Bogotá D.C., **04/03/2019 Hora 20:28:13s**

N° Radicado: 2201913000001414

Señor
Ciudadano
Ciudad

Radicación: Respuesta a consulta # 4201912000000286.
Temas: Pliego de condiciones, criterios de evaluación de la propuesta, oferta más favorable, subsanabilidad.
Tipo de asunto consultado: Causales de rechazo de oferta económica. Facultad de la Entidad Estatal para realizar correcciones aritméticas a la oferta económica. Subsanación de documentos relacionados con el proponente.

Estimado ciudadano,

Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 21 de enero de 2019 en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011.

- PRIMER PROBLEMA PLANTEADO

¿Puede la Entidad establecer en sus pliegos de condiciones como causales de rechazo las siguientes: cuando el valor total de la oferta económica sea mayor al valor del presupuesto oficial estimado o cuando se presente mayor valor en cualquiera de los ítems en que se divide la propuesta económica con respecto del valor oficial de referencia para los respectivos ítems?

- COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

Colombia Compra Eficiente atiende consultas relativas a temas contractuales en lo que se refiere a la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública; por tal motivo, Colombia Compra Eficiente no es competente para resolver consultas referidas a actividades contractuales específicas de las Entidades Estatales, ni para pronunciarse sobre las decisiones que estas toman durante un Proceso de Contratación.

Sin embargo, de forma general le informamos que el pliego de condiciones es el reglamento del Proceso, por lo tanto, el proponente debe estructurar y presentar su oferta conforme a las reglas establecidas por la Entidad en dicho documento. En tal sentido, si la regla del pliego de condiciones establecía que el valor total de la propuesta no podía superar el valor total del presupuesto oficial, ni el valor unitario máximo para cada ítem, la Entidad Estatal deberá rechazar la oferta presentada por dichas razones.

Las anteriores causales de rechazo tienen fundamento entre otras normas del Sistema de Compra Pública, en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 2.2.1.1.2.1.5. del Decreto 1082 de 2015, las cuales exigen a las Entidades Estatales el deber legal de iniciar procesos de contratación y

suscribir contratos o negocios jurídicos, siempre que existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales, obligación que se materializa con la expedición del Certificado de Disponibilidad Presupuestal, de allí, que si un proponente supera el valor del presupuesto oficial o el valor de referencia de un ítem del presupuesto, dicho ofrecimiento deba ser rechazado, pues la Entidad no contaría con la disponibilidad presupuestal suficiente para adquirir dicha obligación, además de contrariar el estudio del mercado realizado para satisfacer su necesidad.

- LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. El Decreto 1082 de 2015 establece que la evaluación de las ofertas debe hacerse ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en los pliegos de condiciones.

2. La Ley 80 de 1993 determina que los pliegos de condiciones contienen las reglas que regirán el Proceso de Contratación en aspectos tales como establecer los requisitos de participación de los oferentes, así como los criterios o factores de evaluación o calificación de sus ofertas que permitan la escogencia de la oferta más favorable para la Entidad Estatal.

3. Las causales de rechazo de las ofertas se encuentran contempladas en la normativa del Sistema de Compra Pública, principalmente en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Ley 1474 de 2011; y sólo proceden en los casos allí señalados, por lo cual, las Entidades Estatales no pueden establecer causales de rechazo diferentes a las señaladas en la Ley.

4. El artículo 25 de la Ley 80 de 1993, establece la obligación para las Entidades Estatales de iniciar procesos de contratación y suscribir contratos, siempre que existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales.

5. Por su parte, el Decreto 1082 de 2015 respecto del acto de apertura del proceso de selección indica que este deberá señalar la existencia del Certificado de Disponibilidad Presupuestal que respalda el compromiso que se pretende suscribir.

