencia.**

Bogotá D.C., **30/06/2020 Hora 19:51:15s**

**N° Radicado: 2202013000005623**

Señor

**Cristian Arengas Caro**

Bogotá D.C.

**Concepto C ─ 328 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | DOCUMENTOS TIPO – Inalterabilidad – Configuración del pliego de condiciones – Alcance /  RENOVACIÓN DEL RUP – Documentos Tipo – Causales de Rechazo – Literal G – Pérdida de fuerza ejecutoria – Decreto 434 de 2020 – Plazos especiales – Alcance / OBSERVACIONES – Proyecto de pliego de condiciones – Término para presentarlas – Término para responderlas / OBSERVACIONES – Pliego de condiciones definitivo – Término para presentarlas – Término para responderlas |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4202013000003760 |

Estimado señor Arengas,

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 16 de mayo 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. Problema planteado**

Usted realiza las siguientes preguntas frente a la causal de rechazo del literal G de los documentos tipo: i) ¿Esta causal de rechazo se ajusta automáticamente hasta el quinto día hábil del mes de julio del 2020 de acuerdo con el Decreto 434 de 2020? ii) ¿Durante el tiempo de observaciones al proyecto de pliego de condiciones, se puede solicitar a la entidad contratante de obra pública de infraestructura de transporte, que modifique dicha causal de rechazo por medio de una adenda de acuerdo con el Decreto 434 de 2020? y iii) ¿Es posible solicitar a la entidad contratante de obra pública de infraestructura de transporte, después de vencido el plazo de presentación de observaciones al pliego de condiciones definitivo que modifique la causal de rechazo por medio de una adenda de acuerdo con el Decreto 434 de 2020?

**2. Consideraciones**

Para resolver esta consulta se hará un análisis de los siguientes temas: i) Inalterabilidad de los documentos tipo, ii) Ampliación del plazo para renovar el Registro Único de Proponentes –RUP– con el fin de mitigar los efectos económicos y la propagación del Coronavirus COVID-19, en virtud del Decreto 434 de 2020, iii) Causal de rechazo del literal G, de los documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte, conforme al Decreto 434 de 2020 y iv) el plazo para presentar y resolver las observaciones al proyecto de pliego de condiciones y pliego de condiciones definitivo.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente mediante concepto C – 242 de 2020, se pronunció sobre la inalterabilidad de los documentos tipo. La tesis desarrollada se expone a continuación.

**2.1. Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte: inalterabilidad por parte de las entidades estatales al configurar el pliego de condiciones**

El artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 establece que corresponde al Gobierno Nacional adoptar los «documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas» y que estos «deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten».

Adicionalmente, señala frente a su contenido que «Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia […] teniendo en cuenta la naturaleza y la cuantía de los contratos».

Conforme a lo anterior, el Gobierno Nacional adoptó los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte mediante la expedición del Decreto 342 de 2019, el cual adiciona el Decreto 1082 de 2015.

Con el fin de establecer cuáles son los Documentos Tipo que están sujetos a esta disposición, el artículo 2.2.1.2.6.1.2. estableció un listado que determina el alcance de los documentos. Por su parte, el artículo 2.2.1.2.6.1.3. dispone que, en el desarrollo e implementación de los documentos señalados, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el Ministerio de Transporte, debe «Implementar formatos, anexos, matrices o formularios necesarios para la presentación de las ofertas y descripción del proceso de contratación».

En cumplimiento de este mandato, la Resolución No. 1798 del 1 de abril de 2019, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, implementó y desarrolló los documentos tipo aplicables a los procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, en su versión 1.

Recientemente, la Agencia expidió la Resolución No. 0045 del 14 de febrero de 2020, mediante la cual adoptó la versión 2 de los documentos tipo en dichos procesos de selección.

Ahora bien, el artículo 2.2.1.2.6.1.4. del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo 1 del Decreto 342 de 2019, establece la *inalterabilidad de los Documentos Tipo*, que consiste en que las entidades estatales no pueden incluir o modificar en 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. En consecuencia, las condiciones que sean establecidas en los documentos que adopte el Gobierno Nacional, en ejercicio del mandato establecido en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido y no pueden variarse los requisitos que en ellos sean fijados.

