**PLIEGO DE CONDICIONES – Objeto y Normativa**

Mas allá del cumplimiento de la normativa, *“los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato”,* por lo que deben publicarse en la etapa precontractual y sirven de motivación para los documentos expedidos unilateralmente por la entidad estatal tales como el acto administrativo de apertura, los pliegos de condiciones y el acto de adjudicación, entre otros.

De lo explicado se desprende que los estudios y documentos previos son necesarios antes de la celebración del contrato, pues fundamentan las condiciones que la entidad estatal exige en su proceso de contratación. Sin embargo, luego de la suscripción del contrato la entidad no debe actuar unilateralmente, sino que debe respetar la buena fe contractual y proceder de acuerdo con lo pactado.

**RECHAZO DE LA OFERTA- Causales**

El rechazo de las ofertas y los eventos en los que proceden han sido asuntos de los que se ha ocupado la legislación nacional en materia de contratación pública, por lo que “la competencia de las entidades estales para establecer eventos de exclusión de propuestas es de carácter residual y restringido”[[1]](#footnote-1). En ese sentido, si bien las entidades estatales, en ejercicio de la discrecionalidad que les corresponde en la configuración de los pliegos de condiciones, tienen competencia para determinar los requisitos que deben cumplir los proponentes para la presentación de ofertas[[2]](#footnote-2) y regular los eventos en los que procede su rechazo[[3]](#footnote-3), el ejercicio de tales facultades encuentra ciertos límites en la ley y el reglamento, así como en los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En ese entendido, uno de los límites a la facultad para establecer causales de rechazo, se encuentra en la regla de subsanabilidad del parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, según la cual “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”, por lo que las entidades no podrán establecer causales de rechazo referentes a meros requisitos formales o rechazar las ofertas por esa razón.

**ENTIDADES ESTATALES**

Corresponde a las Entidades Estatales contratantes analizar en cada caso concreto si en efecto se presentan contradicciones entre el contenido de los diferentes los Documentos del Proceso, en aras de determinar el tratamiento interpretativo del que deben ser objeto las mismas en aras de preservar la legalidad del Proceso de Contratación.

 De lo explicado se desprende que, los estudios y documentos previos son necesarios antes de la celebración del contrato, pues fundamentan las condiciones que la entidad estatal exige en su proceso de contratación. Sin embargo, luego de la suscripción del contrato la entidad no debe actuar unilateralmente, sino que debe respetar la buena fe contractual y proceder de acuerdo con lo pactado[[4]](#footnote-4).

Bogotá D.C., 13 de Septiembre de 2024

Señora

**Ingrid Maryory García Fonseca**

ingridgarciaf@gmail.com

Villavicencio, Meta

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C- 427 de 2024** |
| **Temas:**  | PLIEGO DE CONDICIONES – Objeto – normativa / RECHAZO DE LA OFERTA – Causales – Entidades Estatales  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20240731007897 |

Estimada señora García:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 31 de julio de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

*“me presente a un proceso de minima cuantia, donde en la invitacion publica ni en los requisitos habilitantes, no exigian poliza de grantia de seriedad de la oferta, en el momento del cierre del proceso me exigen la poliza que porque en el estudioprevio habia quedado.*

*inquietudes?*

*1. que prevalece en este caso lo exigido en la invitacion publica o lo que estaba en el estudio previo*

*2. me pueden rechazar por la falta de la poliza que no quedo dentro de la invitación y ta,poco dentro de los requisitos habilitantes.”(SIC)*

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con los problemas jurídico de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico:

