



RESPUESTAS OBSERVACIONES A LOS PLIEGOS DE CONDICIONES 11

PREGUNTAS FORMULADAS POR JUAN PABLO ESTRADA SANCHEZ, RECIBIDAS EL LUNES 19 DE JULIO DE 2010 A LAS 5:07 P.M. AL CORREO DEL PROCESO

➤ OBSERVACION No. 172:

Respetados señores:

En mi calidad de ciudadano e interesado en el proceso de la referencia, me permito manifestar que vista la Adenda No 3, publicada hoy, se advierten dos claras violaciones a las normas que rigen la contratación pública que hacen obligatorio para entidad revocar el acto de apertura del proceso de la referencia.

Los vicios, insalvables por lo demás, que se evidencian en el proceso son, i) El cronograma no señala de forma precisa la fecha en la cual inicia el plazo para presentar las ofertas, en clara violación del artículo primero del decreto 2025 de 2009. Adicionalmente, si se computa el referido plazo desde el 01 de junio de 2010 como parece hacerlo la entidad, la audiencia de distribución de riesgos se realizó fuera del plazo autorizado por la ley, pues la misma se llevó a cabo el 04 de junio de 2010, esto es, dentro del plazo para ofertar y no en forma previa como lo exige la normativa vigente.ii) La ampliación del plazo adoptada hoy, desconoce el claro mandato del artículo 30 de la ley 80, que solo permite ampliar el plazo para presentar ofertas en la mitad del inicialmente fijado. La nueva ampliación, ni siquiera acumulando los plazos de seis días (6) hábiles de que dispone la entidad luego de la audiencia de aclaración y la mitad del inicialmente fijado permite una prórroga como la concedida, que supera ampliamente esta sumatoria.

En consecuencia, en aras de la legalidad, le ruego revocar el acto de apertura y subsanar los vicios que he puesto de presente.

RESPUESTA No. 172: El ciudadano denuncia tres irregularidades que a su juicio se han presentado durante el proceso de selección, las cuales, a su juicio hacen obligatorio que la entidad revoque el acto de apertura.

Los vicios que en la opinión del ciudadano se evidencian en el proceso son:

- 1) El cronograma no señala de forma precisa la fecha en la cual inicia el plazo para presentar las ofertas, en clara violación del artículo primero del decreto 2025 de 2009.
- 2) Si se computa el plazo desde el 01 de junio de 2010 como parece hacerlo la entidad, la audiencia de distribución de riesgos se realizó fuera del plazo autorizado por la ley, pues la misma se llevó a cabo el 04 de junio de 2010, esto es, dentro del plazo para ofertar y no en forma previa como lo exige la normativa vigente.



3) La ampliación del plazo, desconoce el claro mandato del artículo 30 de la ley 80, que solo permite ampliar el plazo para presentar ofertas en la mitad del inicialmente fijado. La nueva ampliación, ni siquiera acumulando los plazos de seis días (6) hábiles de que dispone la entidad luego de la audiencia de aclaración y la mitad del inicialmente fijado permite una prórroga como la concedida, que supera ampliamente esta sumatoria.

I. NORMATIVIDAD APLICABLE

DECRETO 2474 DE 2008. Artículo 5°. *Acto administrativo de apertura del proceso de selección. La entidad, mediante acto administrativo de carácter general, ordenará de manera motivada la apertura del proceso de selección que se desarrolle a través de licitación, selección abreviada y concurso de méritos. Para la contratación directa se dará aplicación a lo señalado en el artículo 77 del presente decreto.*

El acto administrativo de que trata el presente artículo señalará:

- 1. El objeto de la contratación a realizar.*
- 2. La modalidad de selección que corresponda a la contratación.*
- 3. El cronograma del proceso, con indicación expresa de las fechas y lugares en que se llevarán a cabo las audiencias que correspondan.*
- 4. El lugar físico o electrónico en que se puede consultar y retirar el pliego de condiciones y los estudios y documentos previos.*
- 5. La convocatoria para las veedurías ciudadanas.*
- 6. El certificado de disponibilidad presupuestal, en concordancia con las normas orgánicas correspondientes.*
- 7. Los demás asuntos que se consideren pertinentes de acuerdo con cada una de las modalidades de selección.*

Parágrafo 1°. *El proceso de selección podrá ser suspendido por un término no superior a quince (15) días hábiles, señalado en el acto motivado que así lo determine, cuando a juicio de la entidad se presenten circunstancias de interés público o general que requieran analizarse, y que puedan afectar la normal culminación del proceso. Este término podrá ser mayor si la entidad así lo requiere, de lo cual se dará cuenta en el acto que lo señale.*

