**CCE-DES-FM-17**

**PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA** **– Fundamento – Alcance**

El principio de selección objetiva es un postulado que debe orientar la escogencia del futuro contratista del Estado en los procedimientos de selección adelantados por las entidades públicas, que se traduce en la exigencia de que la elección no esté basada en apreciaciones o factores subjetivos, sino en criterios objetivos, de carácter técnico, jurídico y financiero. En tal sentido, se trata de un principio que se deriva, en el ordenamiento jurídico colombiano, de principios como la igualdad (art. 13, C.P.) y la buena fe –manifestada en la confianza legítima– (art. 83 C.P.), así como de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal (arts. 209 y 267 C.P.). Dicho principio rector de los procedimientos de selección, además, encuentra fundamentación legal expresa en disposiciones como el artículo 24, numeral 5º, literal a) de la Ley 80 de 1993, que exige incorporar requisitos objetivos en los pliegos de condiciones; el artículo 24, numeral 5º, literal b) de la misma Ley, que manda que en el pliego se definan «reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación»; y, de forma más clara profunda y clara, el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, cuyo primer inciso dispone que «Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva». La subsanabilidad de las ofertas fortalece la garantía del principio de selección objetiva, porque permite que se le otorgue prevalencia, como criterio de selección, a la favorabilidad del ofrecimiento, por sus ventajas objetivas para la entidad estatal, sobre los errores formales que se adviertan en los requisitos habilitantes.

**SUBSANABILIDAD – Concepto de unificación – Aplicación – Improcedencia – Circunstancias posteriores – Cierre del proceso**

La regla de la subsanabilidad de las ofertas en los procedimientos de selección, 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 opere un rechazo de plano de las ofertas. En tal sentido, el primero de los parágrafos mencionados señala que «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» y que «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». Si bien esta regla encuentra algunos límites, como 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.

**SUBSANABILIDAD – Oportunidad – Traslado – Informe de evaluación**

No obstante, de la lectura de este aparte podrían, en la práctica, darse dos interpretaciones que dan lugar a dos formas de proceder en los procesos de selección, en lo que se refiere a la subsanabilidad de las ofertas. Primera, que la posibilidad de los oferentes para subsanar es el término del traslado del informe de evaluación, ya que en este documento es donde la Administración establece los requisitos o documentos omitidos que los oferentes deben subsanar, so pena de rechazo; segunda, que el término del traslado del informe de evaluación es el límite para la subsanación de ofertas, pero no el único momento para hacerlo.

De acuerdo con la primera interpretación, el informe de evaluación se convierte en la oportunidad que adopta la Administración para comunicarles a los oferentes qué documentos o requisitos omitieron y deben subsanar y, consecuentemente, el término del traslado es la oportunidad del proponente para cumplir con lo solicitado.

La segunda interpretación permitiría que la Administración requiera al oferente durante el proceso de evaluación de las propuestas, tan pronto advierta que hace falta un documento o requisito que se puede subsanar. En este caso, la subsanación se lleva a cabo con anterioridad a la publicación del informe de evaluación, de manera que una vez se publique el informe ya se encuentren subsanadas las propuestas, sin perjuicio del término límite que concedió la ley.

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

**DOCUMENTOS TIPO – Capacidad residual – Subsanabilidad**

En el caso de la capacidad residual, el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 lo reconoce como un requisito habilitante, al establecer que «para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra, la capacidad residual del proponente o K de contratación deberá ser igual o superior al que la entidad haya establecido para el efecto en los pliegos de condiciones» y, además, el «Documento Base o Pliego Tipo», de igual forma lo reconoce como un requisito habilitante, al indicar que «el Proponente será hábil si la capacidad residual del Proponente (CRP) es mayor o igual a la capacidad residual de Proceso de Contratación». En este sentido, como la capacidad residual es un requisito habilitante que no otorga puntaje es susceptible de subsanarse por parte de los proponentes.

**DOCUMENTOS TIPO – Capacidad residual – Documentos – Causales de rechazo**

En relación con el rechazo de las ofertas en los procedimientos adelantados por el Pliego Tipo, en el «numeral 1.15 Causales de rechazo» se enuncian de forma taxativa las causales de rechazo, sin incluir la falta de documentos para calcular la capacidad residual. Ahora, como la entidad tiene restringida la posibilidad de incluir nuevas causales, no será posible rechazarla por este motivo, sino que la entidad debe solicitarle al proponente que subsane los documentos requeridos, y si no lo hace se rechazará su oferta. En este sentido, el «Documento base o Pliego Tipo» reiteró, en el numeral «1.15 CAUSALES DE RECHAZO», la causal del literal E), la facultad que tiene la entidad de rechazar la oferta cuando el proponente no aporta la información solicitada a más tardar dentro del traslado del informe de evaluación.

**DOCUMENTOS TIPO – Información inexacta**

En el “Documento Base o Pliego Tipo” se incluye el numeral 1.11, referido a la información inexacta.

El anterior numeral permite a la entidad estatal agotar los medios a su alcance para corroborar la información que aporte el proponente, para lo cual puede recurrir a las autoridades, personas, empresas o entidades, sin embargo, es un derecho y no una obligación para la entidad estatal por cuanto en los procesos de contratación se espera y exige de los proponentes un comportamiento enmarcado en el principio de la buena fe, que se debe manifestar desde la presentación completa y veraz de la información y documentación que constituyen su oferta, así como la lealtad y comportamiento adecuado frente a la entidad estatal y los demás proponentes durante las diferentes etapas del proceso de contratación.

[…] tiene carácter excepcional y solamente se debe acudir cuando de la información y documentación aportada al proceso de contratación, existen dudas frente a la veracidad o precisión y no puede superarse con la simple revisión de estos.

**INFORMACIÓN INEXACTA – Capacidad residual – Tratamiento**

Las reglas previstas en el numeral 1.11 del “Documento Base” aplican frente a la totalidad de la información y documentación aportada para el cumplimiento de los requisitos habilitantes y de ponderación de las propuestas. Sin embargo, el “Documento Base” contempla una consecuencia diferente para la verificación del cumplimiento de la capacidad residual del proponente, cuando la entidad estatal, en uso de la potestad verificadora, advierte que se dejó de incluir por parte de un Proponente información que afecte su capacidad residual. Este evento está incluido en el numeral 3.10 del “Documento Base”

De acuerdo con el anterior numeral, cuando la entidad estatal confirme la existencia de “información contractual” que no se incluyó, y que puede afectar la capacidad residual del proponente, debe incluirla y calcular nuevamente la capacidad residual, sin perjuicio de las acciones administrativas o judiciales que procedan.

[…] cuando en la etapa de evaluación de las ofertas la entidad estatal advierta estas circunstancias, debe garantizar el debido proceso y hacer uso de las figuras previstas en las normas del sistema de compra pública, por consiguiente, se debe requerir a los proponentes para que efectúen las aclaraciones correspondientes de acuerdo con las reglas de subsanabilidad establecidas en el numeral 1.6 del “Documento Base”, en armonía con la regla específica del numeral 3.10, previamente expuesta.

