



Bogotá, 8 julio 2022

Señor
Miguel Cruz Ramírez
Bogotá D.C.

Concepto C – 434 de 2022

Temas: SUBSANABILIDAD – Regla / SUBSANABILIDAD – Aspecto Temporal / INFORME DE EVALUACIÓN – Posibilidad de Subsana

Radicación: Respuesta a consulta P20220517004847

Estimado señor Cruz,

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, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 16 de mayo de 2022.

1. Problema planteado

Usted formula la siguiente consulta:

«[...] Respetuosamente adjunto concepto de Colombia Compra Eficiente, consulto si es la posición vigente de la Entidad. ¿Si existen errores de parte de la Entidad Estatal en la publicación del informe de evaluación que fueron evidenciados por los oferentes después del periodo de traslado, puede la Entidad Estatal realizar un nuevo informe de evaluación y brindar un nuevo término de traslado para presentar documentos de subsanación y realizar observaciones o realizar requerimientos para subsanar?»

2. Consideraciones

De conformidad con la competencia consultiva otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, está facultada para atender solicitudes relacionadas con temas contractuales, pero solo para «absolver consultas sobre la aplicación de normas



de carácter general»¹. Por ello, la Agencia no tiene atribuciones para resolver casos particulares y concretos, ni para validar las actuaciones de las entidades estatales.

Es preciso advertir que los conceptos contienen la posición hermenéutica de la Subdirección de Gestión Contractual, en relación con determinado aspecto del ordenamiento jurídico. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. En otras palabras, los conceptos de esta Agencia tienen como objeto la interpretación de normas de carácter general, esto es, del ordenamiento jurídico en abstracto, no la resolución de controversias o la asesoría para casos concretos, de acuerdo con lo indicado respecto a las normas que otorgan competencia consultiva a esta Subdirección. Además, no son vinculantes o de obligatorio cumplimiento para el destinatario, sino que expresan la posición interpretativa del ente que elabora el concepto.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente estudió el principio de selección objetiva en la contratación estatal y el ámbito material y temporal de la subsanabilidad de ofertas en los procesos de selección del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, entre otros pronunciamientos, en los conceptos: radicado No. 4201913000006471 del 28 de octubre de 2019, 4201912000006711 del 12 de noviembre de 2019, 4201912000006496 del 15 de noviembre de 2019, CU-060 de 16 de enero de 2020, C-082 de 27 de enero de 2020, C-127 de 12 de febrero de 2020, C-568 del 11 de octubre de 2021 y C-728 de 26 de enero de 2022.

2.1. Alcance de la regla de la subsanabilidad de las ofertas en los procedimientos de selección. Concepto de unificación CU-060 de 2020 de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente y consideraciones adicionales

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, mediante concepto CU – 060² de 16 de enero de 2020, unificó su postura entorno al alcance de la regla de subsanabilidad contemplada en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, en los

¹ «Artículo 3°. Funciones. La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones:

[...]

» 5. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública».

[..]

»Artículo 11. Subdirección de Gestión Contractual. Son funciones de la Subdirección de Gestión Contractual las siguientes:

[...]

»8. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general».

² En dicho concepto se unificó la tesis expuesta en los conceptos con radicado No. 4201913000006471 del 28 de octubre de 2019, 4201912000006711 del 12 de noviembre de 2019 y 4201912000006496 del 15 de noviembre de 2019



siguientes términos: 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.

Sobre este aspecto, se debe resaltar que 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 nuevo 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, el cual quedó consignado en el artículo 228, que introdujo un principio de supremacía o prevalencia del derecho sustancial sobre lo 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 sufrió 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 30.7³, que ordena a la entidad señalar un plazo razonable para evaluar las propuestas y para pedir a los proponentes, de ser necesario, que aclaren o expliquen aspectos que ofrezcan dudas y resulten indispensables para llevar a cabo la evaluación; y con el artículo 30.8⁴, 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 su 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 su comparación.