¿Qué documento prevalece cuando en el estudio previo se exige la garantía de la seriedad de la oferta, pero en la invitación no se señaló como requisito, y se puede rechazar la oferta por no allegar esta garantía?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| De acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado y la doctrina nacional, el carácter normativo del pliego de condiciones dota al mismo de un carácter prevalente respecto de los demás documentos contractuales, en la medida en que los efectos que devienen de él devienen irradian el desarrollo del proceso de selección, la celebración del contrato y su ejecución. Debido a esto, no resulta posible que la Entidad Estatal solicite un requisito que no está consignado en las reglas o elementos del negocio jurídico que debe consolidarse como resultado del Proceso de Contratación. Sin embargo, dicho carácter prevalente del pliego de condiciones no puede servir para transgredir el interés general y la selección objetiva, ni para desconocer las características del negocio jurídico determinadas en el marco de la etapa de planeación, ni requisitos que resultan de obligatoria aplicación en virtud de la ley. Finalmente, sobre la posibilidad de rechazar una oferta por un requisito no establecido en el pliego, se debe tener en cuenta que la facultad de las entidades estatales para establecer causales de exclusión de propuestas es de naturaleza limitada y residual. Aunque dichas entidades, en el marco de su discrecionalidad al elaborar los pliegos de condiciones, tienen la capacidad de definir los requisitos que los oferentes deben cumplir para presentar sus propuestas y regular los motivos de rechazo, el ejercicio de estas facultades está sujeto a los límites establecidos por la ley, el reglamento, y debe observar los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En ese sentido, las causales de rechazo pueden estar establecidas en el pliego de condiciones o en la ley, y no aportar la póliza de seriedad de la oferta, al no ser un requisito del pliego ni una causal de rechazo de ley, no se considera un motivo de rechazo de la oferta, salvo que así se haya consagrado en el pliego de condiciones. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

El Consejo de Estado ha determinado que el pliego de condiciones es ley para las partes, y en él se debe establecer la regulación del procedimiento de contratación, conforme a la ley, garantizando la selección objetiva del contratista[[5]](#footnote-5). El artículo 2.2.1.1.2.1.3. del Decreto 1082 de 2015 establece el contenido mínimo del pliego de condiciones, de acuerdo con lo que la entidad adquirirá para satisfacer sus necesidades de bienes, obras o servicios, el cual debe tener la información desagregada, principalmente en los siguientes ítems: i) identificación detallada del objeto contractual y con el clasificador de bienes y servicios, ii) modalidad y criterios de selección, iii) valoración económica del bien, obra o servicio, iv) reglas de la presentación y manejo de las ofertas, v) riesgos y garantías, entre otros aspectos del contrato[[6]](#footnote-6).

También, el Consejo de Estado ha determinado que el pliego de condiciones es ley para las partes, y en él se debe establecer la regulación del procedimiento de contratación, conforme a la ley, garantizando la selección objetiva del contratista[[7]](#footnote-7). El artículo 2.2.1.1.2.1.3. del Decreto 1082 de 2015 establece el contenido mínimo del pliego de condiciones, de acuerdo con lo que la entidad adquirirá para satisfacer sus necesidades de bienes, obras o servicios, el cual debe tener la información desagregada, principalmente en los siguientes ítems: i) identificación detallada del objeto contractual y con el clasificador de bienes y servicios, ii) modalidad y criterios de selección, iii) valoración económica del bien, obra o servicio, iv) reglas de la presentación y manejo de las ofertas, v) riesgos y garantías, entre otros aspectos del contrato[[8]](#footnote-8).

En todo caso, sin perjuicio de la discrecionalidad de las Entidades Estatales para determinar las reglas de participación y escogencia que resulten más razonables para el objeto a contratar, estas deben configurar el pliego de condiciones garantizando la selección objetiva, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Esto supone establecer requisitos habilitantes y ponderables, adecuados y proporcionales para el objeto del contrato, así como la aplicación de la normativa que resulte relevante para los procesos de contratación, como, por ejemplo, la referente a criterios diferenciales adoptados por la Ley 2069 de 2020 –arts. 31 y 32– o el Decreto 392 de 2018, cuestiones que son temas de los estudios previos y el análisis del sector, razón por la cual el pliego de condiciones debe reflejar el contenido de dichos documentos precontractuales.

En consideración a esto, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, fuera de la potestad exorbitante de interpretación unilateral establecida en el artículo 14, el componente del principio de economía referido por el numeral 2° del artículo 25[[9]](#footnote-9) y la regla general de interpretación consagrada en el artículo 28 de la Ley 80 de 1993[[10]](#footnote-10), no establece una disposición que prevea la posibilidad de interpretar discrepancias entre los documentos precontractuales, el pliego de condiciones y la minuta del contrato documentos precontractuales.