6. El artículo 71 del Decreto 111 de 1996, determina que *"(...) ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del Confis o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados."*

7. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha determinado que *"un proponente al presentarse en una licitación o concurso, además de sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones o términos de referencia, tiene la obligación de mantener las condiciones (legales, técnicas, financieras, económicas etc.) de la denominada propuesta básica, de responder y atender adecuada y oportunamente los requerimientos que formule la*

entidad licitante durante la etapa de evaluación, hasta la adjudicación y de suscribir y perfeccionar el contrato, cuando resulte adjudicatario del mismo, pues de lo contrario tendrá que indemnizar los perjuicios que se causen como consecuencia de la defraudación de la confianza de la administración en la seriedad de la oferta".

8. El Consejo de Estado frente a las causales de rechazo de las propuesta señaló: *"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".*

9. En este orden de ideas, las Entidades Estatales deberán rechazar una oferta por no cumplir con las condiciones establecidas en la Ley y por ende en el Pliego de Condiciones. Es importante resaltar que las causales de rechazo están descritas en la ley y los Pliegos de Condiciones no pueden consagrar causales adicionales o contrarias a ella.

- REFERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL.

Ley 80 de 1993, numeral 6° artículo 25, y numeral 6 del artículo 30.
Decreto 1082 de 2015, artículos 2.2.1.1.2.1.3, 2.2.1.1.2.2.2., 2.2.1.1.2.2.3. y 2.2.1.1.2.1.5.
Decreto 111 de 1996, artículo 71.
Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado No. 1732 del 20 de abril de 2006 C.P., Luis Fernando Álvarez Jaramillo.
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicado No. 17783 del 8 de junio de 2008 C.P., Myriam Guerrero de Escobar.

- SEGUNDO PROBLEMA PLANTEADO

¿Puede una Entidad rechazar a un proponente que en su oferta supera el valor de referencia dado por la Entidad en dos ítems en su propuesta económica, teniendo en cuenta que se le había advertido a la Entidad que el 80% o más de los proponentes habían cometido errores en la propuesta económica y, aun así, la entidad rechaza solo al proponente que observaron y adjudica a otro que comete el mismo error con la excusa de la corrección aritmética?
¿puede la entidad realizar la corrección aritmética a uno y a otro rechazarlo sabiendo que era el mismo error?

- COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

Colombia Compra Eficiente no es competente para resolver consultas referidas a actividades contractuales específicas de las Entidades Estatales, ni para pronunciarse sobre las decisiones que estas toman durante un Proceso de Contratación. Sin embargo, le informamos que las Entidades Estatales al evaluar y comparar las propuestas económicas lo deberán hacer de manera objetiva para todos los proponentes, ejercicio en el cual podrán realizar las correcciones aritméticas de acuerdo con lo señalado en el Pliego de Condiciones, siempre que estas versen sobre la aplicación de fórmulas matemáticas o financieras, que arrojen un resultado que no corresponde a la operación matemática planteada, es decir, que se trate de operaciones exactas y ciertas en las cuales no haya interpretaciones sobre el ofrecimiento del proponente por parte de la Entidad Estatal. En consecuencia, la Entidad Estatal mediante este procedimiento no podrá adicionar o modificar la información que el proponente presentó en su propuesta económica.

Finalmente, de llegar a considerar que existió alguna irregularidad en el Proceso de Contratación, podrá ponerlo en conocimiento de la Entidad Estatal que adelanta el Proceso o de los entes de control allegando las pruebas que sustentan su apreciación.

- LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. La Ley 1150 de 2007 impone a las Entidades Estatales el deber de garantizar la escogencia de la propuesta más favorable de forma objetiva. Es así, que su artículo 5° determina: *"Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones (...)"*

2. En igual sentido, la Ley 80 de 1993 determina *"las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones. Los proponentes pueden presentar alternativas y excepciones técnicas o económicas siempre y cuando ellas no signifiquen condicionamientos para la adjudicación"*. En este sentido, los Pliegos de Condiciones contienen los criterios de evaluación y calificación de sus ofertas que permiten la escogencia de la mejor propuesta para la Entidad Estatal.