Esta prohibición la ratifica actualmente el artículo 2 de la Resolución No. 0045 de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 1798 de 2019», al consagrar la inalterabilidad de los documentos tipo en los siguientes términos: «Las Entidades Estatales no pueden incluir condiciones o modificar las señaladas en los Documentos Tipo, a menos que expresamente se les faculte para hacerlo».

**2.2. Ampliación del plazo para renovar el Registro Único de Proponentes –RUP– con el fin de mitigar los efectos económicos y la propagación del Coronavirus COVID-19. Decreto 434 de 2020**

En virtud de las facultades extraordinarias otorgadas al presidente de la República, por la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica ocasionado por el nuevo coronavirus COVID-19, se han expedido diferentes decretos para mitigar sus efectos en los diferentes ámbitos del país. El Decreto 434 de 2020 se refiere a los efectos económicos de la emergencia, y establece plazos especiales para renovar algunos registros, como la matrícula mercantil y el Registro Único Empresarial y Social –RUES–, y para adelantar las reuniones ordinarias de asambleas y demás cuerpos colegiados.

Respecto del RUES, las consideraciones del decreto citado señalan que el RUP es parte de este y que es administrado por las cámaras de comercio, de conformidad con el artículo 166 del Decreto Ley 019 de 2012[[2]](#footnote-2), entre otros registros que lo componen; y que se considera necesario evitar el hacinamiento de personas en las cámaras de comercio para adelantar los trámites asociados al RUES, teniendo en cuenta que la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio certificó que solo se habían tramitado el 40% de los registros aproximadamente, lo que indica que la mayoría de las personas naturales y jurídicas se encuentran pendientes de acudir a las cámaras de comercio para cumplir sus obligaciones con el registro.

En ese sentido, para contribuir con las medidas de contención y prevención del riesgo de contagio, buscando que las personas no se acerquen a las Cámaras de Comercio para tramitar lo que corresponde al RUES, y particularmente al RUP, el artículo 2 del Decreto 434 de 2020 amplió el plazo para renovarlo, teniendo en cuenta que el artículo 2.2.1.1.1.5.1. del Decreto 1082 de 2015 impone la obligación de adelantar el trámite de renovación del RUP a más tardar el quinto día hábil del mes de abril, lo cual se extiende *al quinto día hábil del mes de julio de 2020*[[3]](#footnote-3)*.*

**2.3. Causal de rechazo del literal G, de los documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte, conforme al Decreto 434 de 2020**

En el entendido de que la regla general es la «inalterabilidad» de los documentos tipo por parte de las entidades estatales, resulta oportuno para el análisis del caso bajo estudio, desarrollar algunos puntos sobre estos, y la interpretación que se debe hacer frente al contenido del artículo 2 del Decreto 434 de 2020.

Las entidades públicas tienen la posibilidad de diligenciar la información contenida en los documentos tipo cuando expresamente se les faculte para hacerlo[[4]](#footnote-4), por tal motivo, dentro del contenido de estos, se circunscribió esta facultad a los aspectos incluidos en corchetes y resaltados en gris. Esta posibilidad también se habilitó cuando el objeto contractual incluye bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, caso en que se podrá incluir información adicional.

Precisado lo anterior, la causal de rechazo contenida en el litera G del numeral 1.15 de los documentos tipo, que señala: «Que el Proponente no acredite la presentación de la información para renovar el Registro Único de Proponentes (RUP) a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año», no es de aquellas susceptibles de diligenciamiento o modificación por parte de las entidades, en consecuencia, su contenido es inalterable; esta afirmación cobra sustento de acuerdo al primer párrafo del citado título de los documentos tipo, en cual dispuso que «Las Entidades no podrán modificar o incluir causales de rechazo distintas a las señaladas en la presente sección».

Sin embargo, para esta Subdirección, la literalidad del contenido de dicha causal de rechazo se encuentra modificada temporalmente por el Decreto 434 de 2020. En efecto, los documentos tipo, de manera general, previendo los posibles cambios normativos que se llegaran a presentar y que tuvieran incidencia en su contenido, en la «introducción» fue incluida una disposición que imprime la obligación a las entidades de aplicar la normatividad vigente así: «El uso de los Documentos Tipo no exime a la Entidad Estatal de la obligación que le asiste de aplicar la normativa y la jurisprudencia aplicable al Proceso de Contratación […]».