No obstante, la jurisprudencia contenciosa administrativa ha sido enfática en reconocer el carácter prevalente del pliego de condiciones respecto de los demás documentos del contrato. Al respecto, en providencia del 29 de enero de 2004 la Sección Tercera del Consejo de Estado indicó lo siguiente:

“[…] los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato porque son la fuente principal de los derechos y obligaciones de las partes y son la base para la interpretación e integración del contrato, en la medida que contienen la voluntad de la administración a la que se someten por adhesión los proponentes y el contratista que resulte favorecido. *Por tal motivo, las reglas de los pliegos de condiciones deben prevalecer sobre los demás documentos del contrato y en particular sobre la minuta, la cual debe limitarse a formalizar el acuerdo de voluntades y a plasmar en forma fidedigna la regulación del objeto contractual y los derechos y obligaciones a cargo de las partes*”[[11]](#footnote-11) [Énfasis fuera de texto].

En el mismo sentido, la referida corporación judicial realizó las siguientes consideraciones en sentencia del 10 de marzo de 2011:

“El contenido del contrato fruto de un proceso licitatorio como el que es objeto de la presente litis, debe coincidir con los términos anunciados en el respectivo pliego de condiciones, el cual constituye no solo la ley del proceso de selección, por establecer todas las normas de participación, evaluación y adjudicación de la respectiva licitación o concurso, sino también la ley del futuro contrato, en la medida en que debe establecer el contenido del negocio jurídico que se celebrará como resultado de la licitación y especificar los derechos y obligaciones que surgirán para las partes del contrato a adjudicar. Así lo ha considerado la jurisprudencia de la corporación, para la cual, *una vez suscrito el contrato, las disposiciones del pliego hacen parte integral de su clausulado y se imponen sobre las pactadas en el contrato mismo*”[[12]](#footnote-12). [Énfasis fuera de texto].

Tal prevalencia otorgada al pliego de condiciones respecto de los demás documentos contractuales tiene que ver con el carácter normativo de este acto, el cual condiciona la relación contractual que surge del proceso de selección que regula. Sobre el particular la doctrina nacional ha señalado:

“Las sentencias de la Sección Tercera, en múltiples oportunidades ha destacado la característica fundamental del pliego de condiciones, esto es su carácter prevalente respecto del mismo contenido contractual.

La razón es evidente: si la mejor oferta para ejecutar el contrato es seleccionada con fundamento en los requisitos ponderables y habilitantes exigidos en el pliego de condiciones, una vez perfeccionado el mismo, las condiciones de su ejecución deben corresponder al cumplimiento de esos requisitos iniciales exigidos en el pliego, tanto sobre las calidades del contratista y de su grupo de trabajo, como las derivadas del objeto y las condiciones de tiempo, lugar y modo para su cumplimiento.

Si tales condiciones variaran sin una razón justificable y sobreviniente, dejaría sin razón de ser el pliego y el mismo proceso de selección, pues la ejecución del contrato no correspondería a las reglas sobre las cuales se edificó el procedimiento y el mismo pliego.

*Cuando se presenten contradicciones entre el pliego de condiciones y el contrato, es necesario afirmar la prevalencia del primero, independiente de las menciones que se hagan en el mismo cuerpo contractual, pues su obligatoriedad y preeminencia no dependen del acuerdo de voluntades, sino de su carácter normativo que se impone como orientador del acuerdo entre ellas*”[[13]](#footnote-13) [Énfasis fuera de texto].

 Conforme a lo anterior, la jurisprudencia y la doctrina coinciden en señalar la prevalencia del pliego de condiciones respecto de los demás documentos contractuales, en la medida en que los efectos que devienen de su naturaleza normativa irradian el desarrollo del proceso de selección, la celebración del contrato y su ejecución. Debido a esto, no resulta posible la Entidad Estatal ejerzan la autonomía de la voluntad contraviniendo en la minuta las reglas o elementos del negocio jurídico que debe consolidarse como resultado del Proceso de Contratación.

