**CAUSALES DE RECHAZO – Principio de legalidad**

[…] la configuración de causales de rechazo en casos particulares debe ser determinada por las entidades estatales que adelantan los procesos de contratación y sus comités evaluadores, a quienes, analizando las circunstancias propias de cada caso, con un criterio de interpretación restrictiva, corresponde establecer si en efecto se presentan los supuestos de hecho de estas causales de rechazo.

**PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS – Colusión – Identificación**

[…] Colusión, de acuerdo con su significado natural significa “Pacto ilícito en daño de un tercero”, de manera que lo que se castiga es el pacto para desfavorecer a un tercero.

[…]

No obstante, lo anterior, le corresponde a cada Entidad Estatal, en el marco de los Procesos de Contratación que desarrolla evaluar si se están presentando prácticas anticompetitivas o de colusión. De este modo, no puede perderse de vista que en Colombia las prácticas anticompetitivas en compras públicas componen una infracción administrativa y un delito penal, por lo cual la Entidad Estatal debe denunciar actividades irregulares a las autoridades competentes, e iniciar una estrategia de generación de competencia en el mercado que podrá encontrar en el numeral “iv) Estrategias para incrementar la competencia en las compras públicas”, de la “Guía de competencia en las compras públicas”. Por último, la Superintendencia de Industria y Comercio puso a disposición de la comunidad y de los entes estatales la “Guía práctica para combatir la colusión en las licitaciones” como respuesta a los actos de corrupción que se presenta en el país, por lo que en el numeral “3.4 ¿Cómo poder identificar una conducta colusiva?”, podrá encontrar el paso a paso de la identificación de conductas colusorias.

**PRESENTACIÓN DE LA OFERTA – Múltiples ofertas – Persona independiente**

[…] la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, que regulan la contratación estatal en Colombia, no prohíben explícitamente que una persona natural o jurídica presente más de una oferta en un mismo proceso de contratación. Sin embargo, se deben considerar ciertos aspectos importantes, como puede ser i) si las ofertas presentadas por la misma persona generan un conflicto de intereses o una competencia desleal, la entidad contratante podría rechazarlas, ii) cada oferta debe cumplir con los requisitos habilitantes establecidos en los pliegos de condiciones, iii) las ofertas deben ser distintas y no pueden ser copias o variaciones menores de una misma propuesta, y, iv) ciertos procesos de contratación pueden tener normas especiales que limiten la presentación de múltiples ofertas por parte de una misma persona.

Bogotá D.C., 16 de septiembre de 2024

****

Señor

**Cesar Cruz**

cesar196913@gmail.com

Tunja, Boyacá

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C-429 de 2024** |
| **Temas:**  | PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS – Colusión – Identificación / CAUSALES DE RECHAZO – Facultad de entidades contratantes – Pliego de condiciones – Límites / PRESENTACIÓN DE LA OFERTA – Múltiples ofertas – Persona independiente  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20240801007909 |

Estimado señor Cruz:

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 1 de agosto de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

“De manera atenta solicito se indique cual es el procedimiento expreso para que una entidad maneje los indicios de colusión. ¿Puede una entidad contratante en un proceso rechazar a un oferente por indicios de colusión? ¿Cuál es la entidad responsable de determinar si existe o no colusión en un proceso contractual? ¿Puede una persona independiente de cualquier oferente, radicar más de una oferta en un proceso?”.

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 jurídicos de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos: 1. ¿Cuáles son las causales de rechazo de las ofertas? 2. ¿Cuál es la entidad responsable de determinar si existe o no colusión en un proceso contractual? 3. ¿Puede una persona independiente de cualquier oferente radicar más de una oferta en un proceso?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| 1. Las causales de rechazo en los procesos de contratación están establecidas por la Ley según corresponda en los procesos determinados y también serán definidas en los pliegos de condiciones o invitación, y es importante resaltar que estas se establecerán teniendo en cuenta la regla de subsanabilidad establecida en el parágrafo 1 al 4 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, la cual establece que no se rechazarán ofertas por causas subsanables o requisitos innecesarios para la comparación de las ofertas.