Frente al supuesto anterior, se presenta el fenómeno de la pérdida de fuerza ejecutoria, limitada al año 2020, con fundamento en lo siguiente:

El artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, señala los casos concretos que generan la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo, denominadas por la doctrina administrativa como «alteraciones a la normal eficacia del acto administrativo» según Santofimio Gamboa. Dentro de las cuales se encuentran:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan vigencia[[5]](#footnote-5).

En la conformación de los Documentos Tipo, actualizados mediante Resolución 0045 de 2020, se aplicó lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.1.5.1. del Decreto 1082 de 2015, específicamente lo relacionado con el límite temporal de la renovación del RUP, a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año[[6]](#footnote-6), para configurar la causal de rechazo del literal G; no obstante, esta fuente normativa sufrió, para el año 2020, una alteración debido a la expedición del Decreto 434 de 2020, lo que causó una pérdida de fuerza ejecutoria, de acuerdo con el numeral 2 de artículo 91 de la Ley 1437 de 2011. Sobre la pérdida de fuerza ejecutoria por desaparición de los fundamentos de hecho o de derecho, el Consejo de Estado, en sentencia del 29 de abril de 2012 señaló:

Este evento ha sido conocido en la doctrina como decaimiento, y se define como un fenómeno de derogación implícita aplicable a los actos administrativos dictados en ejecución de una ley y cuya validez se sustenta en la que se predique de la norma que le da sostén. De modo que cuando una ley es declarada inconstitucional o es derogada, los actos administrativos expedidos para desarrollarla, implementarla o con fundamento en esta (secundum legem), dejan de tener fuerza obligatoria y pierden vigencia de facto. Sobre el fenómeno del decaimiento el Consejo de Estado ha afirmado que en el derecho colombiano no existe una acción autónoma que lo declare o que exprese por esa vía la pérdida de su fuerza ejecutoria, pues, el decaimiento de un acto administrativo es un fenómeno que genera la pérdida de fuerza ejecutoria, y por lo tanto, su declaración conforma una excepción, alegable cuando la administración pretende hacerlo efectivo en ejercicio del privilegio de la ejecución de oficio[[7]](#footnote-7).

Así las cosas, de cara a este asunto en particular, nos encontramos frente al fenómeno del decaimiento del acto administrativo, pues los elementos de derecho que fundamentaban la causal de rechazo G, del Documento Tipo, fueron alterados, para el año 2020, por el artículo 2 del Decreto 434 de 2020, el cual amplió la renovación del Registro Único de Proponentes hasta el quinto día hábil del mes de julio de 2020, así las cosas este decreto conlleva a que desaparezcan los elementos integrantes del concepto motivante de los documentos tipo en este sentido en particular.

Al respecto, es preciso señalar que los Documentos Tipo no fueron ajenos a estas circunstancias, pues obligan a las entidades estatales a aplicar la normativa y la jurisprudencia aplicable al proceso de contratación[[8]](#footnote-8). En ese entendido, el Decreto 434 de 2020, expedido con ocasión a la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica a casusa del coronavirus COVID-19, para el año 2020, estableció una modificación del término para renovar el RUP, lo cual exige a las entidades contratantes cumplir el Decreto con fuerza de Ley.

**2.4. Plazo para presentar y resolver las observaciones en el procedimiento de selección**

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente, en los conceptos con radicados números 4201614000005342 del 8 de noviembre de 2016, 4201714000002354 del 5 de junio de 2017, 4201714000006628 del 17 de enero de 2018, 4201713000007273 del 5 de febrero de 2018, 4201814000001007 del 20 de marzo de 2018, 4201814000006367 del 27 de agosto de 2018, y, 4201912000002664 del 5 de junio de 2019, estudió el deber de las entidades estatales de responder las observaciones realizadas de manera extemporánea, en los procesos de contratación. La tesis desarrollada en estos conceptos se expone y reitera a continuación:

Es necesario distinguir las etapas o fases del proceso contractual, para establecer el término o plazo para presentar observaciones por parte de los interesados y el plazo para responderlas por parte de las entidades estatales.

i) *Publicación del proyecto de pliego de condiciones.* La 91 de 2007[[9]](#footnote-9) estableció en el artículo 8 la obligación de las entidades estatales de publicar el proyecto de pliego de condiciones o su documento equivalente, con el único propósito de que el público en general pueda presentar las observaciones que estime pertinentes. Esa misma disposición también consagra la obligación de las entidades estatales de pronunciarse sobre las observaciones presentadas, pronunciamiento que debe ser motivado, ya sea para acogerlas o para rechazarlas.