Sin embargo, el carácter prevalente del pliego de condiciones no puede alegarse con la finalidad de transgredir el interés general o el ordenamiento. Sobre este punto el Consejo de Estado ha indicado:

“Se ha sostenido que, en lo que al contenido respecta, las cláusulas de los pliegos de condiciones admiten una suerte de categorización, en tanto un grupo o categoría de cláusulas cumplen la función práctico-jurídica de determinar las reglas generales con arreglo a las cuales el contrato habrá de ejecutarse, en tanto otro grupo o categoría está orientado a disciplinar el reglamento que habrá de regir el proceso de selección del oferente.
*Pues bien, sea que se trate de las cláusulas cuya función es disciplinar el procedimiento de selección exclusivamente, ya se trate de aquellas que se integran al contenido del contrato estatal, es lo cierto que la Administración no puede establecer criterios irrazonables que no consulten el interés general presente tanto en el proceso de selección como en la ejecución del contrato estatal, so pena de ineficacia de dichas cláusulas predispuestas ante casos de violación mayúscula del ordenamiento jurídico -v. gr., contravención de norma de orden público-, o de exponerse a un control riguroso de contenido por parte del juez del contrato*, quien por la vía de la cláusula general de buena fe o, bajo la óptica del principio de objetividad o de igualdad, puede corregir o ajustar el contenido de la cláusula, con el propósito de preservar la eficacia vinculante de la que ha sido predispuesta, garantizando así, en todo caso, la aplicación cabal de los principios informadores de la contratación estatal”[[14]](#footnote-14). [Énfasis fuera de texto].

De acuerdo con lo anterior, es importante tener en cuenta que el pliego de condiciones definitivo es un acto que surge como resultado de una fase previa de planeación en el marco de la cual se establece su contenido. Tal planeación se expresa en el análisis del sector, ejercicio en el marco del cual, de acuerdo el artículo 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015, se deben determinar los requisitos habilitantes, así como en los estudios y documentos previos, dentro de los cuales se deben establecer los criterios para seleccionar la oferta más favorable, según lo indicado en el numeral 5 del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015. En ese sentido, sin perjuicio de las modificaciones que puedan realizarse en respuesta a las observaciones al proyecto de pliego de condiciones, es claro que los requisitos de participación y adjudicación que deben expresarse en el mismo deben guardar relación con lo establecido en los documentos precontractuales expedidos el marco de la planeación, garantizando la selección objetiva.

Con todo, corresponde a las Entidades Estatales contratantes analizar en cada caso concreto si en efecto se presentan contradicciones entre el contenido de los diferentes los Documentos del Proceso, en aras de determinar el tratamiento interpretativo del que deben ser objeto las mismas en aras de preservar la legalidad del Proceso de Contratación.

De lo explicado se desprende que, los estudios y documentos previos son necesarios antes de la celebración del contrato, pues fundamentan las condiciones que la entidad estatal exige en su proceso de contratación. Sin embargo, luego de la suscripción del contrato la entidad no debe actuar unilateralmente, sino que debe respetar la buena fe contractual y proceder de acuerdo con lo pactado[[15]](#footnote-15).

De otra parte, es necesario explicar que, el pliego de condiciones es la hoja de ruta o plan[[16]](#footnote-16) sobre el cual se diseña, estructura y concreta el proceso de selección de contratistas. El mismo ha sido definido como un “acto jurídico mixto, que nace como un acto administrativo de contenido general y que, con la adjudicación y suscripción del contrato estatal, algunos de sus contenidos se transforman para incorporarse al texto del negocio jurídico y, por consiguiente, se convierten en cláusulas vinculantes del mismo”[[17]](#footnote-17).

De este modo, el pliego es un instrumento en el cual se materializa el principio de transparencia, pues en ese documento se fijan las reglas de escogencia del contratista del Estado, para la selección objetiva de la mejor oferta, la adjudicación y la posterior celebración y ejecución del contrato, lo cual lo convierte en una reglamentación de todo el iter contractual.

Por otro lado, las causales de rechazo son las establecidas en la Ley y las fijadas por la Entidad Estatal en los pliegos de condiciones. Sin embargo, en ejercicio de dicha facultad, a las entidades no les es dable fijar causales de rechazo que soslayen o afecten la selección objetiva en la contratación. Sobre el particular, el Consejo de Estado señala:

“Quiere con esto destacar la Sala que las causales de rechazo de las propuestas pueden ser legales y por lo mismo generan el efecto del descarte o exclusión de la oferta ope legis, sin necesidad de que se haga referencia a las mismas en el pliego de condiciones; o también pueden las causales de rechazo de las propuestas ser establecidas expresamente por la entidad en el respectivo pliego de condiciones. Lo cierto es que, sea que las causales de rechazo de la oferta emanen directamente de la ley o del pliego de condiciones, en uno y en otro caso se refieren a defectos, omisiones o circunstancias impeditivas que permiten deducir que la misma no resulta favorable para los intereses de la entidad y los fines de la contratación y que de soslayarse se comprometería el cumplimiento de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, así como el deber de selección objetiva en la contratación.”