En ese sentido, la norma permite que los proponentes puedan enmendar, corregir o modificar los errores en los documentos de la oferta respecto a los requisitos habilitantes. A diferencia de los criterios de evaluación, que asignan puntajes para determinar la propuesta ganadora, los requisitos habilitantes no se puntúan, sino que se verifican como un paso previo a la evaluación detallada. De tal manera que, conforme a la norma señalada los requisitos habilitantes dentro de los procesos de contratación como regla general son subsanable siempre y cuando estos no afecten la asignación de puntaje, y deberán ser solicitados por las entidades estatales y entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección. En caso tal, si el proponente no subsana la información solicitada por la entidad dentro del plazo, será́ rechazada la oferta. En ese orden de ideas, la norma es clara en el sentido que el parágrafo 3 del artículo 5 de la ley 1150 de 2007 prescribe que *“La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma”*, por lo que podemos entender que la garantía de seriedad de la oferta, como ya está establecido, no es un requisito subsanable, como también lo es el cumplimiento de los requisitos habilitantes, la falta de capacidad jurídica para presentar la oferta, la inscripción o renovación en firme del RUP en los procesos que lo requieran, la incursión en causales de inhabilidad o incompatibilidad, entre otros eventos que constituyen causales de rechazo pero que deberán ser consultadas en la Ley según corresponda en cada proceso de contratación y también podrán ser establecidas por las entidades estatales en virtud de la autonomía de su voluntad respetando el principio de selección objetiva antes resaltado.1. Respecto a su segundo interrogante, cada entidad tiene una política de transparencia, por lo que le corresponde a cada una de estas, en el marco de los Procesos de Contratación que desarrolla, evaluar si se están presentando prácticas anticompetitivas o de colusión. De este modo, no puede perderse de vista que en Colombia las prácticas anticompetitivas en compras públicas componen una infracción administrativa y un delito penal, por lo cual la Entidad Estatal debe denunciar actividades irregulares a las autoridades competentes.

Ahora bien, esta agencia ha expedido la “Guía de competencia en las compras públicas”, a fin de, promover la generación de competencia efectiva en los procesos de compra y contratación pública adelantados por las Entidades Estatales, ya que el buen uso de los recursos en el Sistema de Compra Pública permite generar una mejor gestión estatal y un mejor desempeño en la ejecución de las políticas públicas. 1. Por último, respecto a su tercer interrogante, la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios no prohíben explícitamente que una persona natural o jurídica presente más de una oferta en un proceso de contratación estatal en Colombia.

Sin embargo, se deben considerar ciertos aspectos importantes, como puede ser i) si las ofertas presentadas por la misma persona generan un conflicto de intereses o una competencia desleal, la entidad contratante podría rechazarlas, ii) cada oferta debe cumplir con los requisitos habilitantes establecidos en los pliegos de condiciones, iii) las ofertas deben ser distintas y no pueden ser copias o variaciones menores de una misma propuesta, y, iv) ciertos procesos de contratación pueden tener normas especiales que limiten la presentación de múltiples ofertas por parte de una misma persona.Por lo tanto, es esencial revisar los pliegos de condiciones para conocer las posibles restricciones y consecuencias en cada caso particular. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

* 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-2). 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-3) y regular los eventos en los que procede su rechazo[[3]](#footnote-4), 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, analizada en acápites anteriores, 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[[4]](#footnote-5).

* 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[[5]](#footnote-6).

* 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[[6]](#footnote-7).