Por su parte, el Decreto 1082 de 2015, en relación con esta obligación, precisó en el inciso 2 del artículo 2.2.1.1.1.7.1. que «[…] La Entidad Estatal está obligada a publicar oportunamente el aviso de convocatoria o la invitación en los Procesos de Contratación de mínima cuantía y *el proyecto de pliegos de condiciones* en el Secop para que los interesados en el Proceso de Contratación puedan presentar observaciones o solicitar aclaraciones en el término previsto para el efecto […]». (Cursiva fuera texto)

En cuanto al plazo o término para presentar observaciones al proyecto de pliego de condiciones, en el artículo 2.2.1.1.2.1.4. del mencionado cuerpo normativo se afirma que «Los interesados pueden hacer comentarios al proyecto de pliegos de condiciones a partir de la fecha de publicación de estos: (a) durante un término de diez (10) días hábiles en la licitación pública; y (b) durante un término de cinco (5) días hábiles en la selección abreviada y el concurso de méritos».

En relación con la respuesta a las observaciones presentadas al proyecto de pliego de condiciones, se advierte que el ordenamiento jurídico no contempló un término para tal efecto.

Sin embargo, esa circunstancia de ninguna manera implica la inexistencia de un límite, ya que de conformidad con lo establecido en las disposiciones que rigen el procedimiento de contratación, este se realiza por fases o etapas. Así las cosas, si bien no existe una norma que fije un término explícito para responder las observaciones al proyecto de pliego de condiciones, sí existe un límite para que la entidad estatal responda dichas observaciones, que constituye la expedición del acto administrativo de apertura del proceso de selección. Esto significa que antes de que la entidad estatal profiera dicho acto administrativo y publique el pliego de condiciones definitivo, debe responder las observaciones presentadas al proyecto de pliego de condiciones.

ii) *Apertura del proceso de selección*. Esta fase o etapa inicia con la expedición del acto administrativo de apertura del proceso de selección, momento en el cual se publica el pliego de condiciones definitivo, frente al cual también se pueden presentar observaciones y/o solicitudes de aclaraciones.

El ordenamiento jurídico no estableció un término para presentar observaciones al pliego de condiciones definitivo, salvo en la licitación pública, en una actuación muy concreta, en tanto, a solicitud de alguno de los interesados, dentro de los tres días hábiles siguientes al inicio del término para la presentación de propuestas se debe realizar una audiencia con el propósito de precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones[[10]](#footnote-10); asunto que, de conformidad con lo establecido en el artículo **2.2.1.2.1.1.2. del Decreto 1082 de 2015, se abordará y resolverá en la audiencia de asignación de riesgos de que trata el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007. Esto significa que las observaciones o solicitudes de aclaraciones realizadas al pliego de condiciones en la audiencia de asignación de riesgos, deben resolverse por la entidad en la misma diligencia.**

**Ahora bien, en esta fase o etapa del proceso de contratación el ordenamiento jurídico tampoco contempló un término para responder las observaciones o solicitudes de aclaración; sin embargo, también se encuentra un límite para que la entidad estatal se pronuncie frente a ellas, en tanto deben hacerlo antes del vencimiento del plazo establecido en el cronograma para la presentación de las propuestas. Esto, en consideración a lo establecido en el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993**[[11]](#footnote-11)**, pues la propuesta se debe ajustar a todos los puntos contenidos en el pliego de condiciones.**

**En caso de incumplirse lo anterior, es decir, si la respuesta a las observaciones o solicitudes de aclaración al pliego de condiciones definitivo se realiza de forma posterior al vencimiento del término para presentar las propuestas, en el evento que se acoja alguna de esas observaciones y/o solicitudes de aclaraciones, se impedirá la presentación de propuestas que se ajusten al pliego de condiciones, circunstancia que atenta contra el principio de transparencia que rige la actividad contractual del Estado.**