En ese sentido, el rechazo de las ofertas y los eventos en los que proceden han sido asuntos de los que se ha ocupado la legislación nacional en materia de contratación pública, por lo que “la competencia de las entidades estales para establecer eventos de exclusión de propuestas es de carácter residual y restringido”[[18]](#footnote-18). En ese sentido, si bien las entidades estatales, en ejercicio de la discrecionalidad que les corresponde en la configuración de los pliegos de condiciones, tienen competencia para determinar los requisitos que deben cumplir los proponentes para la presentación de ofertas[[19]](#footnote-19) y regular los eventos en los que procede su rechazo[[20]](#footnote-20), el ejercicio de tales facultades encuentra ciertos límites en la ley y el reglamento, así como en los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En ese entendido, uno de los límites a la facultad para establecer causales de rechazo, se encuentra en la regla de subsanabilidad del parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, según la cual “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”, por lo que las entidades no podrán establecer causales de rechazo referentes a meros requisitos formales o rechazar las ofertas por esa razón.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que las causales de rechazo pueden o no estar establecidas en el pliego de condiciones, sin perjuicio de que sean aplicables al proceso contractual las establecidas directamente en la ley. Así se estableció en la sentencia del 27 de abril de 2011, en los siguientes términos:

En efecto, la Administración puede rechazar o descalificar los ofrecimientos hechos por causales previstas en la ley; hipótesis bajo la cual, la entidad pública licitante se limita a dar por comprobado el hecho que justifica la exclusión y así lo declarará apoyada en normas legales o reglamentarias de carácter general.

En esta línea de pensamiento, resulta claro que el rechazo o la descalificación de ofertas no puede depender de la libre discrecionalidad de la Administración, en la medida en que el oferente adquiere el derecho de participar en el procedimiento de selección y se genera para él una situación jurídica particular, en consecuencia, para rechazar o descalificar una propuesta la entidad pública debe sujetarse a determinadas reglas consistentes en que las causales que dan lugar a ello se encuentren previamente establecidas en la ley o deriven del incumplimiento de requisitos de la propuesta o de la omisión de documentos referentes a la futura contratación que sean necesarios para la comparación de las propuestas, de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, puesto que la causa excluyente debe ser razonable, esencial y proporcionada, toda vez que no tendría justificación excluir una propuesta por una deficiencia que no tenga incidencia alguna en la contratación.

[…]

Quiere con esto destacar la Sala que las causales de rechazo de las propuestas pueden ser legales y por lo mismo generan el efecto del descarte o exclusión de la oferta ope legis, sin necesidad de que se haga referencia a las mismas en el pliego de condiciones; o también pueden las causales de rechazo de las propuestas ser establecidas expresamente por la entidad en el respectivo pliego de condiciones. Lo cierto es que, sea que las causales de rechazo de la oferta emanen directamente de la ley o del pliego de condiciones, en uno y en otro caso se refieren a defectos, omisiones o circunstancias impeditivas que permiten deducir que la misma no resulta favorable para los intereses de la entidad y los fines de la contratación y que de soslayarse se comprometería el cumplimiento de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, así como el deber de selección objetiva en la contratación[[21]](#footnote-21).

De acuerdo con la jurisprudencia citada, existen dos casos en los que procede el rechazo de la oferta: (i) que se configure alguna de las causales de rechazo establecidas en ley o en el pliego de condiciones o (ii) la ausencia de requisitos necesarios para la comparación de ofertas. Según tales consideraciones, las causales de rechazo de la oferta serán las consagradas en la ley o producto de su aplicación, así como las definidas por las entidades en el respectivo pliego de condiciones para tales efectos.

De otra parte, el Consejo de Estado ha sostenido que las causales de exclusión o rechazo de ofertas, deben se razonables y proporcionadas, lo que supone que las mismas obedezcan a motivos que tengan alguna incidencia en el proceso de contratación y no a meros aspectos formales. Así lo manifestó en el Consejo de Estado en sentencia del 21 de noviembre de 2013.