Bogotá D.C., **2/10/2020 Hora 11:00:30s**

**N° Radicado: 2202013000009449**

Señor

**Ferney Céspedes Herrera**

Villavicencio, Meta

**Concepto C ─ 622 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA – Fundamento – Alcance / SUBSANABILIDAD – Concepto de unificación – Aplicación – Improcedencia – Circunstancias posteriores – Cierre del proceso / SUBSANABILIDAD – Oportunidad – Traslado – Informe de evaluación / DOCUMENTOS TIPO – Capacidad residual – Subsanabilidad /DOCUMENTOS TIPO – Capacidad residual – Documentos – Causales de rechazo |
| **Radicación:**  | Respuesta a consultas # 4202013000008030 y  |

Estimado señor Céspedes,

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde sus consultas del 13 de septiembre 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: Teniendo en cuenta la versión No.2 de Documentos Tipo:

«1. ¿La entidad pública DEBE rechazar de plano al proponente que no relacione alguno de los contratos que tenía en ejecución al momento del cierre, es decir, le asiste o no la oportunidad de subsanar al proponente hasta antes de la adjudicación?»

«2. En caso de que la respuesta sea que el proponente puede subsanar ¿La palabra AFECTE que se indica en el párrafo enunciado, quiere decir, que se debe rechazar únicamente en caso de que no cumpla con el k residual que solicita la entidad o hace relación a que se si se aumenta o disminuye el valor de k residual (lo cual ocurriría en caso de que no se haya reportado un contrato), indistintamente que se cumpla con el k residual?»

«3. En caso de que la respuesta sea que se debe rechazar sin solicitar subsanación ello no contraviene lo establecido en la Ley 1882 de 2018 (…)»

«4. La única causal de rechazo estipulada en la Ley de manera taxativa es la estipulada en el parágrafo N° 3 ibidem que es la no entrega de la garantía de seriedad al momento de la presentación de la propuesta y además determina sin modo a interpretación que NO ES SUBSANABLE, ¿En caso de que su respuesta indique que no se puede subsanar, solicito de manera expresa el sustento jurídico donde se estipula que dicho requisito habilitante no es subsanable?»

«5. Si la conclusión es que se puede estipular dicha causal de rechazo sin solicitar subsanación, ¿Se pueden determinar en el pliego tipo aspectos que contravienen la ley, si la respuesta es SI, solicito el sustento legal?»

«6. En caso de que la entidad o algún proponente evidencie la falta de relacionar algún contrato por uno de los proponentes, y en caso de que se pueda subsanar ¿La entidad tiene el deber de requerir al proponente que omitió relacionar el contrato y deberá otorgar el tiempo que estipula la CIRCULAR UNICA […]?»

**2. Consideraciones**

Dado que sus preguntas se relacionan con el Documento Tipo de Licitación de Obra Pública de Infraestructura de Transporte Versión 2, la presente respuesta tiene por objeto dicho documento tipo. En consecuencia, para responder las preguntas formuladas, en primer lugar se reitera el concepto de unificación C-060 sobre subsanabilidad, para, posteriormente pronunciarse sobre la capacidad residual y el rechazo de las ofertas.

**2.1. Principio de selección objetiva en la contratación estatal**

Uno de los principios transversales de los procedimientos de selección es el de *selección objetiva*. Se trata del postulado que exige que la escogencia de la oferta ganadora se debe fundamentar en factores objetivos, de carácter técnico, jurídico y financiero, y no en criterios subjetivos, como el afecto, la amistad, el ánimo de ayuda, el interés personal, etc.

Si bien dentro de la historia de la contratación pública en Colombia, se vislumbran antecedentes normativos que consagraban dicho principio[[1]](#footnote-1), en la actualidad la disposición legal que lo prevé de manera más clara y contundente es el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011 y por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018; enunciado normativo en el que se lee:

ARTÍCULO 5o. DE LA SELECCIÓN OBJETIVA. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.

2. <Numeral modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:

a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o

b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad.

3. Sin perjuicio de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido.

4. En los procesos para la selección de consultores se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, se podrán utilizar criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate.

En ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

PARÁGRAFO 2o. Las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma.

PARÁGRAFO 4o. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

PARÁGRAFO 5o. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En los procesos de contratación, las entidades estatales deberán aceptar la experiencia adquirida por los proponentes a través de la ejecución de contratos con particulares.

Así mismo, la Ley 80 de 1993 se refiere a la *selección objetiva* en varios apartados, como: i) el primer inciso del artículo 21, que obliga a las entidades estatales a tener en cuenta la selección objetiva, al garantizar la participación de los oferentes de bienes y servicios de origen nacional, ii) el artículo 24, numeral 5º, literal a), que manda que en los pliegos de condiciones se indiquen «[…] los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección», iii) el artículo 24, numeral 5º, literal b), que establece que en los pliegos de condiciones se deben definir «[…] reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación», iv) el artículo 24, numeral 8º, según el cual «Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto», v) el segundo inciso del parágrafo 3º del artículo 24, que exige tener en cuenta la selección objetiva de la entidad veedora para el procedimiento de venta de bienes de las entidades estatales por el sistema de martillo; vi) el numeral 18 del artículo 25, el cual señala que «La declaratoria de desierta de la licitación únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva», vii) el numeral 2 del artículo 30, que dispone que «La entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones, […], en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas», viii) el inciso final del artículo 38, que obliga a las entidades estatales que tengan como objeto la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones a respetar el principio de selección objetiva, y ix) el segundo inciso del artículo 76, que ordena cumplir también con dicho principio a las entidades que tengan por objeto la exploración, explotación y comercialización de recursos naturales renovables y no renovables.

Por su parte, a nivel reglamentario, el Decreto 1082 de 2015 también hace referencia a la selección objetiva como postulado esencial al interior de los procedimientos de selección. Así se infiere de enunciados como: i) el numeral 4º del artículo 2.2.1.1.2.1.3., que indica que dentro de la información del pliego de condiciones se deben definir «Las condiciones de costo y/o calidad que la Entidad Estatal debe tener en cuenta para la selección objetiva, de acuerdo con la modalidad de selección del contratista»; ii) el numeral 8º del artículo 2.2.1.2.1.3.13., que establece como obligación del jurado calificador en los concurso de méritos para la selección de consultores de diseño, planos, anteproyectos y proyectos arquitectónicos, «Manifestar a la Entidad Estatal promotora la declaratoria de desierto el concurso de arquitectura, en caso que se presente el impedimento de la escogencia objetiva de que trata el numeral 18 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993»; o iii) el numeral 7º del artículo 2.2.1.2.6.1.3., que consagra, como obligación de la Agencia de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, fijar en los documentos tipo «[…] alternativas para la ponderación de los elementos de calidad con el fin de que la entidad estatal contratante seleccione la opción adecuada para evaluar las condiciones técnicas de manera objetiva de acuerdo con el objeto de la contratación».

La jurisprudencia también ha reconocido la preponderancia de este deber en la etapa precontractual, indicando que su garantía es imprescindible para satisfacer adecuadamente las necesidades de la sociedad a través del contrato. A este respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho que «la selección de contratistas, para cumplir con el requisito de objetividad, debe caracterizarse por: 1. Ausencia total de subjetividad; 2. Estar determinada por la comparación de distintos factores, establecidos con anterioridad por la Administración en el pliego de condiciones; 3. Estar determinada la forma como los factores de selección serán evaluados y el valor que corresponde a cada uno de ellos en el pliego de condiciones y 4. Estar determinada la adjudicación y celebración del negocio jurídico por un análisis, comparación y evaluación objetiva de las propuestas presentadas»[[2]](#footnote-2). Igualmente, ha señalado que «el principio de escogencia o selección objetiva de los contratistas fundamenta uno de los principales deberes de todos los responsables de la contratación estatal en el derecho colombiano, cual es el de mantener intacta la institucionalidad por encima de los intereses personales, individuales o subjetivos cuando se trate de escoger al contratista, al margen del procedimiento utilizado, con miras a evitar el actuar arbitrario, abusivo o violatorio de norma superior (numeral 8, art. 24, ley 80) por parte de los servidores públicos»[[3]](#footnote-3).