**iii) *Informes de evaluación*. En los procesos de licitación pública, el informe de evaluación de las propuestas debe permanecer a disposición de los interesados, por un término de cinco (5) días hábiles**[[12]](#footnote-12)**.**

**En los procesos de selección de concurso de méritos y de selección abreviada de menor cuantía, las entidades estatales están en la obligación de publicar el informe de evaluación por un término de tres (3) días hábiles, mientras que en los procesos de mínima cuantía ese informe de evaluación debe publicarse al menos por un (1) día hábil**[[13]](#footnote-13)**.**

**El propósito de la publicidad del informe de evaluación de las propuestas, en cada uno de los procesos de selección citados, es que los oferentes puedan realizar las observaciones que a su juicio consideren pertinentes.**

**Ahora bien, el ordenamiento jurídico no contempla un término específico para que las entidades estatales se pronuncien sobre las observaciones presentadas al informe de evaluación; no obstante esta circunstancia, se precisa que aquellas sí cuentan con un límite para responder esas observaciones, que está determinado por el acto de adjudicación del respectivo contrato, es decir, la entidad antes de proferir su decisión de adjudicación del contrato, está en la obligación de responder las observaciones presentadas al informe de evaluación de las propuestas.**

**Es de resaltar que, en los procesos de licitación, la respuesta a las observaciones presentadas al informe de evaluación debe efectuarse antes de realizar la audiencia de adjudicación o durante el desarrollo de la misma, puesto que en esa audiencia «**los oferentes pueden pronunciarse sobre las respuestas dadas por la Entidad Estatal a las observaciones presentadas respecto del informe de evaluación»[[14]](#footnote-14).

En conclusión y en relación con los términos o plazos con que cuentan las entidades estatales para responder las observaciones o solicitudes de aclaración en las distintas etapas o fases del proceso de contratación, precisamos que si bien el ordenamiento jurídico no contempla de manera expresa estos plazos, el mismo se encuentra establecido de forma tácita, en tanto, no es posible avanzar en las fases o etapas del proceso de contratación, si la entidad estatal, previamente, no ha resuelto las observaciones o solicitudes de aclaración realizadas en cada una de las etapas analizadas.

De otra parte, puede suceder, como en efecto ocurre, que los interesados en un proceso de contratación presenten observaciones o solicitudes de aclaración frente al proyecto de pliego de condiciones, al pliego de condiciones o al informe de evaluación de las ofertas, fuera de los plazos establecidos por el ordenamiento jurídico y por el cronograma del respectivo proceso de contratación pública, según el caso. Esta circunstancia de suyo implica que la observación es extemporánea.

Si bien la entidad estatal que adelanta un proceso de contratación está en la obligación de responder las observaciones extemporáneas, no lo es menos que esa respuesta puede consistir o limitarse al rechazo de la observación, precisamente, por ser extemporánea. Esto encuentra fundamento en el principio de económica que rige los procesos de contratación, especialmente, en el numeral 1º del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, el cual establece que los términos o plazos para la etapas o fases del proceso de selección son preclusivos y perentorios[[15]](#footnote-15). Sobre este asunto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, sostuvo:

Estos plazos, que corresponden a las distintas etapas del proceso de selección, son, como lo consagra el numeral 1º del artículo 25 del Estatuto Contractual, perentorios y preclusivos.

Perentorio, significa «Decisivo o concluyente»; según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española:

«1. adj. Se dice del último plazo que se concede, o de la resolución final que se toma en cualquier asunto.

2. adj. Concluyente, decisivo, determinante.

3. adj. Urgente, apremiante».

Y el «término perentorio», significa «El improrrogable, cuyo transcurso extingue o cancela la facultad o el derecho que durante él no se ejercitó».

Por su parte, preclusivo significa, según el mismo diccionario, «Que causa o determina preclusión»; y a su vez, preclusión, es definido como «Carácter del proceso, según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales clausura la anterior sin posibilidad de replantear lo ya decidido en ella».