En un *tercer momento*, 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 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, 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

³ 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».

⁴ 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».



aspectos que otorgan puntaje o no. Si la Administración encuentra que lo omitido por el proponente es un aspecto que otorga puntaje, no es posible subsanarlo; pero, si lo omitido 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 párrafo 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, párrafo, 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 suficientemente⁵.

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*, que corresponde al actual, 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 párrafo 1º y adicionó algunos otros al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007:

Artículo 5º. 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

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2014. Expediente: 25.804. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.



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.

Como puede observarse, la Ley 1882 de 2018: 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; y 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.

No obstante lo anterior, la Ley 1882 de 2018 se introdujo una modificación frente al criterio material, directamente relacionado con los aspectos subsanables según el cual: «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.

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 cumplieran 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.

Ahora bien, aclarado lo anterior y teniendo en cuenta el objeto de la consulta, es menester analizar el ámbito temporal del informe de evaluación y la facultad para subsanar la oferta. En relación con el informe de evaluación, una vez precluida la oportunidad para presentar ofertas, el comité evaluador de la entidad realizará «los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas» y además podrá pedir a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que considere pertinentes.

Así las cosas, las entidades estatales deben publicar el informe de evaluación que contiene los requisitos habilitantes y los que son objeto de puntuación; a este informe se le debe dar el término de traslado correspondiente según la modalidad de selección⁶. Es entonces cuando comienza a correr el término límite para ejercer la facultad de subsanar la

⁶ Lo anterior, sin perjuicio de las particularidades de los procesos de licitación pública para selección a contratistas de obra, de conformidad con el artículo primero de la Ley 1882 de 2018, que modificó el artículo 30 de la Ley 80 de 1993.



oferta, frente a lo cual se puede afirmar que 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 límite anterior no aplica para los procesos de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta⁷; en el último, los documentos o requisitos subsanables pueden y deben *solicitarse* hasta el momento previo a la celebración de la audiencia. En cuanto al proceso de mínima cuantía, el Decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.2.1.5.2., numeral 5 – modificado por el Decreto 1860 de 2021–, prescribe que las entidades estatales establecerán en la invitación el término preclusivo para recibir los documentos subsanables, frente a cada uno de los requerimientos que formulen. Sin embargo, agrega que en los casos en que no se establezca dicho término, subsidiariamente, los proponentes podrán subsanar sus ofertas hasta antes que finalice el traslado del informe de evaluación⁸.

Frente a la regla general, que es la aplicable a los demás procesos de selección, 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, tal como se sostuvo en el Concepto de Unificación CU-060 del 24 de febrero de 2020. 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».

⁷ Ley 1150 de 2007, artículo 5, parágrafo 4º: «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».

⁸ «2.2.1.2.1.5.25. Procedimiento para la contratación de mínima cuantía. Las siguientes reglas son aplicables a la contratación cuyo valor no excede del diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la Entidad Estatal, independientemente de su objeto:

[...]

»5. La Entidad Estatal debe revisar las ofertas económicas y verificar que la de menor precio cumple con las condiciones de la invitación. Si esta no cumple, la Entidad Estatal debe verificar el cumplimiento de los requisitos de la invitación de la oferta con el segundo mejor precio, y así sucesivamente. Lo anterior sin perjuicio de la oportunidad que deberán otorgar las Entidades Estatales para subsanar las ofertas, en los términos del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, para lo cual establecerán un término preclusivo en la invitación para recibir los documentos subsanables, frente a cada uno de los requerimientos. En caso de que no se establezca este término, los proponentes podrán subsanar sus ofertas hasta antes de que finalice el traslado del 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 a la subsanabilidad de las ofertas se refiere. Primera, que la posibilidad para subsanar de los oferentes es el término del traslado del informe de evaluación, ya que es en este documento donde la Administración consigna 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 decirles 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, el proceso de subsanación se podría realizar 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 más ajustada a la norma, pero, además, es la más conveniente para el desarrollo del proceso de selección, porque permite 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 las propuestas ya estarán consolidadas en lo formal. Subsananar antes del informe de evaluación ofrece mayor seguridad y certeza al proceso de selección, a la Administración y a los oferentes.