3. El Consejo de Estado frente a la corrección de las ofertas por parte de las Entidades Estatales ha señaló: *"(...) Las propuestas que se presenten deberán referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones o términos de referencia (num. 6; art. 30). La entidad al adelantar el procedimiento de evaluación y comparación puede advertir la presencia de errores o irregularidades en las propuestas con relación a los lineamientos contenidos en el pliego de condiciones, ya sea en el aspecto técnico, económico o jurídico. De presentarse esa situación, deberá definir si los errores son o no de carácter sustancial, con el objeto de corregir los no sustantivos, de tal forma que no se elimine la propuesta que pueda resultar más*

favorable."

4. De igual manera, la Sala de lo Contencioso Administrativo con relación a la corrección aritmética de las propuestas advierte: *"(...) En este caso el sentido integral del pliego muestra, en relación con el valor de la propuesta de un oferente, como ya se explicó antes, que cuando está ajustada totalmente al pliego, el valor contenido en la misma oferta es el que sirve para tenerse en cuenta con otras, para obtener el valor promedio. Pero cuando no se ajusta en todo al pliego, en lo que atañe con el resultado de la operación precio unitario - cantidades, la Administración debe corregir el resultado, efectuando correctamente la operación matemática, con los datos dados, en autonomía de la voluntad, por el proponente."*

5. Finalmente, si tiene alguna queja o reclamo frente a un Proceso de Contratación, puede remitirse a los órganos de control (Procuraduría General de la Nación o Contraloría General de la República), o si desea que se inicie una investigación judicial, puede acudir a la Fiscalía General de la Nación.

- REFERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL.

Ley 1150 de 2007, artículo 5.
Ley 80 de 1993, artículo 30, numeral 6.
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicado No. 12663 de fecha 18 de octubre de 2000, C.P., María Elena Giraldo Gómez.

- TERCER PROBLEMA PLANTEADO

"3) La entidad establece en el pliego otros documentos no habilitantes, entre ellos el lavado de activos, ¿puede la entidad evaluar como no habilitado a un proponente que no hubiera aportado dicho documento, o es deber de la entidad y del comité evaluador habilitar al proponente en la audiencia a solicitud del proponente?"

- COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

Colombia Compra Eficiente no es competente para resolver consultas referidas a actividades contractuales específicas de las Entidades Estatales, ni para pronunciarse sobre las decisiones que estas toman durante un Proceso de Contratación.

Sin embargo, de manera general le informamos que el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 establece únicamente como requisitos habilitantes la experiencia, la capacidad jurídica, la capacidad financiera y la capacidad organizacional. El propósito de los requisitos habilitantes es establecer unas condiciones mínimas para los proponentes de tal manera que la Entidad Estatal sólo evalúe las ofertas de aquellos que están en condiciones de cumplir con el objeto del Proceso de Contratación

Ahora bien, el parágrafo 1 del mismo artículo establece que todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades

estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta, de modo que, si la Entidad solicitó al proponente que allegara la certificación de lavado de activos y esta no fue aportada por el proponente en el término señalado, la Entidad podía rechazar su propuesta.

- LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. Los requisitos habilitantes son los establecidos en la Ley 1150 de 2007, a saber: la experiencia, la capacidad jurídica, la capacidad financiera y organizacional.

2. Dicha normativa, señala que la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos, siempre que estos no sean subsanados.

3. Las Entidades Estatales deben solicitar a los oferentes subsanar los requisitos de la oferta que no impliquen la asignación de puntaje, y los oferentes pueden subsanar tales requisitos hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado.

- REFERENCIA NORMATIVA

Ley 1150 de 2007, artículo 5, parágrafo 1.
Ley 1882 de 2018, artículo 5.

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

Atentamente,

Luisa Fernanda Vanegas Vidal
Subdirectora de Gestión Contractual

Proyectó: Laura Castellanos Castañeda.
Revisó: Leonardo Carrillo Torres.