* 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.
* Así las cosas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por la Ley 1882 de 2018, en lo relativo a la subsanabilidad de requisitos no necesarios para la comparación de ofertas, no es jurídicamente valido que las entidades establezcan causales de rechazo que aludan a la ausencia de requisitos meramente formales, ante cuyos defectos debe otorgarse la oportunidad de subsanar.
* La Ley 1882 de 2018 introdujo de un criterio material, directamente relacionado con los aspectos subsanables: *“los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”.*[[7]](#footnote-8)
* Ahora bien, 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, ello 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”* implica 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 materialmente cumplidos al momento de presentación de la oferta, o en palabras de la ley, que se acrediten hechos que ocurrieron después del cierre del proceso.
* Por otra parte, a fin de resolver la segunda pregunta planteada, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 están prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.
* En el mismo sentido, el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 “Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones” prescribe que son acuerdos contrarios a la libre competencia los que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.
* De acuerdo con lo anterior, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado[[8]](#footnote-9), estudio esta figura y señaló que, para la configuración de la colusión en Colombia, de acuerdo con el mencionado enunciado normativo, es necesaria la concurrencia de ciertos supuestos que definen la conducta anticompetitiva y contraria a la libre competencia así:

“a) La existencia de un acuerdo entendido como “[…] todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas” (numeral 1° del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992), lo que se traduce en la voluntad o consenso de las partes de llevar una conducta contraria a la libre competencia.

De conformidad con lo anterior, se tiene que existen cinco formas de acuerdo previstas por el legislador, a saber: i) el contrato; ii) convenio; iii) concertación; iv) práctica concertada y v) prácticas conscientemente paralelas. La segunda parte de la definición dada por la citada norma indica que requiere una pluralidad de empresas.

b) Que el acuerdo tenga por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de los términos de las propuestas”.

* Colusión, de acuerdo con su significado natural significa “Pacto ilícito en daño de un tercero”, de manera que lo que se castiga es el pacto para desfavorecer a un tercero. La doctrina ha señalado que de la citada norma es posible clasificar tres clases de colusión, como pasa a analizarse a continuación:
* Una primera modalidad, por *distribución de adjudicación en contratos*, la cual ha sido definida así:

“[…] Esta forma de colusión tiene como sujetos las empresas interesadas en presentar propuestas, que de manera acordada acogen entre ellas el agente económico que presentará la mejor propuesta, introduciendo en cada propuesta elementos que la hacen más atractiva, lo que deja sin posibilidad de una verdadera escogencia a la empresa interesada en los servicios”[[9]](#footnote-10)

* Una segunda modalidad, de *distribución de concursos*, según la cual:

“[…] Conforme a la ley de contratación administrativa, cuando el objeto del contrato consiste en estudios o trabajos técnicos o especializados, el proceso de selección se llamará concurso y se efectuará también mediante invitación pública. Así, el alcance de este supuesto hace referencia particular a los concursos, con los mismos elementos ya mencionados en lo referente al principio de legalidad”. [[10]](#footnote-11)

* Finalmente, una tercera modalidad de *fijación de términos de las propuestas*, que surge cuando:

“[…] La conducta que nos ocupa hace parte de aquellas que requieren obligatoriamente la participación de la empresa que pretende adjudicar los contratos. Lo anterior se explica si observamos el contenido del precepto fáctico, pues la conducta restrictiva debe ser desarrollada por la empresa que invita a presentar ofertas a otras. La conducta que se reprime consiste en elaborar unos pliegos que no permiten la igualdad de oportunidades para los posibles participantes, pues por medio de estos puede la licitación estar dirigida para que uno de ellos se vea favorecido. En tal instancia la empresa o la persona encargada de elaborar los pliegos acuerda con uno de los potenciales contratistas la adjudicación del contrato, diseñando en conjunto un pliego que beneficiará al partícipe del acuerdo. Además de ser restrictiva puede llegar a ser desleal». [[11]](#footnote-12)

c) Por último, se requiere que el acuerdo afecte la libre competencia”.