Parágrafo 2°. *En el evento en que ocurra o se presente durante el desarrollo del proceso de selección alguna de las circunstancias contempladas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, la Entidad revocará el acto administrativo que ordenó la apertura del proceso de selección.*

Parágrafo 3°. *Adicionado por el art. 1, Decreto Nacional 2025 de 2009 Parágrafo 3. "Para los efectos del numeral 3 del presente artículo, en el cronograma de las licitaciones públicas se señalará con precisión el plazo a que se refiere el primer inciso del numeral 5 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, teniendo en cuenta que de manera previa al inicio del mismo, se deberá realizar*



en audiencia la revisión de la asignación de los riesgos consagrada en el segundo inciso del artículo 4 de la Ley 1150 de 2007." **Esta norma se refiere al plazo a partir del cual se reciben ofertas**

LEY 80 DE 1993. Artículo 30:

4o. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de propuestas y a solicitud de cualquiera de las personas que retiraron pliegos de condiciones o términos de referencia, se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los mencionados documentos y de oír a los interesados, de lo cual se levantará un acta suscrita por los intervinientes.

Como resultado de lo debatido en la audiencia y cuando resulte conveniente, el jefe o representante de la entidad expedirá las modificaciones pertinentes a dichos documentos y prorrogará, si fuere necesario, el plazo de la licitación o concurso hasta por seis (6) días hábiles.

Lo anterior no impide que dentro del plazo de la licitación o concurso, cualquier interesado pueda solicitar aclaraciones adicionales que la entidad contratante responderá mediante comunicación escrita, copia de la cual enviará a todos y cada una de las personas que retiraron pliegos o términos de referencia.

Numeral 5º. *El plazo de la licitación, entendido como el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre, se señalará en los pliegos de condiciones, de acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato.*

Cuando lo estime conveniente la entidad interesada o cuando lo soliciten las dos terceras partes de las personas que hayan retirado pliegos de condiciones, dicho plazo se podrá prorrogar, antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado.

DECRETO 2474 DE 2008. Artículo 88. *Determinación de los riesgos previsible. Para los efectos previstos en el artículo 4º de la Ley 1150 de 2007, se entienden como riesgos involucrados en la contratación todas aquellas circunstancias que de presentarse durante el desarrollo y ejecución del contrato, pueden alterar el equilibrio financiero del mismo. El riesgo será previsible en la medida que el mismo sea identificable y cuantificable por un profesional de la actividad en condiciones normales.*

*La entidad **en el proyecto de pliego de condiciones** deberá tipificar los riesgos que puedan presentarse en el desarrollo del contrato, con el fin de cuantificar la posible afectación de la ecuación financiera del mismo, y señalará el sujeto contractual que soportará, total o parcialmente, la ocurrencia de la circunstancia prevista en caso de presentarse, o la forma en que se recobrará el equilibrio contractual, cuando se vea afectado por la ocurrencia del riesgo. Los interesados en presentar ofertas deberán pronunciarse sobre lo anterior en las observaciones al pliego, o en la audiencia convocada para el efecto dentro del procedimiento de licitación pública, caso en el cual se levantará un acta que evidencie en detalle la discusión acontecida.*



La tipificación, estimación y asignación de los riesgos así previstos, debe constar en el pliego definitivo. La presentación de las ofertas implica de la aceptación por parte del proponente de la distribución de riesgos previsibles efectuada por la entidad en dicho pliego.

Parágrafo. *Modificado por el art. 8, Decreto Nacional 2025 de 2009. La audiencia a que se refiere el presente artículo deberá realizarse con posterioridad a la expedición del acto que ordena la apertura de la licitación pública y de manera previa al inicio del plazo para la presentación de las respectivas ofertas.*

DECRETO 2025 de 2009. Artículo 2.

Modificación del pliego de condiciones: La modificación del pliego de condiciones se realizará a través de adendas. La entidad señalará en el pliego de condiciones el plazo máximo dentro del cual puedan expedirse adendas, o, a falta de tal previsión, señalará al adoptarlas la extensión del término de cierre que resulte necesaria, en uno y en otro caso, para que los proponentes cuenten con el tiempo suficiente que les permita ajustar sus propuestas a las modificaciones realizadas.

Salvo en el evento previsto en el segundo inciso del numeral 5 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 para la prórroga del plazo en la licitación pública, en ningún otro caso podrán expedirse y publicarse adendas el mismo día en que se tiene previsto el cierre del proceso de selección, ni siquiera para la adición del término previsto para ello.

Parágrafo 1. En el evento en el que se modifiquen los plazos y términos del proceso de selección, la adenda deberá incluir el nuevo cronograma, estableciendo los cambios que ello implique en el contenido del acto de apertura del proceso.