Preclusión: Extinción, clausura, caducidad; acción y efecto de extinguirse el derecho a realizar un acto procesal, sea por prohibición de la ley, por haberse dejado pasar la oportunidad de verificarlo o por haberse realizado otro incompatible con aquel (Couture). // Principio procesal según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales supone la clausura de la anterior, sin posibilidad de renovarla (Couture). Esta segunda definición coincide con la de Chiovenda cuando afirma que el proceso avanza cerrando estadios precedentes y no puede retroceder».

«preclusión. Efecto del transcurso de los plazos y de la finalización de los términos consistente en hacer imposible o completamente ineficaces los actos correspondientes (…)».[[16]](#footnote-16)

En conclusión y en virtud del principio de economía, si bien tanto a los interesados como a la ciudadanía en general les asiste el derecho a realizar observaciones, este derecho debe ejercerse dentro de los plazos establecidos por el ordenamiento jurídico y por el cronograma del proceso de contratación, so pena de perder tal facultad por la preclusividad y perentoriedad de los términos que rigen las fases o etapas del proceso de contratación, máxime teniendo en cuenta que una vez agotada una fase del proceso de contratación la entidad estatal, en principio, no puede volver sobre esa etapa del procedimiento.

**3. Respuesta**

¿Esta causal de rechazo se ajusta automáticamente hasta el quinto día hábil del mes de julio del 2020 de acuerdo con el Decreto 434 de 2020?

Las entidades estatales se encuentran en la obligación de aplicar la normativa vigente al proceso de contratación. En virtud de lo anterior, al momento de verificar los requisitos habilitantes, deben observar lo contenido en el artículo 2 del Decreto 434 de 2020.

¿Durante el tiempo de observaciones al proyecto de pliego de condiciones, se puede solicitar a la entidad contratante de obra pública de infraestructura de transporte, que modifique dicha causal de rechazo por medio de una adenda de acuerdo con el Decreto 434 de 2020?

Si bien la regla general de los Documentos Tipo es su inalterabilidad, no se exime a la entidad de aplicar la normativa vigente aplicable al proceso de contratación. Por lo tanto, en caso de que la entidad lo considere pertinente, puede expedir una adenda con contenido aclaratorio frente a la causal de rechazo del literal G, del numeral 1.15 de los Documentos Tipo, ya que estos son un reglamento sometido a la ley; por lo tanto, si la ley cambia o sufre modificaciones, deben ajustarse y aplicarse las disposiciones vigentes. La causal de rechazo mencionada pierde fuerza ejecutoria y su contenido se adecúa a lo establecido en el artículo 2 del Decreto 434 de 2020.

¿Es posible solicitar a la entidad contratante de obra pública de infraestructura de transporte, después de vencido el plazo de presentación de observaciones al pliego de condiciones definitivo que modifique la causal de rechazo por medio de una adenda de acuerdo con el Decreto 434 de 2020?

Se reitera la tesis planteada en el numeral 2.4. del presente concepto, frente al trámite de las observaciones presentadas por fuera del término establecido en el cronograma; no obstante, la entidad al momento de verificar los requisitos habilitantes debe aplicar lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 434 de 2020.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Omar Germán Mejía Olmos  Contratista – Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez Grisales  Contratista – Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín Cortés  Subdirector de Gestión Contractual |
| Anexo: | 0 |

1. Ley 80 de 1993: «Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección. La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas:

   […]

   »4º. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para Ia presentación de propuestas y a solicitud de cualquiera de las personas interesadas en el proceso se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, de lo cual se levantará un acta suscrita por los intervinientes. En Ia misma audiencia se revisará Ia asignación de riesgos que trata el artículo 4 de Ia Ley 1150 de 2007 con el fin de establecer su tipificación, estimación y asignación definitiva». [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto Ley 019 de 2012: «Artículo 166. Del Registro Único Empresarial y Social. Al Registro Único Empresarial (RUE) de que trata el artículo 11 de la Ley 590 de 2000, que integró el Registro Mercantil y el Registro Único de Proponentes[...]». [↑](#footnote-ref-2)
3. Decreto 434 de 2020: «Artículo 2. Renovación del Registro Único de Proponentes. 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. Las personas inscritas en el RUP deben presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de julio de 2020». [↑](#footnote-ref-3)
4. Resolución 0045 de 2020: «Artículo 2. Inalterabilidad de los Documentos Tipo. Las Entidades Estatales no pueden incluir condiciones o modificar las señaladas en los Documentos Tipo, a menos que expresamente se les faculte para hacerlo». [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 1437 de 2011: «Artículo ley. Perdida de Ejecutoriedad del Acto Administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

   Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

   Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

   Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.

   Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.

   Cuando pierdan vigencia» [↑](#footnote-ref-5)
6. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.5.1. Inscripción, renovación, actualización y cancelación del RUP. 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.

   »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.

   »Los inscritos en el RUP pueden en cualquier momento solicitar a la cámara de comercio cancelar su inscripción». [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 29 de marzo de 2012. Exp. 25.693. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

   [↑](#footnote-ref-7)
8. Así lo establece el «documento base» o «pliego tipo» versión 2 en su introducción, los cuales fueron actualizados mediante Resolución 0045 del 14 de febrero de 2020. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ley 1150 de 2007: «Artículo 8. De la publicación de proyectos de pliegos de condiciones, y estudios previos. Con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones a su contenido, las entidades publicarán los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes, en las condiciones que señale el reglamento. La información publicada debe ser veraz, responsable, ecuánime, suficiente y oportuna.

   […]

   »Junto con los proyectos de pliegos de condiciones se publicarán los estudios y documentos previos que sirvieron de base para su elaboración.

   »Las Entidades deberán publicar las razones por las cuales se acogen o rechazan las observaciones a los proyectos de pliegos». [↑](#footnote-ref-9)
10. Ley 80 de 1993: «Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección. La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas:

    […]

    »4º. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para Ia presentación de propuestas y a solicitud de cualquiera de las personas interesadas en el proceso se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, de lo cual se levantará un acta suscrita por los intervinientes. En Ia misma audiencia se revisará Ia asignación de riesgos que trata el artículo 4 de Ia Ley 1150 de 2007 con el fin de establecer su tipificación, estimación y asignación definitiva». [↑](#footnote-ref-10)
11. Ley 80 de 1993: «Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección. La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas:

    […]

    »6º. Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones». [↑](#footnote-ref-11)
12. Ley 80 de 1993: «Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección. La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas:

    […]

    »8º. 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-12)
13. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.1.2.20. Procedimiento para la selección abreviada de menor cuantía. Además de las normas generales establecidas en el presente título, las siguientes reglas son aplicables a la selección abreviada de menor cuantía:

    […]

    »4. La Entidad Estatal debe publicar el informe de evaluación de ofertas durante tres (3) días hábiles».

    «Artículo 2.2.1.2.1.3.2. Procedimiento del concurso de méritos. Además de las reglas generales previstas en la ley y en el presente título, las siguientes reglas son aplicables al concurso de méritos abierto o con precalificación:

    […]

    »2. La Entidad Estatal debe publicar durante tres (3) días hábiles el informe de evaluación, el cual debe contener la calificación técnica y el orden de elegibilidad».

    «Artículo 2.2.1.2.1.5.2. Procedimiento para la contratación de mínima cuantía. Las siguientes reglas son aplicables a la contratación cuyo valor no excede del 10% de la menor cuantía de la Entidad Estatal, independientemente de su objeto:

    […]

    »5. La Entidad Estatal debe publicar el informe de evaluación durante un (1) día hábil». [↑](#footnote-ref-13)
14. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.1.1.2. Audiencias en la licitación.

    […]

    »La Entidad Estatal debe realizar la audiencia de adjudicación en la fecha y hora establecida en el Cronograma, la cual se realizará de acuerdo con las reglas establecidas para el efecto en los mismos y las siguientes consideraciones:

    »1. En la audiencia los oferentes pueden pronunciarse sobre las respuestas dadas por la Entidad Estatal a las observaciones presentadas respecto del informe de evaluación, lo cual no implica una nueva oportunidad para mejorar o modificar la oferta. Si hay pronunciamientos que a juicio de la Entidad Estatal requiere análisis adicional y su solución puede incidir en el sentido de la decisión a adoptar, la audiencia puede suspenderse por el término necesario para la verificación de los asuntos debatidos y la comprobación de lo alegado». [↑](#footnote-ref-14)
15. «Artículo 25. Del principio de economía. En virtud de este principio:

    »1º. En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones». [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo 2007. Exp. 16.209. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. [↑](#footnote-ref-16)