Colombia Compra Eficiente

Bogotá D.C., **##FechaActual**

N° Radicado: ##Respuesta

Señor

Radicación:	Respuesta a consulta # 4201912000005683
Temas:	Licitación pública de obra, subsanabilidad
Tipo de asunto consultado:	Facultad de rechazar una oferta en el proceso de licitación pública por presentarse documentos con firmas escaneadas

Estimado señor,

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- responde su consulta del 21 de agosto de 2019, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

1. Problema planteado

¿En los documentos tipo se establece que el documento consorcial debe ir con firma en original? ¿la alcaldía de Riohacha tiene la facultad de rechazar la subsanación de una oferta que fue remitida a la entidad estatal por correo electrónico señalando que el documento consorcial no tiene firma original, sino que llevaba firma escaneada?

2. Consideraciones

El “Documento Base” o “pliego tipo”, en el numeral 3.3.3, establece que la existencia y representación legal de los proponentes plurales se acreditará con el documento de conformación del proponente plural, denominado “Formato 2- Conformación de proponente Plural” (Formato 2A- Consorcios) (Formato 2B – UT), y este documento debe contener la siguiente información: i) acreditar el nombramiento de un representante y un suplente de todas las personas naturales y/o jurídicas asociadas, con facultad suficiente para la representación sin limitaciones de todos los integrantes, ii) acreditar que la vigencia de la estructura plural no sea inferior al plazo del contrato y mínimo 30 meses adicionales, contados a partir de la fecha del cierre del Proceso de Contratación, y finalmente iii) el proponente señará expresamente el porcentaje de participación de cada uno de sus

miembros. Además, se deberá aportar la cédula de ciudadanía del representante de la estructura plural[1].

Por su parte, el "Documento Base" o "Pliego Tipo" señala que el documento consorcial debe estar firmado por todos los integrantes del Proponente Plural, y en caso del integrante que sea persona jurídica, por el representante legal de dicha persona jurídica a través de firma manuscrita, electrónica o digital. A continuación se explica el alcance de cada una de estas firmas, para determinar si la escaneada encuadra en alguna de estas.

El ordenamiento jurídico colombiano, el artículo 836 del Código de Comercio define la firma como "la expresión del nombre del suscriptor o de alguno de los elementos que la integren o de un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal", es decir, la forma por la cual se identifica a una persona ya sea con el nombre del suscriptor, un símbolo o signo.

La firma manuscrita, a pesar de que no tiene definición legal, Nelson Remolina Angarita y Lisandro Peña Nosa en el libro "De los títulos valores y de los valores en el contexto digital" señalan que es "un rasgo o signo impuesto del puño y letra de una persona, con el cual, de

[1] Pliego Tipo: "3.3.3 Proponentes Plurales El documento de conformación de Proponentes Plurales debe:

"A. Acreditar la existencia del Proponente Plural y clasificarlo de forma clara en Unión Temporal o Consorcio. En este documento los integrantes deben expresar claramente su intención de conformar el Proponente Plural. En el caso en que no exista claridad sobre el tipo de asociación se asumirá que se trata de un Consorcio. Los Proponentes deberán incluir como mínimo la información requerida en el **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**. Los Proponentes podrán incluir información adicional que no contradiga lo dispuesto en los Documentos del Proceso.

"B. Acreditar el nombramiento de un representante y un suplente, de todas las personas naturales y/o jurídicas asociadas, con facultades suficientes para la representación sin limitaciones de todos y cada uno de los integrantes, en todos los aspectos que se requieran para la presentación de la oferta, para la suscripción y ejecución del contrato, así como también la facultad para firmar el acta de terminación y liquidación.

"C. Aportar fotocopia de la cédula de ciudadanía del representante de la estructura plural.

"D. Acreditar que la vigencia de la estructura plural no sea inferior al del plazo del contrato y mínimo 30 meses adicionales contados a partir de la fecha del cierre del Proceso de Contratación.

"E. El Proponente Plural debe señalar expresamente cuál es el porcentaje de participación de cada uno de sus miembros. La sumatoria del porcentaje de participación no podrá ser diferente al 100%.