* En línea con lo anterior, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha expedido la “Guía de competencia en las compras públicas”[[12]](#footnote-13), para promover la generación de competencia efectiva en los procesos de compra y contratación pública adelantados por las Entidades Estatales, ya que el buen uso de los recursos en el Sistema de Compra Pública permite generar una mejor gestión estatal y un mejor desempeño en la ejecución de las políticas públicas. Este buen uso se traduce en la generación de valor por dinero.
* La mencionada Guía consagra tres (3) estrategias en la estructuración de los procesos de compra pública para que las Entidades Estatales puedan generar mayores incentivos para competir: i) la caracterización de la necesidad y del mercado relacionado; ii) la evaluación de los requisitos y; iii) el uso de herramientas electrónicas. Teniendo en cuenta el objeto de la pregunta resulta pertinente hacer referencia a la primera estrategia, esto es la *caracterización de la necesidad y del mercado*, según la cual, para generar competencia efectiva en sus Procesos de Contratación, las Entidades Estatales deben conocer con detalle la necesidad que tienen y los bienes o servicios que pueden satisfacerla.
* Igualmente, la Guía dispone que si existe baja participación la Entidad Estatal podrá establecer *diálogos abiertos* con proveedores potenciales, tales como: i) proveedores del bien o servicio que no se han presentado en procesos de compra pública; ii) proveedores de bienes o servicios sustitutos que pueden satisfacer la necesidad de la entidad; iii) proveedores pasados que dejaron de participar como proponentes; iv) proveedores del bien o servicio en otras zonas del país, y v) proveedores extranjeros.
* Así las cosas, se observa que la “Guía de competencia en las compras públicas” señala la posibilidad de establecer diálogos con potenciales proveedores, con miras a promover una mayor participación en los Procesos de Contratación, por lo cual no se podría concluir *a priori* que la participación de un potencial proveedor en los estudios del mercado que realice una Entidad Estatal es un impedimento para que en el futuro participe de un proceso de contratación, máxime cuando indagar en el mercado los posibles proveedores de un bien o servicios puede significar promover una mayor participación en un proceso de contratación como se explicará a continuación.
* Finalmente, la “Guía de competencia en las compras públicas” establece que dentro de los factores que pueden facilitar la aparición de prácticas anticompetitivas, están: i) el número reducido de participantes en el mercado; ii) las altas barreras de entrada: iii) la estabilidad en las condiciones de los procesos de compra; vi) la estabilidad de la demanda, y v) la ausencia de cambio tecnológico o innovación. Las Entidades Estatales, al tener diálogos abiertos con proveedores diferentes pueden identificar condiciones que dificultan la participación en sus procesos de compra, a la vez que difunden información sobre las oportunidades de negocio que representan sus procesos de adquisición en el sector privado. Si la Entidad Estatal, de acuerdo con la normativa aplicable, ajusta las condiciones adversas para la participación de proponentes, posibilitará la generación de más competencia y mayor valor por dinero en sus adquisiciones.
* Así mismo, dentro de las estrategias que señala la Guía que pueden implementar las Entidades Estatales para promover la participación se encuentra la generación de inventivos que faciliten la participación de Mipymes, teniendo en cuenta que, en Colombia, el sector empresarial está conformado principalmente por micro, pequeñas y medianas empresas. Dentro de las medidas posibles para lograr este objetivo, está involucrar a MiPymes en los diálogos abiertos con el sector privado realizados en la fase de planeación del proceso, por lo cual, en principio, esta participación en la etapa de planeación de una Mipyme tampoco constituirá una práctica anticompetitiva.
* No obstante, lo anterior, le corresponde a cada Entidad Estatal, en el marco de los Procesos de Contratación que desarrolla evaluar si se están presentando prácticas anticompetitivas o de colusión. De este modo, no puede perderse de vista que en Colombia las prácticas anticompetitivas en compras públicas componen una infracción administrativa y un delito penal, por lo cual la Entidad Estatal debe denunciar actividades irregulares a las autoridades competentes, e iniciar una estrategia de generación de competencia en el mercado que podrá encontrar en el numeral “iv) Estrategias para incrementar la competencia en las compras públicas”, de la “Guía de competencia en las compras públicas”.
* Por último, la Superintendencia de Industria y Comercio puso a disposición de la comunidad y de los entes estatales la “Guía práctica para combatir la colusión en las licitaciones”[[13]](#footnote-14) como respuesta a los actos de corrupción que se presenta en el país, por lo que en el numeral “3.4 ¿Cómo poder identificar una conducta colusiva?”, podrá encontrar el paso a paso de la identificación de conductas colusorias.
* Frente al tercer interrogante, la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, que regulan la contratación estatal en Colombia, no prohíben explícitamente que una persona natural o jurídica presente más de una oferta en un mismo proceso de contratación. Sin embargo, se deben considerar ciertos aspectos importantes, como puede ser i) si las ofertas presentadas por la misma persona generan un conflicto de intereses o una competencia desleal, la entidad contratante podría rechazarlas, ii) cada oferta debe cumplir con los requisitos habilitantes establecidos en los pliegos de condiciones, iii) las ofertas deben ser distintas y no pueden ser copias o variaciones menores de una misma propuesta, y, iv) ciertos procesos de contratación pueden tener normas especiales que limiten la presentación de múltiples ofertas por parte de una misma persona.
* En ese orden de ideas, es importante evitar dentro de los procesos de contratación prácticas anticompetitivas y vulneratorias de los principios de la contratación estatal; por lo cual, en virtud de la libre competencia y transparencia, si un mismo oferente presenta dos propuestas, la Entidad Contratante evaluará la primera en el orden de radicación y la segunda conforme lo indico el pliego.
* Es crucial revisar los pliegos de condiciones de cada proceso, ya que pueden incluir normas especiales que limiten la presentación de múltiples ofertas. En conclusión, aunque no existe una prohibición general para presentar múltiples ofertas, es necesario analizar cada caso en particular.
1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Ley 80 de 1993.
* Ley 1150 de 2007: artículos 5 parágrafo 1, y 7.
* Ley 155 de 1959: artículo 1.
* Decreto 2153 de 1992: artículo 47 numeral 9.
* Guía de competencia en las compras públicas.
* La “Guía práctica para combatir la colusión en las licitaciones” se encuentra disponible: <https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/articulos/2010/Guia_Contratacion.pdf>
* Sentencia CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá́, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00790-01 Actor: CONSTRUCTORA MP. S.A., M.L INGENIEROS S.A Y OTROS Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – SIC
 |