En efecto, la Administración puede rechazar o descalificar los ofrecimientos hechos, por causales previstas en la ley, hipótesis bajo la cual la entidad pública licitante se limita a dar por comprobado el hecho que justifica la exclusión y así lo declaran apoyada en normas legales o reglamentarias de carácter general.

En esta línea de pensamiento, resulta claro que el rechazo o la descalificación de ofertas no puede depender de la libre discrecionalidad de la administración, en la medida en que el oferente, por el hecho de participar en el proceso licitatorio, adquiere el derecho de participar en el procedimiento de selección y se genera para él una situación jurídica particular; en consecuencia, para rechazar o descalificar una propuesta, la entidad pública debe sujetarse a determinadas reglas consistentes en que las causales que dan lugar a ello se encuentren previamente establecidas en la ley, deriven del incumplimiento de requisitos de la propuesta o de la omisión de documentos referentes a la futura contratación que sean necesarios para la comparación de las propuestas, de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, puesto que la causa excluyente debe ser razonable, esencial y proporcionada, toda vez que no tendría justificación excluir una propuesta por una deficiencia que no tenga incidencia alguna en la contratación[[22]](#footnote-22).

En ese mismo sentido, reiterando las anteriores consideraciones, en sentencia del 12 de junio de 2017, la misma Corporación expresó:

[…] la incorporación de una causal de rechazo que justifique la exclusión de alguna propuesta del procedimiento de selección debe encontrar apoyo normativo que la dote de sustento jurídico y al tiempo debe referirse a la ausencia de requisitos o documentos necesarios para la comparación objetiva de las propuestas y, a la luz de la Ley 1150 de 2007, debe aludir a aspectos que afecten la asignación de puntaje[[23]](#footnote-23).

En tales términos, la facultad de las entidades estatales para incluir en los pliegos de condiciones causales de rechazo de las ofertas, no es una facultad absoluta, en la medida que se encuentra limitada por lo dispuesto en ley, al igual que por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, los cuales exigen que las causales de rechazo que sean establecidas por la entidad, además de no contrariar el ordenamiento jurídico, no versen sobre aspectos meramente formales sin relevancia para el transcurso del proceso de selección o el perfeccionamiento del contrato.

1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Ley 80 de 1993, artículo 24, numeral 2°, 15 del artículo 25 y **28.**
* Ley 1150 de 2007, artículo 5, parágrafo 1.
* Decreto 1082 de 2015, Artículo 2.2.1.1.1.6.2, 2.2.1.1.2.1.1, 2.2.1.1.2.1.3 y 2.2.1.2.4.2.15.
* Decreto 392 de 2018.

RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio Fernando. Evaluación y rechazo de ofertas en la Ley 80 de 1993, Librería Jurídica Sánchez, 2016, Medellín, pp. 190.Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de enero de 2004, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Exp. No. 10.779. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 30 de noviembre de 2006. Exp. 18.059. M.P. Alier Hernández Enríquez.* Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, 31 de agosto de 2011, Exp. No. 18080, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B. Sentencia del 27 de abril de 2011. Expediente No. 18.293. C.P. Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 21 de noviembre de 2013. Exp. No. 25397. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.OSPINA MENA, Jesús Marino. Régimen de la Contratación Estatal. Un salto a la contratación líquida. Bogotá: Ed. 1ª. Diké, 2020. p. 383.Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 12 de junio de 2017. Exp. No. 51364. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. |
|  |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