Así, 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. Lo anterior, se aclara, sin desconocer el límite que establece la norma para que los oferentes, sin perjuicio de que lo hagan antes, cuenten hasta el término de traslado del informe de evaluación con la posibilidad de presentar la información solicitada. De este modo, al finalizar el término de traslado, la Entidad deberá



actualizar el informe de evaluación conforme a los documentos subsanados y observaciones recibidas y deberá darlo a conocer a los oferentes.

El esquema anterior sería el proceder adecuado y normal en los procedimientos de selección, esto es, que la entidad realice adecuadamente la evaluación de las ofertas y al advertir que falta un requisito que es susceptible de subsanarse le otorgue la posibilidad al proponente de hacerlo en las condiciones indicadas. Sin embargo, en la pregunta del peticionario se indaga por aquellos supuestos en que la entidad por distintas razones no le otorga la oportunidad al proponente de subsanar su oferta, por ejemplo, porque la falencia en su propuesta solo la advirtió luego de que publicó el informe de evaluación debido, entre otras posibles razones, a que dicha falencia fue advertida por otro de los proponentes. En este sentido, el peticionario adjunta con su petición un concepto donde esta Agencia manifestó lo siguiente:

El informe de evaluación es el Documento del Proceso mediante el cual la Entidad Estatal se pronuncia sobre el cumplimiento de los requisitos habilitantes y los que son objeto de puntuación del proceso de selección. 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, requerirá 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 deberá ajustar el Cronograma⁹.

La Agencia se permite ratificar la postura adoptada en el pronunciamiento anterior, luego de realizar las siguientes precisiones. En primer lugar, se aclara que dicho evento se presenta en los supuestos en que la entidad estatal no haya otorgado la posibilidad de subsanar al proponente oportunamente, esto es, en el informe de evaluación o en un momento anterior, de manera que en aras de garantizar el derecho que tiene dicho proponente de contar con la oportunidad de subsanar la oferta se considera la actuación más adecuada.

Además, es conveniente señalar que esta es la postura interpretativa de la Agencia en relación con una dificultad que puede ocurrir en el proceso de evaluación de las ofertas, en el sentido de que anteriormente se señalaron los causes normales respecto a la oportunidad para subsanar las ofertas. En este sentido, la problemática analizada parte de

⁹ Concepto con radicado de entrada: #4201814000003714. La respuesta transcrita correspondió al siguiente interrogante: «¿Si existen errores de parte de la entidad en la publicación del informe de evaluación que fueron evidenciados por los oferentes en el periodo de traslado, puede la Entidad Estatal realizar un nuevo informe de evaluación y brindar un nuevo término de traslado para presentar documentos de subsanación y realizar observaciones?».

considerar que algún o algunos proponentes no tuvieron materialmente la oportunidad de subsanar sus ofertas, dado que la entidad no realizó el requerimiento respectivo.

En este sentido, en aras de garantizar la prevalencia de lo material sobre lo formal, de proteger la igualdad en el procedimiento de selección y de garantizar el derecho de los proponentes de subsanar sus ofertas, esta Agencia considera que en el evento en que la entidad estatal no haya otorgado la posibilidad de subsanar al proponente oportunamente, esto es, en el informe de evaluación o en un momento anterior, se recomienda requerir a ese 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 Estatal ajustará el Cronograma. Lo anterior permite que el proponente que no tuvo la oportunidad de subsanar su oferta lo pueda realizar en igualdad de condiciones con los demás oferentes.

Ahora bien, la apreciación anterior se realiza sin desconocer que son cada una de las entidades estatales a quienes les corresponde realizar la evaluación de las ofertas en sus procedimientos de selección y tomar las determinaciones que consideren adecuadas atendiendo a las circunstancias de cada proceso.