Ahora bien, para garantizar el principio de selección objetiva, también es necesario que las entidades estatales se abstengan de rechazar las ofertas, por el incumplimiento de requisitos meramente formales, sacrificando la favorabilidad que podría representar la oferta que adolezca de estos defectos, si se permitiese su corrección. En otras palabras, es consustancial a la selección objetiva la obligación que tienen las entidades estatales de posibilitar la subsanación de los requisitos de participación, bajo las condiciones indicadas en la ley, antes de tomar la decisión de rechazar las propuestas que hayan omitido la observancia de los requisitos habilitantes; decisión que, por regla general –salvo en los casos específicos previstos en la ley, como el de la imposibilidad de subsanar la no entrega de la garantía de seriedad de la oferta o de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del procedimiento de selección (art. 5, par. 1º y 3º, Ley 1150 de 2007)– solo puede tomarse si, previamente, se ha permitido que los proponentes completen o corrijan la información relacionada con los requisitos que no asignan puntaje, como mecanismo para hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formalidades.

Esta regla se explica a continuación.

**2.2. Alcance de la regla de la subsanabilidad de las ofertas en los procedimientos de selección.**

Al respecto, la postura que se reitera en el presente concepto es la siguiente: por regla general, i) la falta de entrega o ii) los defectos, de los requisitos habilitantes, son subsanables. La excepción se encuentra en los casos, previstos en la ley, que limitan la subsanabilidad, es decir, en la prohibición de permitir la entrega de la garantía de seriedad de la oferta que no fue aportada con la propuesta y de valer la acreditación de circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

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

La posibilidad de enmendar, corregir o subsanar los errores en los que se incurre en los documentos contentivos de la oferta es un tema que ha tenido diferentes momentos o etapas en el ordenamiento jurídico colombiano.

En un *primer momento*, antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, el régimen jurídico de la subsanabilidad de las ofertas estaba compuesto por el Decreto-ley 150 de 1976 y el Decreto-ley 222 de 1983. Bajo el imperio de estas normas, la posibilidad de subsanar errores era prácticamente inexistente, debido al excesivo formalismo procedimental que irradiaba la actuación administrativa. En este contexto, por ejemplo, no era extraordinario que una oferta fuera rechazada por no aportar una copia de esta.

En un *segundo momento* se expidió la Ley 80 de 1993, bajo el paradigma que supuso la Constitución de 1991, particularmente en la forma como se relaciona lo formal y lo sustancial en las actuaciones judiciales y administrativas. Este cambio ideológico quedó consignado en el artículo 228, que introdujo el principio de supremacía o prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental.

En este nuevo escenario constitucional, el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 dispuso lo siguiente:

15. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales.

La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.

Bajo el amparo de esta norma, el régimen jurídico de subsanabilidad de las ofertas sufre un cambio fundamental, pues ya no era posible rechazar las ofertas por falta de requisitos o documentos que no fueran “*necesarios para la comparación de propuestas*”. De esta manera, la ley introdujo un primer criterio jurídico, aunque indeterminado, que servía como punto de partida en la posibilidad de subsanar las ofertas, pues, verificada la ausencia de un requisito o documento, previo al rechazo de la oferta, la Administración debía constatar si este era o no necesario para la comparación de las propuestas, y de ese análisis surgiría la decisión sobre su rechazo o la oportunidad de subsanar.

Esta norma debía leerse en conjunto con otras de la Ley 80 de 1993, particularmente con el artículo 30.7[[4]](#footnote-4), que ordena a la entidad señalar un plazo razonable para evaluar las propuestas y pedir a los proponentes, de ser necesario, que aclaren o expliquen aspectos que ofrezcan dudas y resulten indispensables para hacer la evaluación; y con el artículo 30.8[[5]](#footnote-5), que consagró el término de 5 días hábiles para que los oferentes presenten observaciones al informe de evaluación de las propuestas, sin que sea posible completar, adicionar, modificar o mejorar la oferta.

A partir de la lectura integrada de estas tres normas debía concluirse que con la Ley 80 de 1993 era posible subsanar las propuestas, y la omisión o el error en algún aspecto de la misma no podía llevar a su rechazo, sin antes verificar que lo omitido fuera un aspecto necesario para la comparación.

En un *tercer momento*, y siguiendo la línea trazada por la Ley 80 de 1993, el legislador expidió la Ley 1150 de 2007, que, en el parágrafo 1º del artículo 5, determinó lo siguiente:

Parágrafo 1°. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia**,** todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

Nótese que esta norma reitera lo que dispuso la Ley 80 de 1993, en el sentido de que los requisitos o documentos que no sean necesarios para la comparación de las ofertas pueden subsanarse, pero además la Ley 1150 de 2007 introdujo otro criterio que le dio mayor claridad al tema: la asignación de puntaje.

A partir de la Ley 1150 de 2007, la Administración contó con un criterio más claro y determinado para saber si la ausencia de documentos o requisitos de la oferta conlleva a su rechazo o al requerimiento del proponente para que lo subsane, pues bastará con un simple ejercicio de verificación que consiste en corroborar si lo omitido hace parte de los aspectos que otorgan puntaje o no.

Si al verificar la Administración encuentra que lo omitido por el proponente es un aspecto que otorga puntaje, no es posible subsanarlo; pero, si no otorga puntaje la Administración debe requerir al proponente para que lo subsane.

El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, además de consagrar un criterio más claro, y, de paso, reducir la discrecionalidad de la Administración, fijó un ámbito temporal para la subsanación de las ofertas: “*en cualquier momento, hasta la adjudicación*”. El Consejo de Estado, con particular sindéresis, concluyó que a partir del parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150, la definición de lo que es subsanable y lo que no lo es surge a partir del planteamiento de la pregunta sobre si el defecto asigna puntaje o no, en estos términos:

Esto significa que en adelante las entidades y los oferentes aplican directamente la regla que contempla el art. 5, parágrafo, de la Ley 1150, de manera que lo subsanable o insubsanable se define a partir de una pregunta, que se le formula a cada requisito omitido o cumplido imperfectamente: ¿el defecto asigna puntaje al oferente? Si lo hace no es subsanable, si no lo hace es subsanable; en el último evento la entidad le solicitará al oferente que satisfaga la deficiencia, para poner su oferta en condiciones de ser evaluada, y no importa si se refiere a no a problemas de capacidad o a requisitos cumplidos antes o después de presentadas las ofertas, con la condición de que cuando le pidan la acreditación la satisfaga suficientemente[[6]](#footnote-6).

Esa interpretación fue compartida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, pues en la Circular Externa Única se precisó que si durante un proceso de contratación hay proponentes que no acreditaron en sus ofertas requisitos que no afectan la asignación de puntaje o la comparación de las mismas, la entidad estatal deberá indicarlo en el informe de evaluación y advertir que la correspondiente oferta no será evaluada hasta que se subsane.

En un *cuarto momento*, el legislador expidió la Ley 1882 de 2018, con la finalidad de introducir cambios y ajustes para fortalecer la contratación pública. El artículo 5 modificó el parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007:

Artículo 5°. De la selección objetiva.

(... )

Parágrafo 1º. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado. Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

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 cuatro aspectos que se analizarán a continuación.