Sobre los estudios previos, pliego de condiciones, su naturaleza, claridad y precisión de su contenido se pronunció esta Subdirección en los conceptos C-218 de 13 julio del 2023, C-274 de 14 julio del 2023, C-309 de 28 julio del 2023, C-344 de 18 agosto del 2023, C-346 de 25 agosto del 2023, C-297 de 3 octubre del 2023, C-201 de 26 octubre de 2023, C-144 de 6 diciembre del 2023, C-440 de 12 diciembre del 2023, C-001 de 25 enero del 2024, C-030 de 9 abril del 2024, C-053 de 7 mayo del 2024. Sobre las causales de rechazo incorporadas en los pliegos de condiciones, se pronunció en los conceptos 2201913000007117 del 25 de septiembre de 2019, 2201913000009538 del 23 de diciembre de 2019, C- 716 del 30 de octubre de 2020, C-096 del 24 de marzo de 2021, C-056 del 20 de abril de 2021, C-078 del 15 de marzo de 2022, C-321 del 17 de mayo de 2022, C-113 del 22 de marzo de 2022, C-178, C-186 del 12 de abril de 2022, C-406 del 2 de octubre de 2023, C-128 del agosto de 2024, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual. Accede a través del siguiente enlace: https://relatoria.colombiacompra.gov.co/. Te invitamos también a revisar la tercera edición del Boletín de Relatoría de 2024 en el cual podrás consultar en detalle el marco normativo de documentos tipo: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/files_2020/boletin_de_realtoria_iii.pdf>

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Gloria Ximena Moreno GuioContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Ximena Ríos LópezGestor T1-11 Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contratual ANCP – CCE |

1. RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio Fernando. Evaluación y rechazo de ofertas en la Ley 80 de 1993, Librería Jurídica Sánchez, 2016, Medellín, pp. 190. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ley 80 de 1993 “**Articulo 24. Del principio de transparencia.**En virtud de este principio:

[…]

“5o. En los pliegos de condiciones:

   […]

“b) Se definirán 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 […]”. [↑](#footnote-ref-2)
3. Decreto 1082 de 2015 “Artículo 2.2.1.1.2.1.3. Pliegos de condiciones. Los pliegos de condiciones deben contener por lo menos la siguiente información

[…]

“6. Las causas que dan lugar a rechazar una oferta […]” [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, 31 de agosto de 2011, Exp. No. 18080, C.P. Ruth Stella Correa Palacio: “(…) recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia negocial implica para las partes la observancia la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para remitir la realización de los efectos finales buscados en el contrato”. [↑](#footnote-ref-4)
5. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sentencia del 24 de julio de 2013. Exp. 25.642. C.P. Enrique Gil Botero: “Concreta o materializa los principios de planeación contractual y de trasparencia, comoquiera que su adecuada formulación permite o garantiza la selección objetiva del contratista de acuerdo con los parámetros de calificación correspondientes para cada tipo de procedimiento (v.gr. licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, etc.), de acuerdo con el marco establecido en la ley (art. 29 de la ley 80 de 1993, derogado por el artículo 32 de la ley 1150 de 2007, y este último, modificado por el artículo 88 de la ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción). En esa perspectiva, el pliego de condiciones constituye la ley tanto del procedimiento administrativo de selección del contratista, como del contrato a celebrar”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.2.1.3. Pliegos de condiciones. Los pliegos de condiciones deben contener por lo menos la siguiente información:

1. La descripción técnica, detallada y completa del bien o servicio objeto del contrato, identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios, de ser posible o de lo contrario con el tercer nivel del mismo.

2. La modalidad del proceso de selección y su justificación.

3. Los criterios de selección, incluyendo los factores de desempate y los incentivos cuando a ello haya lugar.

4. 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.

5. Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación y a la adjudicación del contrato.

6. Las causas que dan lugar a rechazar una oferta.

7. El valor del contrato, el plazo, el cronograma de pagos y la determinación de si debe haber lugar a la entrega de anticipo, y si hubiere, indicar su valor, el cual debe tener en cuenta los rendimientos que este pueda generar.

8. Los Riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación del Riesgo entre las partes contratantes.

9. Las garantías exigidas en el Proceso de Contratación y sus condiciones.

10. La mención de si la Entidad Estatal y el contrato objeto de los pliegos de condiciones están cubiertos por un Acuerdo Comercial.

11. Los términos, condiciones y minuta del contrato.

12. Los términos de la supervisión y/o de la interventoría del contrato.

13. El plazo dentro del cual la Entidad Estatal puede expedir Adendas.

14. El Cronograma”. [↑](#footnote-ref-6)
7. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sentencia del 24 de julio de 2013. Exp. 25.642. C.P. Enrique Gil Botero: “Concreta o materializa los principios de planeación contractual y de trasparencia, comoquiera que su adecuada formulación permite o garantiza la selección objetiva del contratista de acuerdo con los parámetros de calificación correspondientes para cada tipo de procedimiento (v.gr. licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, etc.), de acuerdo con el marco establecido en la ley (art. 29 de la ley 80 de 1993, derogado por el artículo 32 de la ley 1150 de 2007, y este último, modificado por el artículo 88 de la ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción). En esa perspectiva, el pliego de condiciones constituye la ley tanto del procedimiento administrativo de selección del contratista, como del contrato a celebrar”. [↑](#footnote-ref-7)
8. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.2.1.3. Pliegos de condiciones. Los pliegos de condiciones deben contener por lo menos la siguiente información:

1. La descripción técnica, detallada y completa del bien o servicio objeto del contrato, identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios, de ser posible o de lo contrario con el tercer nivel del mismo.

2. La modalidad del proceso de selección y su justificación.

3. Los criterios de selección, incluyendo los factores de desempate y los incentivos cuando a ello haya lugar.

4. 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.

5. Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación y a la adjudicación del contrato.

6. Las causas que dan lugar a rechazar una oferta.

7. El valor del contrato, el plazo, el cronograma de pagos y la determinación de si debe haber lugar a la entrega de anticipo, y si hubiere, indicar su valor, el cual debe tener en cuenta los rendimientos que este pueda generar.

8. Los Riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación del Riesgo entre las partes contratantes.

9. Las garantías exigidas en el Proceso de Contratación y sus condiciones.

10. La mención de si la Entidad Estatal y el contrato objeto de los pliegos de condiciones están cubiertos por un Acuerdo Comercial.

11. Los términos, condiciones y minuta del contrato.

12. Los términos de la supervisión y/o de la interventoría del contrato.

13. El plazo dentro del cual la Entidad Estatal puede expedir Adendas.

14. El Cronograma”. [↑](#footnote-ref-8)
9. “Artículo 25. del Principio de economía. En virtud de este principio:

  […]

2o. Las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias”.  [↑](#footnote-ref-9)
10. “Artículo 28. De la interpretación de las reglas contractuales.En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos”.  [↑](#footnote-ref-10)
11. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 29 de enero de 2004, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Exp. No. 10.779. [↑](#footnote-ref-11)
12. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 10 de marzo de 2011, C.P. Danilo Rojas Betancourth, Exp. No. 15.666. [↑](#footnote-ref-12)
13. GONZÁLEZ LÓPEZ, Edgar, Los contratos estatales. El proceso de selección y la modificación de los contratos, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Ed. Tirant lo Blanch, 2023, pp. 813-814. [↑](#footnote-ref-13)
14. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 3 de mayo de 1999, Exp. No. 12344, C.P. Daniel Suarez Hernández. [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, 31 de agosto de 2011, Exp. No. 18080, C.P. Ruth Stella Correa Palacio: “(…) recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia negocial implica para las partes la observancia la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para remitir la realización de los efectos finales buscados en el contrato”. [↑](#footnote-ref-15)
16. OSPINA MENA, Jesús Marino. Régimen de la Contratación Estatal. Un salto a la contratación líquida. Bogotá: Ed. 1ª. Diké, 2020. p. 383. [↑](#footnote-ref-16)
17. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 30 de noviembre de 2006. Exp. 18.059. M.P. Alier Hernández Enríquez. [↑](#footnote-ref-17)
18. RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio Fernando. Evaluación y rechazo de ofertas en la Ley 80 de 1993, Librería Jurídica Sánchez, 2016, Medellín, pp. 190. [↑](#footnote-ref-18)
19. Ley 80 de 1993 “**Articulo 24. Del principio de transparencia.**En virtud de este principio:

[…]

“5o. En los pliegos de condiciones:

   […]

“b) Se definirán 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 […]”. [↑](#footnote-ref-19)
20. Decreto 1082 de 2015 “Artículo 2.2.1.1.2.1.3. Pliegos de condiciones. Los pliegos de condiciones deben contener por lo menos la siguiente información

[…]

“6. Las causas que dan lugar a rechazar una oferta […]” [↑](#footnote-ref-20)
21. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera Subsección B. Sentencia del 27 de abril de 2011. Expediente No. 18.293. C.P. Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-21)
22. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 21 de noviembre de 2013. Exp. No. 25397. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

 [↑](#footnote-ref-22)
23. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 12 de junio de 2017. Exp. No. 51364. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-23)