No obstante, la anterior apreciación de la Agencia se fundamenta en casos excepcionales, en los cuales el proponente no tuvo la oportunidad de subsanar su oferta en los términos regulares explicados con fundamento en el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, que modificó el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, con la finalidad de garantizar la igualdad en el procedimiento de selección, y de garantizar otros principios como la primacía de lo formal sobre lo sustancial, al igual que el principio de transparencia¹⁰.

Incluso, a modo de ejemplo, aunque la pregunta no se advierte que se haya formulado en relación con procesos adelantados con fundamento en documentos tipo, resulta importante destacar que la Agencia optó por incluir una regulación frente a esta problemática en los pliegos tipo. En este sentido, a modo simplemente ilustrativo, en el documento tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3, se incluyó lo siguiente, en el numeral 1.6. «Reglas de subsanabilidad, explicaciones y aclaraciones»:

«[...] 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

¹⁰ El artículo 24 de la Ley 80 señala lo siguiente en relación con el principio de transparencia: «ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. En virtud de este principio:

[...]

»20. En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones».



durante el proceso de evaluación, a más tardar 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».

Sin perjuicio de la regla especial establecida para los procesos regidos por documentos tipo, esta Agencia considera que esta sería la actuación más adecuada que debería realizar una entidad frente a este tipo de circunstancias excepcionales que se podrían presentar durante el proceso de evaluación de las ofertas, incluso en procesos que no se rijan por documentos tipo; sin embargo, se reitera que le corresponde a cada entidad tomar las decisiones que correspondan en sus procesos contractuales.

3. Respuesta

«[...] Respetuosamente adjunto concepto de Colombia Compra Eficiente, consulto si es la posición vigente de la Entidad. ¿Si existen errores de parte de la Entidad Estatal en la publicación del informe de evaluación que fueron evidenciados por los oferentes después del periodo de traslado, puede la Entidad Estatal realizar un nuevo informe de evaluación y brindar un nuevo término de traslado para presentar documentos de subsanación y realizar observaciones o realizar requerimientos para subsanar?».

De conformidad con las consideraciones de este concepto, sin perjuicio de los causes normales explicados en relación con la subsanabilidad de las propuestas, esta Agencia considera que en el evento en que la entidad estatal no haya otorgado la posibilidad de subsanar al proponente oportunamente, esto es, en el informe de evaluación o en un momento anterior, se recomienda requerir a ese 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 Estatal ajustará el Cronograma. Lo anterior permite que el proponente que no tuvo la oportunidad de subsanar su oferta lo pueda realizar en igualdad de condiciones con los demás oferentes.

Ahora bien, la apreciación anterior se realiza sin desconocer que son cada una de las entidades estatales a quienes les corresponde realizar la evaluación de las ofertas en sus procedimientos de selección y tomar las determinaciones que consideren adecuadas atendiendo a las circunstancias de cada proceso.

No obstante, la anterior apreciación de la Agencia se fundamenta en casos excepcionales, en los cuales el proponente no tuvo la oportunidad de subsanar su oferta en los términos regulares explicados con fundamento en el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, que modificó el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, con la finalidad de garantizar la



igualdad en el procedimiento de selección, y de garantizar otros principios como la primacía de lo formal sobre lo sustancial, al igual que el principio de transparencia¹¹.

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

Atentamente,

Original Firmado
Juan David Marín López

Juan David Marín López
Subdirector Gestión Contractual ANCP – CCE (E)

Elaboró: Diana Fabiola Herrera Hernández
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Sebastián Ramírez Grisales
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Juan David Marín López
Subdirector de Gestión Contractual (E)

¹¹ El artículo 24 de la Ley 80 señala lo siguiente en relación con el principio de transparencia: «ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. En virtud de este principio:

[...]

»2o. En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones».