Parágrafo 2. Para efecto de lo dispuesto en los numerales 4 y 5 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, se entenderá que han retirado el respectivo pliego de condiciones del proceso licitatorio, quienes hayan presentado observaciones al proyecto de pliego de condiciones, o hayan asistido a la audiencia de reparto de riesgos a que se refiere el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007.

II. CONCLUSIONES

De la lectura de las normas precitadas podemos concluir:

- El acto de apertura solo puede revocarse en presencia de las causales previstas en el artículo 69 del código contencioso administrativo, es decir:
 - A) Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
 - B) Cuando no estén conformes con el interés público o social o atenten contra él
 - C) Cuando con ellos se cause un agravio injustificado a una persona.

Para el caso que nos ocupa, no se considera que se haya incurrido en alguna de las causales de revocatoria indicadas en la norma.



- La audiencia de repartición de riesgos debe realizarse con posterioridad a la resolución de apertura pero con anterioridad al inicio del plazo para presentación de ofertas, plazo que no ha sido claramente previsto dentro del cronograma, no obstante lo cual queda perfectamente claro para los proponentes que el cierre de este plazo se realizará el día 6 de agosto de 2010, conforme a la ADENDA No. 3, razón por la cual si bien se ha incurrido en un error, al no señalarse el plazo exacto a partir del cual se empiezan a recibir ofertas, se trata de una trasgresión formal que no afecta en lo absoluto la validez del proceso y que puede ser subsanada a través de acto administrativo, en los términos previstos en el artículo 49 de la ley 80 de 1993, que a la letra reza: *Artículo 49º.- Del Saneamiento de los Vicios de Procedimiento o de Forma. Ante la ocurrencia de vicios que no constituyan causales de nulidad y cuando las necesidades del servicio lo exijan o las reglas de la buena administración lo aconsejen, el Jefe o representante legal de la entidad, en acto motivado, podrá sanear el correspondiente vicio.*

- La norma de la ley 80 de 1993 que no permite la ampliación del plazo de cierre hasta la mitad del plazo inicialmente previsto, se aplica, si y solo si, los pliegos no son objeto de modificación, pues en caso de adenda, es claro que lo procedente es que la entidad adicione el plazo para la recepción de ofertas el tiempo que sea necesario para no vulnerar los derechos de los posibles participantes quienes deben contar con el plazo suficiente para realizar los cálculos e introducir las modificaciones a su oferta que la adenda al pliego de condiciones demanda.

De la lectura detenida de las normas trascritas con antelación (particularmente el numeral 5 del artículo 30 de la ley 80 de 1993 y el artículo 2º del decreto 2025 de 2009), encontramos que existen dos eventos claramente delimitados, que determinan la ampliación del plazo de cierre:

1) El correspondiente a la expedición de una adenda, el cual se encuentra regulado en el artículo 2º del decreto 2025 cuando indica que: *La modificación del pliego de condiciones se realizará a través de adendas. La entidad señalará en el pliego de condiciones el plazo máximo dentro del cual puedan expedirse adendas, o, a falta de tal previsión, señalará al adoptarlas la extensión del término de cierre que resulte necesaria, en uno y en otro caso, para que los proponentes cuenten con el tiempo suficiente que les permita ajustar sus propuestas a las modificaciones realizadas.*

2) El previsto en el segundo inciso del numeral 5 del artículo 30 de la ley 80 de 1993 el cual indica, refiriéndose al plazo de cierre que: *Cuando lo estime conveniente la entidad interesada o cuando lo soliciten las dos terceras partes de las personas que hayan retirado pliegos de condiciones, dicho plazo se podrá prorrogar, antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado.*

La ley estableció una clara limitación temporal al evento en que la entidad o los proponentes requieran una ampliación en el plazo para la presentación de las ofertas nacida de la decisión unilateral de la administración o de la solicitud de varios de los participantes en el proceso, pero esta limitación no se hace extensiva a la expedición de adendas. No podría la ley anticiparse para establecer un hito temporal en la ampliación del plazo de cierre cuando el mismo tiene origen en una adenda, pues la extensión del término encuentra fundamento en la necesidad de garantizar la pluralidad de



participantes a través del otorgamiento de un plazo que debe ser suficiente para poner su oferta a tono con las nuevas exigencias de la entidad consignadas en la adenda. Por lo anterior, es claro que no existe limitación para ampliar el plazo, cuando esta necesidad surge de una adenda. Aplicar esta norma sin las distinciones antes explicadas podría conducir a una grave transgresión del principio de publicidad y de libre concurrencia.

FIN DEL DOCUMENTO