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

Sobre las causales de rechazo de la oferta esta subdirección se pronunció en los conceptos C-782 del 21 de noviembre de 2022, C-790 del 22 de noviembre de 2022, C-278 del 24 de agosto de 2023, C-128 del 13 de junio de 2024, entre otros. Por otra parte, sobre las prácticas anticompetitivas y colusión esta subdirección se ha pronunciado en el concepto C-235 del 5 de julio de 2023. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

También le invitamos a consultar las versiones I y II de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, las cuales puede descargar en la página web de la Agencia: <https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital>

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: | Santiago Alberto Herrera MorilloAnalista T2-02 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cielo Victoria González MezaContratista de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual 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-2)
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-3)
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-4)
4. 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-5)
5. 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-6)
6. 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-7)
7. artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 [↑](#footnote-ref-8)
8. Sentencia del cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) con radicación número: 25000-23-24-000-2012-00790-01 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés [↑](#footnote-ref-9)
9. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá́, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00790-01 Actor: CONSTRUCTORA MP. S.A., M.L INGENIEROS S.A Y OTROS Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – SIC Tema: LIBRE COMPETENCIA. ACUERDOS COLUSORIOS. LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO NO DECRETÓ UN NUEVO EXAMEN PERICIAL Y REALIZÓ UNA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS OPORTUNAMENTE DECRETADAS Y PRACTICADAS DURANTE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA. LA PUBLICACIÓN EN EL BOLETÍN OFICIAL CON FINES INFORMATIVOS NO AFECTA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL BUEN NOMBRE Y A LA HONRA [↑](#footnote-ref-10)
10. ibidem [↑](#footnote-ref-11)
11. Ibidem. [↑](#footnote-ref-12)
12. La “Guía de competencia en las compras públicas” disponible en: <https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_competencia_0.pdf> [↑](#footnote-ref-13)
13. La “Guía práctica para combatir la colusión en las licitaciones” se encuentra disponible: https://www.sic.gov.co/recursos\_user/documentos/articulos/2010/Guia\_Contratacion.pdf [↑](#footnote-ref-14)