El primero es el ámbito temporal para ejercer la facultad de subsanar la oferta, pues la Ley 1882 de 2018 fijó una regla general y una excepción. La regla general es que el límite para que la entidad solicite y para que el proponente corrija lo que haga falta es hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección. La excepción es que el anterior límite no aplica para los procesos de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta[[7]](#footnote-7); en el último los documentos o requisitos subsanables pueden y deben solicitarse hasta el momento previo a su realización.

Frente a la regla general, la norma fijó un límite final para que la Administración y los oferentes subsanen los requisitos o documentos que puedan y deban ser subsanados, pero nada impide, y la norma no lo hace, que la Administración requiera al proponente antes de publicar el informe de evaluación.

En efecto, la redacción de la norma permite que la Administración solicite a los oferentes subsanar y que estos lo hagan hasta antes del término del traslado del informe de evaluación: “*deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección*”.

No obstante, de la lectura de este aparte podrían, en la práctica, darse dos interpretaciones que dan lugar a dos formas de proceder en los procesos de selección, en lo que se refiere a la subsanabilidad de las ofertas. *Primera*, que la posibilidad de los oferentes para subsanar es el término del traslado del informe de evaluación, ya que en este documento es donde la Administración establece los requisitos o documentos omitidos que los oferentes deben subsanar, so pena de rechazo; *segunda*, que el término del traslado del informe de evaluación es el límite para la subsanación de ofertas, pero no el único momento para hacerlo.

De acuerdo con la primera interpretación, el informe de evaluación se convierte en la oportunidad que adopta la Administración para comunicarles a los oferentes qué documentos o requisitos omitieron y deben subsanar y, consecuentemente, el término del traslado es la oportunidad del proponente para cumplir con lo solicitado.

La segunda interpretación permitiría que la Administración requiera al oferente durante el proceso de evaluación de las propuestas, tan pronto advierta que hace falta un documento o requisito que se puede subsanar. En este caso, la subsanación se lleva a cabo con anterioridad a la publicación del informe de evaluación, de manera que una vez se publique el informe ya se encuentren subsanadas las propuestas, sin perjuicio del término límite que concedió la ley.

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

Así pues, la modificación introducida por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, si bien pudo significar, en la práctica de los procesos de selección, que el informe de evaluación fuera la oportunidad de la Administración para requerir al proponente para que subsane la oferta, y el término del traslado la oportunidad para hacerlo, lo cierto es que no impide que esto se realice con anterioridad a la publicación del informe, inclusive, es más adecuado y conveniente que la subsanación de las ofertas se intente con anterioridad, de forma que una vez la Administración advierta el defecto le solicite directamente al oferente que subsane. Esta interpretación es más consistente con los principios de economía, transparencia y selección objetiva.

De otro lado, el segundo cambio importante de la Ley 1882 de 2018 fue la introducción de un criterio material, directamente relacionado con los aspectos subsanables: *«los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso»****.*** Lo anterior ofrece dos aspectos que merecen clarificación: *primero*, qué debe entenderse por circunstancias ocurridas con posterioridad; y *segundo*, qué es el cierre del proceso.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ya había tenido la oportunidad de precisar estas expresiones, a propósito de un concepto en el que se refirió al artículo 10 del derogado Decreto 2474 de 2008[[8]](#footnote-8), que había determinado que en ningún caso la entidad podía permitir que se acreditaran circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso. El Consejo de Estado precisó que por cierre del proceso debe entenderse el vencimiento del plazo para la presentación de las ofertas y que lo subsanable son las circunstancias que ocurrieron con anterioridad a esa fecha:

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la última norma en cita -Decreto 2474 de 2008, aparte subrayado-, establece un límite a la subsanabilidad, puesto que en cualquier caso debe referirse o recaer sobre circunstancias ocurridas antes del cierre del respectivo proceso, esto es, del vencimiento del plazo para presentar ofertas.

De esta manera, quien se presenta al proceso de selección debe cumplir para la fecha en que ‘se cierra el proceso’ con los requisitos que se requieren para presentar la oferta, de manera que es sobre ellos y no sobre otros que se cumplan con posterioridad, sobre los que recae la posibilidad de saneamiento. Así, por ejemplo, si se requiere una experiencia x, la misma se debe tener al presentar la oferta y la Administración puede requerir al oferente para que especifique aspectos relacionados con ella (complementar certificaciones, aclarar fechas, acreditación de la misma, etc.); pero no podría, por vía de las normas en cita, extender el tiempo para avalar experiencia que sólo se llega a cumplir después del cierre del proceso contractual. O si, igualmente a manera de ejemplo, fuera necesario ser persona jurídica pero el oferente no entrega el certificado de existencia y representación legal que lo acredita o éste es demasiado antiguo, la entidad contratante podría requerir al interesado para que haga entrega del mismo o lo actualice, pero no para que se constituya la sociedad con posterioridad al cierre del proceso, pues si ello no se había hecho, significa simplemente que el oferente no tenía la condición para participar[[9]](#footnote-9).

De conformidad con el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, lo subsanable es la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas; 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 o, inclusive, que se puedan variar condiciones de la oferta una vez presentada.

Un mejor entendimiento del significado de la expresión «circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso» 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.

Por ejemplo:

i) si un oferente olvidó adjuntar con su propuesta el certificado que da cuenta de su inscripción en el RUP, el requisito será subsanable siempre que la prueba allegada demuestre que el hecho, esto es, la inscripción en el registro, ocurrió con anterioridad al cierre del proceso;

ii) si un oferente presentó la propuesta sin aportar la autorización al representante legal, por parte de la junta directiva de la sociedad, el certificado, aunque sea posterior, debe dar cuenta de que el hecho que pretende acreditar –la autorización de la junta– ocurrió antes del vencimiento del término para ofertar[[10]](#footnote-10);

iii) si un oferente no anexó el certificado de existencia y representación legal, el documento aportado con posterioridad debe dar cuenta de que la sociedad existe desde antes del cierre del proceso[[11]](#footnote-11);

iv) si un oferente olvidó adjuntar un certificado que demuestra un título universitario, el documento, aunque tenga fecha posterior al cierre del proceso, debe acreditar que el título académico se obtuvo con anterioridad al cierre del proceso;

v) si un oferente no aportó un certificado de experiencia, el documento que subsana –sin importar que tenga fecha posterior– debe demostrar que la experiencia que se pretende hacer valer se obtuvo antes de vencerse el término para presentar ofertas, y

vi) si el oferente olvidó firmar la propuesta o presentar una copia de ella, puede subsanar sin que se entienda que acreditó una circunstancia ocurrida con posterioridad al cierre del proceso.

Lo anterior quiere decir que no es la prueba –usualmente un documento– lo que debe ser anterior al cierre del proceso, sino el hecho que ella acredita, es decir, ante la solicitud de la Administración de subsanar 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»[[12]](#footnote-12). En tal sentido, esta Subdirección, en concepto emitido en respuesta a la Consulta 4201912000007418 del 30 de octubre de 2019, analizó si era o no posible subsanar el RUP vencido, para lo cual precisó el alcance de la prohibición de permitir subsanar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del procedimiento de selección. En tal sentido, indicó que no es relevante que, al subsanar dichos documentos, su fecha de actualización sea posterior a la del cierre, sino que las circunstancias que acrediten hayan ocurrido antes.

Esta tesis fue reiterada por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el concepto con radicado 4201912000008198, en el que indicó que las certificaciones de experiencia que no otorgaran puntaje podían aportarse corregidos o incluso, en reemplazo de las que no cumplieran el requisito habilitante, siempre que en los documentos aportados en la etapa de subsanabilidad no se acreditara experiencia adquirida con posterioridad al cierre del procedimiento de selección. Por tanto, señaló que «[…] el oferente podrá acreditar su experiencia con certificaciones de contratos diferentes a los inicialmente aportados, siempre que acrediten la experiencia adquirida antes del cierre del proceso», pero que «Si las certificaciones prueban que la experiencia del proponente se adquirió con posterioridad al cierre del proceso no se podrá aportar, porque esto implicaría una mejora, adición o complemento de la oferta».