"F. En la etapa contractual, no podrán ser modificados los porcentajes de participación sin el consentimiento previo de la Entidad".

forma general y reiterada se compromete con el contenido de los documentos que la consignan"[2].

Ahora, la Ley 527 de 1999, en el artículo 2, define la firma digital como un valor número que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje, permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación[3]. Además, esta normativa prevé que podrán emitir certificados en relación con las firmas digitales las entidades de certificación[4].

Frente la firma electrónica, el Decreto 2364 de 2012, en el artículo 1, la define como "aquella que se realiza a través de métodos tales como, códigos, contraseñas, datos biométricos, o claves criptográficas privadas, que permite identificar a una persona, en relación con un mensaje de datos, siempre y cuando el mismo sea confiable y apropiado respecto de los fines para los que se utiliza la firma, atendidas todas las circunstancias del caso, así como cualquier acuerdo pertinente"[5]. En este sentido, los atributos jurídicos que

---

[2] REMOLINA, Nelson. & PEÑA, Lisandro De los títulos valores y de los valores en el contexto digital. 1° ed. Bogotá: GECTI Universidad de los Andes. Ediciones Uniandinas. Editorial Temis, 2011.

[3] Ley 527 de 1999: "Artículo 2. Definiciones (…) c) Firma digital. Se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación;

[4] Ley 527 de 1999: "Artículo 30. Actividades de las entidades de certificación. Las entidades de certificación acreditadas por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia para prestar sus servicios en el país, podrán realizar, entre otras, las siguientes actividades:

"1. Emitir certificados en relación con las firmas electrónicas o digitales de personas naturales o jurídicas".

[5] Decreto 2364 de 2012 "Artículo 1. Definiciones. Para los fines del presente capítulo se entenderá por:

"1. Acuerdo sobre el uso del mecanismo de firma electrónica: Acuerdo de voluntades mediante el cual se estipulan las condiciones legales y técnicas a las cuales se ajustarán las partes para realizar comunicaciones, efectuar transacciones, crear documentos electrónicos o cualquier otra actividad mediante el uso del intercambio electrónico de datos.

"2. Datos de creación de la firma electrónica: Datos únicos y personalísimos, que el firmante utiliza para firmar.

"3. Firma electrónica. Métodos tales como, códigos, contraseñas, datos biométricos, o claves criptográficas privadas, que permite identificar a una persona, en relación con un mensaje de datos, siempre y cuando el mismo sea confiable y apropiado respecto de los fines para los que se utiliza la firma, atendidas todas las circunstancias del caso, así como cualquier acuerdo pertinente.

"4. Firmante. Persona que posee los datos de creación de la firma y que actúa en nombre propio o por cuenta de la persona a la que represent

debe tener la firma electrónica son: i) identificar el firmante, ii) asegurar que el documento firmado es exactamente el mismo que el original, y, iii) asegurar que los datos que utiliza el firmante para realizar la firma son únicos y exclusivos.

En relación con las firmas que se realizan por un mensaje de datos, el artículo 7 de la Ley 527 de 1999 señala que se deben cumplir los siguientes requisitos: i) se ha utilizado un método que permita identificador el iniciador de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación, y ii) el método es tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado. Debido a que la firma electrónica se genera por un mensaje de datos deberá cumplir los requisitos explicados anteriormente.

Ahora como usted pregunta si una entidad estatal puede rechazar la oferta de un proponente porque el documento consorcial se aportó por correo electrónico, y por lo tanto, no se presentó el documento con firma original sino a través de una firma escaneada. Su consulta se vería desde dos supuestos diferentes que se deben estudiar: i) el documento consorcial se firmó en manuscrito y luego se escaneo el documento para enviarlo a la entidad estatal y ii) el documento consorcial tiene una imagen con la firma del representante del consorcio o de los miembros que hacen parte del proponente plural y se adjunta como un documento para enviarlo a la entidad.

i) El documento consorcial se firmó en manuscrito y se escaneo el documento para enviarlo a la entidad estatal

El documento consorcial que se firmó en manuscrito y se escaneo para enviar a la entidad estatal es válido, porque el documento está firmado con el puño y letra de una persona. Y, el hecho que se escanee para enviarlo a la entidad estatal no es un motivo suficiente para rechazarle la presentación de ese documento, ya que no se requiere la presentación del documento en original.