Una reiteración de la postura de esta Subdirección, según la cual la subsanabilidad procede sobre todos aquellos requisitos que no otorguen puntaje, siempre que no se trate de entregar la garantía de seriedad de la oferta no aportada antes del cierre del procedimiento de selección, y bajo la condición de que no se acrediten hechos ocurridos con posterioridad a dicho momento, se encuentra en los conceptos: 2201913000008048 del 28 de octubre de 2019 –que indicó que no era posible, so pretexto de subsanar, modificar el porcentaje de participación en un consorcio o unión temporal, porque esto comportaba cambiar la oferta, acreditando circunstancias posteriores al cierre–; 2201913000008850 del 29 de noviembre de 2019 –en el que sostuvo que un proponente podría subsanar la experiencia, en tanto requisito habilitante, o sea, que no otorgara puntaje, aportando nuevas certificaciones, siempre que con ellas no se probara una experiencia que no se tenía antes del cierre–; 2201913000009373 del 17 de diciembre de 2019 –en el cual se expresó que la carta de conformación de un consorcio es un documento subsanable, bajo la condición de que el documento aportado permita constatar que el consorcio se conformó antes del vencimiento del término para la presentación de las propuestas–; 2201913000008049 del 28 de octubre de 2019 –en el que se iteró que no es posible variar el porcentaje de participación en una unión temporal, porque implicaría una modificación de la oferta y la acreditación de un aspecto que es posterior al cierre del procedimiento de selección–.

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.

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

**2.3. Subsanabilidad de la capacidad residual y procedencia del rechazo de la oferta**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente estudió el tema en el concepto No. 4201913000004724 del 21 de agosto de 2019, reiterado y desarrollado en el concepto No. C-033 del 13 de marzo de 2020 y C-133 del 30 de marzo de 2020. La tesis desarrollada se expone a continuación.

El Documento Base o Pliego Tipo, en el numeral 3.11 establece como requisito habilitante la capacidad residual, definida por el Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.1.1.3.1., como la: «Aptitud de un oferente para cumplir oportuna y cabalmente con el objeto de un contrato de obra, sin que sus otros compromisos contractuales afecten su habilidad de cumplir con el contrato que está en proceso de selección». Ahora, el artículo 72 de la Ley 1682 de 2013 indica que para calcular la capacidad residual de contratación pública se deberán tener en cuenta los factores de experiencia, capacidad financiera, capacidad técnica y capacidad de organización, y, en consecuencia, faculta al Gobierno para reglamentar la materia[[13]](#footnote-13).

Por su parte, el artículo 2.2.1.1.1.1.6.4. del Decreto 1082 de 2015[[14]](#footnote-14), con fundamento en la facultad otorgada al Gobierno, establece que el interesado en celebrar contratos de obra pública acreditará su capacidad residual con los siguientes documentos: i) la lista de los contratos de obras civiles en ejecución suscritos con entidades estatales y con entidades privadas, ii) la lista de contratos de obras civiles en ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, con entidades estatales y con entidades privadas, y, finalmente, iii) el balance general auditado del año inmediatamente anterior y estado de resultados auditado del año en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años.

El artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 establece que todas las personas naturales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren celebrar contratos con entidades, deberán estar inscritas en el Registro único de Proponentes de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal[[15]](#footnote-15). En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente, es decir, la verificación de dichos requisitos habilitantes se demostrará exclusivamente con el respectivo del RUP donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades, en los procedimientos de contratación, no podrán exigir, ni los proponentes aportar, documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción del registro.

Conforme a lo anterior, la Ley 1150 de 2007 establece que los requisitos habilitantes de experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización se acreditarán conforme a lo contenido en el Registro Único de Proponentes ̶ RUP ̶ . Con respecto a la acreditación de la capacidad residual, como su acreditación no se realiza conforme al contenido del RUP, las entidades deberán exigir los documentos previstos en el artículo 2.2.1.1.1.6.4. del Decreto 1082 de 2015, siempre y cuando no sea información que el proponente haya aportado, con anterioridad, para la inscripción en el RUP.

Explicada la normativa que regula la acreditación de la capacidad residual y el régimen de subsanabilidad, de acuerdo con lo previsto por la Ley 1882 de 2018, a continuación se determinará si es posible que la entidad convocante requiera subsanar información para el cálculo de la capacidad residual.

El artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 modificó el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007; sin embargo, no cambió sustancialmente el sentido original de la Ley 1150 de 2007, porque mantuvo el criterio para determinar si la falta de un documento o la ausencia de un requisito es o no subsanable, lo que depende de si el requisito afecta la asignación de puntaje, por lo que se mantuvo la regla general de que todo es subsanable, salvo los requisitos que inciden en la asignación de puntaje.

El «Documento Base o Pliego Tipo», en el numeral 1.6, «Reglas de subsanabilidad»[[16]](#footnote-16), reitera lo previsto en el artículo 5 de Ley 1882 de 2018, en el sentido que las entidades deberán solicitar a los proponentes las aclaraciones, precisiones o solicitud de documentos que acreditan requisitos que son subsanables. Además, incluyó que en el evento en que la entidad advierta 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 y no los haya requerido en el informe de evaluación, podrá requerir al proponente, otorgándole un término igual al establecido para el traslado del informe de evaluación, con el fin de que los allegue.

En el caso de la capacidad residual, el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 lo reconoce como un requisito habilitante, al establecer que «para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra, la capacidad residual del proponente o K de contratación deberá ser igual o superior al que la entidad haya establecido para el efecto en los pliegos de condiciones» y, además, el «Documento Base o Pliego Tipo», de igual forma lo reconoce como un requisito habilitante, al indicar que «el Proponente será hábil si la capacidad residual del Proponente (CRP) es mayor o igual a la capacidad residual de Proceso de Contratación». En este sentido, como la capacidad residual es un requisito habilitante que *no otorga puntaje* es susceptible de subsanarse por parte de los proponentes.

Ahora, en virtud del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 las entidades no podrán solicitar documentos que hayan sido incluidos para la inscripción de la información contenida en el RUP. Si bien la capacidad residual, en principio, no se calcula totalmente con la información contenida en el RUP, la entidad deberá verificar si con la información que el proponente presentó para acreditar los requisitos habilitantes de experiencia, capacidad organizacional, financiera y jurídica se puede calcular la capacidad residual. En el evento en que la información aportada para inscribirse en el RUP sea la misma para calcular la capacidad residual del proponente, la entidad no deberá requerir dicha información, toda vez que lo contenido en el RUP es plena prueba.

Por su parte, si la información aportada para inscribirse en el RUP no incluye información que se necesita para calcular la capacidad residual, la entidad podrá solicitarla al proponente para que la aporte a más tardar hasta el término de traslado del informe de evaluación. En todo caso, todos los documentos requeridos para acreditar la capacidad residual son subsanables, por tratarse de un requisito que no otorga puntaje.

Ahora, usted pregunta si una entidad puede rechazar una oferta con fundamento en que no se presentaron los documentos necesarios para calcular la capacidad residual. El Consejo de Estado destacó la imposibilidad que tienen las entidades de rechazar ofertas por falta de requisitos y documentos que no se hayan solicitado de forma expresa, clara y precisa o por meros formalismos:

Se tiene entonces que la objetividad en la selección, impone que la descalificación de las ofertas provenga únicamente de la ponderación de los resultados derivados de un riguroso proceso de evaluación plenamente ajustado a la ley y al pliego de condiciones, cuyos resultados además de ser conocidos por cada proponente ―en cumplimiento de los principios de publicidad y transparencia― también sean conocidos por sus competidores con el propósito de controvertirlos, independientemente del mecanismo de calificación que haya sido planteado en los pliegos o términos de referencia[[17]](#footnote-17).

En este sentido, la Administración no tiene la facultad de descalificar una oferta de forma discrecional, toda vez que solo es posible por las causas previamente definidas en la ley o en el pliego de condiciones. Sin embargo, las causales definidas por la entidad deben cumplir los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad, so pena de que no sean válidas dentro del procedimiento de contratación.

En relación con el rechazo de las ofertas en los procedimientos adelantados por el Pliego Tipo, en el «numeral 1.15 Causales de rechazo» se enuncian de forma taxativa las causales de rechazo, sin incluir la falta de documentos para calcular la capacidad residual[[18]](#footnote-18). Ahora, como la entidad tiene restringida la posibilidad de incluir nuevas causales, no será posible rechazarla por este motivo, sino que la entidad debe solicitarle al proponente que subsane los documentos requeridos, y si no lo hace se rechazará su oferta. En este sentido, el «Documento base o Pliego Tipo» reiteró, en el numeral «1.15 CAUSALES DE RECHAZO», la causal del literal E), la facultad que tiene la entidad de rechazar la oferta cuando el proponente no aporta la información solicitada a más tardar dentro del traslado del informe de evaluación.

Ahora bien, en el «Documento Base o Pliego Tipo» se incluye el numeral 1.11, referido a la información inexacta:

**1.11 INFORMACIÓN INEXACTA**

La Entidad se reserva el derecho de verificar integralmente la información aportada por el Proponente. Para esto, puede acudir a las autoridades, personas, empresas o entidades respectivas.

Cuando exista inconsistencia entre la información suministrada por el Proponente y la efectivamente verificada por la Entidad, la información que pretende demostrar el Proponente se tendrá por no acreditada.

La Entidad compulsará copias a las autoridades competentes en aquellos eventos en los cuales la información aportada tenga inconsistencias sobre las cuales pueda existir una presunta falsedad, sin que el Proponente haya demostrado lo contrario, y procederá a rechazar la oferta.

El anterior numeral permite a la entidad estatal agotar los medios a su alcance para corroborar la información que aporte el proponente, para lo cual puede recurrir a las autoridades, personas, empresas o entidades, sin embargo, es un derecho y no una obligación para la entidad estatal por cuanto en los procesos de contratación se espera y exige de los proponentes un comportamiento enmarcado en el principio de la buena fe, que se debe manifestar desde la presentación completa y veraz de la información y documentación que constituye su oferta, así como en la lealtad y comportamiento adecuado frente a la entidad estatal y los demás proponentes durante las diferentes etapas del proceso de contratación.

En este contexto, el ejercicio de este derecho, por parte de la entidad estatal, tiene carácter excepcional y solamente se debe acudir cuando de la información y documentación aportada al proceso de contratación, existen dudas frente a la veracidad o precisión y no puede superarse con la simple revisión de estos. Así, este derecho es una herramienta para que la entidad estatal, en ejercicio del «deber de conocimiento» de los proponentes, pueda alcanzar un nivel de certeza del cumplimiento de los requisitos establecidos en los documentos del proceso y del comportamiento leal y de buena fe que se exige del proponente.

La regla de verificación de la información contempla dos supuestos, con consecuencias diferentes: el primero, señala que una vez verificada la información con las autoridades, personas, empresas o entidades; y evidenciada la inconsistencia, la entidad estatal tendrá por no acreditada la información, por ejemplo, en el evento en que se presente una certificación de experiencia y ante las observaciones recibidas en el traslado del informe de evaluación se verifique con la entidad contratante que emitió certificaciones con información que no permite determinar las actividades que hacen parte del objeto contractual ejecutado, la entidad que adelanta el proceso de contratación, ante la duda, no tendrá en cuenta dicha certificación para la evaluación de la experiencia, sin perjuicio de que el proponente cumpla con este requisito con las demás certificaciones aportadas. En este evento se trata de inconsistencias que no pueden ser superadas por la ausencia de medio probatorio, pero que en principio no tienen la connotación de falsedad.

El segundo evento aplica cuando de la verificación realizada por la entidad estatal se corrobora que las inconsistencias pueden devenir de una presunta falsedad no desvirtuada por el proponente, caso en el cual se procede con el rechazo de la oferta y se informa a las autoridades correspondientes. Siguiendo con el ejemplo propuesto de la certificación de experiencia, la entidad, al comunicarse con la entidad estatal contratante, le informan que la certificación aportada por el proponente no fue expedida por cuanto ese objeto no ha sido contratado. En este supuesto, cuando la entidad estatal tiene el suficiente convencimiento de la existencia de la presunta falsedad y luego de dar la oportunidad para que el proponente se manifieste, debe rechazar la oferta y compulsar copias a las autoridades competentes, quienes adelantarán las respectivas investigaciones.

Las reglas previstas en el numeral 1.11 del «Documento Base» aplican frente a la totalidad de la información y documentación aportada para el cumplimiento de los requisitos habilitantes y de ponderación de las propuestas. Sin embargo, el “Documento Base” contempla una consecuencia diferente para la verificación del cumplimiento de la capacidad residual del proponente, cuando la entidad estatal, en uso de la potestad verificadora, advierte que se dejó de incluir por parte de un Proponente información que afecte su capacidad residual. Este evento está incluido en el numeral 3.11 del «Documento Base» al señalar:

**3.10 CAPACIDAD RESIDUAL**

El Proponente será hábil si la capacidad residual del Proponente (CRP) es mayor o igual a la capacidad residual de Proceso de Contratación (CRPC). Así:

 CRP ≥ CRPC

Los Proponentes acreditarán la capacidad residual o K de contratación conforme se describe a continuación. *En todo caso, si con posterioridad al cierre y hasta antes de la adjudicación del proceso, cualquier Proponente, interesado o la Entidad, en uso de la potestad verificadora, advierte que se dejó de incluir por parte de un Proponente alguna información contractual que afecte su capacidad residual, la Entidad calculará la capacidad residual del Proponente teniendo en cuenta la nueva información***.** En dado caso la Entidad procederá a incluir el valor y plazo total del contrato, con independencia del saldo y plazo por ejecutar.

Lo anterior, sin perjuicio de las acciones administrativas y/o judiciales a que haya lugar, en contra de la (s) persona (s) que haya (n) suscrito las certificaciones exigidas para el cálculo de la capacidad residual. (Cursiva fuera de texto)

De acuerdo con el anterior numeral, cuando la entidad estatal confirme la existencia de «información contractual» que no se incluyó, y que puede afectar la capacidad residual del proponente, debe incluirla y calcular nuevamente la capacidad residual, sin perjuicio de las acciones administrativas o judiciales que procedan.

Por lo tanto, comoquiera que para el cálculo de la capacidad residual del proponente se deben tener en cuenta: i) la capacidad de organización, ii) la experiencia, iii) la capacidad técnica, iv) la capacidad financiera y v) el saldo de contratos en ejecución, y para cada una de dichas variables se requiere la acreditación de los requisitos y documentos establecidos en el numeral 3.10 del «Documento Base», en concordancia con lo definido en la «Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública», expedida por la Agencia Nacional de Contratación – Colombia Compra Eficiente, la entidad estatal, para los procesos de licitación que utilizan los Documentos Tipo, debe aplicar la regla enunciada previamente y, en consecuencia, incluir la información contractual que haya sido advertida por los proponentes, interesados o por la entidad y que no fue reportada por el proponente.