De acuerdo con el artículo 246 del Código General del Proceso, las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia[6]. En este caso, el “Documento Tipo”

[6] Código General del Proceso: “Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

“Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente”.

o “Pliego Base” no exige que el documento consorcial se aporte en original sino, únicamente que el documento consorcial esté firmado de forma manuscrita, digital o electrónico por todos los integrantes del Proponente Plural, y en caso del integrante que sea persona jurídica, por el representante legal de dicha persona jurídica.

Conforme a lo anterior, si el oferente envía el documento consorcial que firmó de forma manuscrita y luego lo escanea para enviarlo por correo electrónico será válido, toda vez que, la normativa no exige que se tenga que enviar el documento en original sino sólo que tenga una firma manuscrita.

ii) El documento consorcial tiene una imagen con la firma y se envía el documento escaneado

Ahora, el documento consorcial contiene una imagen con la firma de los miembros del proponente plural o el representante legal si se refiere a una persona jurídica. Para determinar la validez de esta firma de los integrantes del proponente plural, la entidad estatal deberá verificar si esta es una firma digital.

Tal y cómo se mencionó, el artículo 2 de la Ley 527 de 1999, regula la firma digital como un valor número que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje, permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación. En este sentido, la entidad deberá determinar con las entidades de certificación acreditadas por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia si esa firma digital si se encuentra o no registrada.

En conclusión, para que el documento consorcial con la imagen de una firma sea válido, la entidad estatal deberá determinar si la imagen de la firma cumple los requisitos de una firma digital para que la entidad estatal lo acepte, sino cumple los requisitos se entiende que el documento consorcial no se presentó con ninguna firma, y, por lo tanto, la entidad podrá rechazarlo si no subsanó el documento durante el término del traslado del informe de evaluación.

Determinado que serán válidos los siguientes documentos: i) el documento consorcial firmado en manuscrito y luego escaneado por la entidad estatal para enviarlo a la entidad, y, ii) el documento consorcial que tiene la imagen de una firma si cumple los requisitos de una firma digital, la entidad no podrá rechazar el documento por el motivo que haya sido escaneado y no conste en original. Toda vez que, la exigencia del documento consorcial es

que éste se encuentre firmado de forma manuscrita, digital o electrónica y no que se presente de forma física.

De acuerdo con el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afectan la asignación de puntaje deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término del traslado del informe de evaluación. Si el proponente aporta el documento consorcial firmado de forma manuscrita o de firma digital y se escanea para enviarlo a la entidad estatal se deberá tener como válido, porque estos documentos son una copia simple del documento original y tiene plena validez. Además, en el "Documento Base" o "Pliego Tipo" no se exige que se presente el documento consorcial en físico.

3. Respuesta

De acuerdo con el numeral 3.3.3 del "Documento base" o "Pliegos Tipo" el Formato 2- Conformación de proponente Plural deberá estar firmado por todos y cada uno de los integrantes del Proponente Plural y en el caso del integrante persona jurídica, por el Representante Legal de dicha persona a través de firma manuscrita, electrónica o digital.

Ahora, si el Formato 2 Conformación del proponente plural, se firma de forma manuscrita por los miembros del proponente plural y se escanea para enviarlo a la entidad estatal, este documento es completamente válido porque este documento es una copia simple del documento original que está firmado en forma manuscrita. De esta forma, el hecho que se escanee un documento firmado a puño y letra no le pierde la validez a la firma manuscrita del documento, y no implica que la firma no sea original.

Por su parte, si el Formato 2- Conformación de proponente plural está firmado por una imagen, este documento será válido únicamente si cumple los requisitos del artículo 2 de la Ley 527 de 1999 que regulan los requisitos que debe tener la firma digital.

Finalmente, si la imagen de la firma no cumple los requisitos de la firma digital se entenderá que el documento no tiene firma y, por lo tanto, se podrá rechazar el proponente, si la subsanación del documento no se realizó durante el traslado del informe de evaluación.

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

Atentamente,



FABIÁN GONZALO MARÍN CORTÉS
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Proyectó: Sara Milena Núñez Aldana