Adicionalmente, cuando en la etapa de evaluación de las ofertas la entidad estatal advierta estas circunstancias, debe garantizar el debido proceso y hacer uso de las figuras previstas en las normas del sistema de compra pública; por consiguiente, se debe requerir a los proponentes para que efectúen las aclaraciones correspondientes de acuerdo con las reglas de subsanabilidad establecidas en el numeral 1.6[[19]](#footnote-19) del «Documento Base», en armonía con la regla específica del numeral 3.10, previamente expuesta.

**3. Respuestas**

«1. ¿La entidad pública DEBE rechazar de plano al proponente que no relacione alguno de los contratos que tenía en ejecución al momento del cierre, es decir, le asiste o no la oportunidad de subsanar al proponente hasta antes de la adjudicación?»

»2. En caso de que la respuesta sea que el proponente puede subsanar ¿La palabra AFECTE que se indica en el párrafo enunciado, quiere decir, que se debe rechazar únicamente en caso de que no cumpla con el k residual que solicita la entidad o hace relación a que se si se aumenta o disminuye el valor de k residual (lo cual ocurriría en caso de que no se haya reportado un contrato), indistintamente que se cumpla con el k residual?

»3. En caso de que la respuesta sea que se debe rechazar sin solicitar subsanación ello no contraviene lo establecido en la Ley 1882 de 2018 […]

»4. La única causal de rechazo estipulada en la Ley de manera taxativa es la estipulada en el parágrafo N° 3 ibidem que es la no entrega de la garantía de seriedad al momento de la presentación de la propuesta y además determina sin modo a interpretación que NO ES SUBSANABLE, ¿En caso de que su respuesta indique que no se puede subsanar, solicito de manera expresa el sustento jurídico donde se estipula que dicho requisito habilitante no es subsanable?»

»5. Si la conclusión es que se puede estipular dicha causal de rechazo sin solicitar subsanación, ¿Se pueden determinar en el pliego tipo aspectos que contravienen la ley, si la respuesta es SI, solicito el sustento legal?»

»6. En caso de que la entidad o algún proponente evidencie la falta de relacionar algún contrato por uno de los proponentes, y en caso de que se pueda subsanar ¿La entidad tiene el deber de requerir al proponente que omitió relacionar el contrato y deberá otorgar el tiempo que estipula la CIRCULAR UNICA […]».

De acuerdo con el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 y lo previsto en el numeral 3.11 «CAPACIDAD RESIDUAL» del «Documento Base o Pliego Tipo», la capacidad residual es un requisito habilitante susceptible de subsanación, por no afectar la asignación de puntaje del procedimiento de selección. Ahora, la entidad solo podrá requerir información al proponente que no haya sido aportada al momento de la inscripción del Registro Único de Proponentes, y el proponente deberá aportarla a más tardar durante el traslado del informe de evaluación.

En el caso de la licitación pública de obra, el término de traslado del informe de evaluación será dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su expedición[[20]](#footnote-20). En el evento en que el proponente no aporte la información o la documentación señalada dentro de este término, será procedente el rechazo de su oferta. En este sentido, el «Documento base o Pliego Tipo» reiteró, en el numeral «1.15 CAUSALES DE RECHAZO», literal E)[[21]](#footnote-21), la facultad que tiene la entidad de rechazar la oferta cuando el proponente no aporta la información solicitada dentro del traslado del informe de evaluación.

En todo caso, en el evento en que el oferente no relacione la totalidad de contratos en ejecución necesarios para calcular la capacidad residual, y la entidad, en ejercicio de la potestad verificadora, los haya identificado, debe aplicar la regla establecida en el numeral 3.11del «Documento Base», es decir, los debe incluir para el cálculo, «sin perjuicio de las acciones administrativas y/o judiciales a que haya lugar, en contra de la (s) persona (s) que haya (n) suscrito las certificaciones exigidas para el cálculo de la capacidad residual».

Por lo anterior, la entidad estatal debe aplicar el numeral 3.11 enunciado, en armonía con las reglas de subsanabilidad del numeral 1.6 del «Documento Base».

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Nathalia Urrego JiménezContratista, Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista, Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Andrés Ricardo MancipeSubdirector de Gestión Contractual (e) |
| Anexo: | 0 |

1. Al respecto, conviene recordar el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, que establecía: «La selección de contratistas será objetiva.

»Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

»Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será objeto de evaluación».

»El administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

»En caso de comparación de propuestas nacionales y extranjeras, se incluirán los costos necesarios para la entrega del producto terminado en el lugar de su utilización». [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 25 de octubre de 2019. Exp. 39.945. Consejera Ponente: María Adriana Marín. [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 5 de julio de 2018. Exp. 37.834. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ley 80 de 1993, art. 30.7: «De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables». [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 80 de 1993, art. 30.8: «Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas». [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2014. C.P. Enrique Gil Botero, Rad. 1999-00113-01 (25.804). [↑](#footnote-ref-6)
7. 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-7)
8. Decreto 2474 de 2008 (DEROGADO): «art. 10. Reglas de subsanabilidad. En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2º, 3º y 4º del artículo 5º de la [Ley 1150 de 2007](http://www.lexbase.biz/lexbase/normas/leyes/2007/L1150de2007.htm) y en el presente decreto.

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

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

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

»En ningún caso la entidad podrá señalar taxativamente los requisitos o documentos subsanables o no subsanables en el pliego de condiciones, *ni permitir que se subsane la falta de capacidad para presentar la oferta, ni que se acrediten circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso*». (Cursivas fuera de texto). [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 6 de noviembre de 2008. C.P. William Zambrano Cetina. Rad. 2008-00079-00(1927).

 [↑](#footnote-ref-9)
10. Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2011. C.P. Jaime Orlando Santofimio. Rad. 36.408. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2014. C.P. Enrique Gil Botero. Rad. 25.804. [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 20 de mayo de 2010. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Rad. 2010-00034-00(1992). [↑](#footnote-ref-12)
13. «Artículo 72. Capacidad residual de contratación pública:La capacidad residual de contratación cuando obra pública se obtendrá de sustraer de la capacidad del valor de los contratos en ejecución.

»La capacidad de contratación se deberá calcular mediante la evaluación de los siguientes factores: Experiencia (E), Capacidad Financiera (CF), Capacidad Técnica (CT), y Capacidad de Organización (CO).

»Para los efectos de la evaluación de los factores mencionados en el inciso anterior, por ningún motivo, ni bajo ninguna circunstancia se podrán tener en cuenta la rentabilidad y las utilidades.

»El Gobierno Nacional reglamentará la materia, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la promulgación de la presente ley, acudiendo al concepto técnico de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, en virtual de la Ley 49 de 1904, para propender por una reglamentación equitativa en la implementación de mínimos y máximos que garanticen los derechos de los pequeños contratistas». [↑](#footnote-ref-13)
14. «Artículo 2.2.1.1.1.6.4. Capacidad Residual: El interesado en celebrar contratos de obra pública con Entidades Estatales debe acreditar su Capacidad Residual o K de Contratación con los siguientes documentos:

»1. La lista de los contratos de obras civiles en ejecución suscritos con Entidades Estatales y con entidades privadas, así como el valor y plazo de tales contratos, incluyendo contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios.

»2. La lista de los contratos de obras civiles en ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, con Entidades Estatales y con entidades privadas, así como el valor y plazo de tales contratos, incluyendo los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios.

»3. Balance general auditado del año inmediatamente anterior y estado de resultados auditado del año en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años. Los estados financieros deben estar suscritos por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal si está obligado a tenerlo, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal. Si se trata de proponentes obligados a tener RUP, las Entidades Estatales solo deben solicitar como documento adicional el estado de resultados del año en que el proponente obtuvo el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años». [↑](#footnote-ref-14)
15. «Artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes: Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

 »[…]

»En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente, que se establecerá de conformidad con los factores de calificación y clasificación que defina el reglamento. El puntaje resultante de la calificación de estos factores se entenderá como la capacidad máxima de contratación del inscrito.

»6.1. De la calificación y clasificación de los inscritos: Corresponderá a los proponentes calificarse y clasificarse en el registro de conformidad con los documentos aportados. Las cámaras de comercio harán la verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el registro.

»La calificación y clasificación certificada de conformidad con el presente artículo será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5° de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro». [↑](#footnote-ref-15)
16. Documento base o Pliego Tipo: «1.6 Reglas de subsanabilidad: El Proponente tiene la responsabilidad y carga de presentar su oferta en forma completa e íntegra, esto es, respondiendo todos los puntos del Pliego de Condiciones y adjuntando todos los documentos de soporte o prueba de las condiciones que pretenda hacer valer en el proceso.

»En caso de ser necesario, la Entidad deberá solicitar a los Proponentes, las aclaraciones, precisiones o solicitud de documentos que puedan ser subsanables. No obstante, los Proponentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas.

»Los Proponentes deberán allegar las aclaraciones o documentos requeridos hasta el término de traslado del informe de evaluación.

»En el evento en que la Entidad no advierta 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 y no los haya requerido en el informe de evaluación, podrá requerir al Proponente, otorgándole un término igual al establecido para el traslado del informe de evaluación, con el fin de que los allegue. En caso de que sea necesario, la Entidad ajustará el cronograma.

»Todos aquellos requisitos de la oferta que afecten la asignación de puntaje, incluyendo los necesarios para acreditar requisitos de desempate, no son subsanables, por lo que los mismos deben ser aportados por los Proponentes desde la presentación de la oferta.

»En virtud del principio de Buena Fe, los Proponentes que presenten observaciones al proceso o a las ofertas y conductas de los demás oferentes deberán justificar y demostrar la procedencia y oportunidad de estas». [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 27 de abril de 2011. Exp. 18.293. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-17)
18. Pliegos Tipo: «Numeral 1.15: Causales de rechazo: Son causales de rechazo las siguientes. [Las Entidades no podrán incluir causales de rechazo distintas a las incluidas en la presente sección]:

»A. Que el Proponente o alguno de los integrantes del Proponente Plural esté incurso en causal de inhabilidad, incompatibilidad o prohibición previstas en la legislación colombiana para contratar.

»B. Cuando una misma persona o integrante de un Proponente Plural presente o haga parte en

más de una propuesta para el presente Proceso de Contratación; o cuando participe a través de una sociedad filial, o a través de su matriz, de personas o compañías que tengan la condición de beneficiario real del Proponente, de sus integrantes, asociados, socios o beneficiarios reales; o a través de terceras personas con las cuales tenga una relación de consanguinidad hasta el segundo grado de afinidad o primero civil si los Proponentes o sus miembros fuesen personas naturales. La Entidad sólo admitirá la primera oferta presentada en el tiempo en este caso.

»C. Que el Proponente o alguno de los integrantes del Proponente Plural esté reportado en el Boletín de Responsables Fiscales emitido por la Contraloría General de la República.

»D. Que la persona jurídica Proponente individual o integrante del Proponente Plural esté incursa en la situación descrita en el artículo 38 de la ley 1116 de 2006.

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

»F. Que la inscripción, renovación o actualización del Registro Único de Proponentes [RUP] no esté en firme al finalizar el término para la subsanación de documentos.

»G. Que el Proponente aporte información inexacta en los términos de la sección 1.11

»H. Que el Proponente se encuentre inmerso en conflicto de interés insuperable.

»I. Que el Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial no se allegue firmado.

»J. La no entrega de la Garantía de seriedad de la oferta junto con la propuesta.

»K. Que el objeto social del Proponente o el de sus integrantes no le permita ejecutar el objeto del Contrato, con excepción de lo previsto para las sociedades de objeto indeterminado.

»L. Que la oferta presente una diferencia mayor o igual al uno por ciento (1%), por exceso o defecto, con respecto al valor registrado en el Formulario 1– Formulario de Presupuesto Oficial luego de realizar la corrección aritmética del ofrecimiento económico en los términos descritos en la sección 4.1 del Pliego de Condiciones.

»M. Que el valor total de la oferta o aquel revisado en la audiencia efectiva de adjudicación exceda el Presupuesto Oficial Estimado para el Proceso de Contratación.

»N. Presentar la oferta con tachaduras o enmendaduras que no estén convalidadas en la forma indicada en la sección 2.3 del Pliego de Condiciones.

»O. Que el proponente adicione, suprima, cambie, o modifique los ítems, la descripción, las unidades o cantidades señaladas en el Formulario 1– Formulario de Presupuesto Oficial

»P. No ofrecer el valor de un precio unitario u ofrecer como valor de un precio unitario cero (0). [incluir sólo cuando la forma de pago sea por precios unitarios]

»Q. Superar el valor unitario de alguno o algunos de los ítems ofrecidos con respecto al valor establecido para cada ítem del Presupuesto Oficial. [incluir sólo cuando la forma de pago sea por precios unitarios]

»[…]». [↑](#footnote-ref-18)
19. «1.6. REGLAS DE SUBSANABILIDAD

»El Proponente tiene la responsabilidad y carga de presentar su oferta en forma completa e íntegra, esto es, respondiendo todos los puntos del Pliego de Condiciones y adjuntando todos los documentos de soporte o prueba de las condiciones que pretenda hacer valer en el proceso.

»En caso de ser necesario, la Entidad deberá solicitar a los Proponentes, las aclaraciones, precisiones o solicitud de documentos que puedan ser subsanables. No obstante, los Proponentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas.

»Los Proponentes deberán allegar las aclaraciones o documentos requeridos hasta el término de traslado del informe de evaluación.

»En el evento en que la Entidad no advierta 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 y no los haya requerido en el informe de evaluación, podrá requerir al Proponente, otorgándole un término igual al establecido para el traslado del informe de evaluación, con el fin de que los allegue. En caso de que sea necesario, la Entidad ajustará el cronograma.

»Todos aquellos requisitos de la oferta que afecten la asignación de puntaje, incluyendo los necesarios para acreditar requisitos de desempate, no son subsanables, por lo que los mismos deben ser aportados por los Proponentes desde la presentación de la oferta.

»En virtud del principio de Buena Fe, los Proponentes que presenten observaciones al proceso o a las ofertas y conductas de los demás oferentes deberán justificar y demostrar la procedencia y oportunidad de estas». [↑](#footnote-ref-19)
20. Ley 80 de 1993: «Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección.

»[…]

»8. Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas

»[…]». [↑](#footnote-ref-20)
21. Documento base o pliego tipo: «1.15 Causales de rechazo

»Son causales de rechazo las siguientes. [Las Entidades no podrán incluir causales de rechazo distintas a las incluidas en la presente sección]:

»[…]

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

»[…]». [↑](#footnote-ref-21)