

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] del [Año]



Señor

Luis Fernando Moreno Rubio

Concepto C-426 de 2023

Temas: SUBSANABILIDAD - Regla - Requisitos habilitantes - Ley 1882 de 2018 / GARANTÍA DE SERIEDAD - Subsanación - Alcance - Límites / GARANTÍA DE SERIEDAD - Subsanación - Defectos Formales

Radicación: Respuesta a consulta P20230904014803

Estimado señor Moreno:

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 4 de junio de 2023.

1. Problema planteado

Usted formula la siguiente consulta:



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

“La pregunta esta relacionada con la presentación de la garantía de seriedad en un proceso con pliegos tipo. Si se presenta la garantía de seriedad sin firma del proponente, esto tiene alguna repercusión para el mismo? La garantía de seriedad pierde alguna validez ante la entidad al no contar con la firma del proponente?” (sic)

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes 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 de la contratación estatal.

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 pública¹. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas

¹ La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 ibidem señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5° de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8° del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección -dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por el peticionario- resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) Alcance de la regla de la subsanabilidad de las ofertas en los procedimientos de selección; ii) acreditación de la garantía de seriedad de la oferta y el alcance de la regla de subsanabilidad.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado en diferentes conceptos sobre la finalidad de la garantía de seriedad de oferta y la posibilidad de subsanar este requisito en los conceptos del 28 de octubre del 2019 No. Rad. 2201913000008068, concepto del 14 de noviembre del 2019 No. Rad.2201913000008484, C-218 del 2 de abril de 2020, C-307 del 21 de mayo de 2020, C-391 del 10 de agosto de 2020, C-675 del 25 de noviembre de 2020 y C-683 del 21 de noviembre de 2020, C-779 del 20 de septiembre de 2020, C-882 del 21 de diciembre de 2022. Las tesis expuestas en estos conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente, teniendo en cuenta los interrogantes planteados.

2.1. Alcance de la regla de la subsanabilidad de las ofertas en los procedimientos de selección

La regla de subsanabilidad es un mecanismo previsto en los procesos de contratación estatal que se regulan por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP. Esta regla, prevista en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, consiste en permitir que los proponentes puedan enmendar, corregir o modificar los errores en los que se incurre en los documentos contentivos de la oferta. Así lo ha establecido el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“[...] materializar un principio general de primacía de lo sustancial sobre lo formal, adoptando medidas de saneamiento del proceso de selección tendientes a que los meros defectos formales, que no afecten sustancialmente la oferta, referidos a la documentación o



FORMATO PQRSO

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

instrumentalización de la misma, priven a la administración de considerar una oferta por causa de tales falencias”².

Esta Subdirección se ha pronunciado en diversas oportunidades acerca del alcance de la regla de la subsanabilidad, contenida actualmente en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018³. Al respecto, la postura que se reitera en el presente concepto es la siguiente: por regla general, la falta de entrega o los defectos frente a los requisitos que no asignan puntaje, son subsanables. La excepción se encuentra en los casos, previstos en la ley, que limitan la subsanabilidad, como, por ejemplo, la prohibición de permitir la entrega de la garantía de seriedad de la oferta que no fue aportada con la propuesta y de permitir la acreditación de circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

En este sentido, bajo la normativa actual que regula la subsanabilidad de las ofertas debe tenerse en cuenta que el legislador expidió la Ley 1882 de 2018, con la finalidad de introducir cambios y ajustes para fortalecer la contratación pública. Particularmente, el artículo 5 modificó el parágrafo 1º del 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 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

² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. Exp. 1.992. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

³ Ver conceptos: C-008 del 4 de mayo de 2020, C-267 del 4 de mayo de 2020, C-283 del 4 de mayo de 2020, C-365 del 30 de junio de 2020 y C-730 del 14 de diciembre del 2020 y C-779 de 18 de enero de 2021.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”.

Esta norma: 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; 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 y; iii) introduce modificaciones en relación con tres aspectos que se analizarán a continuación⁴.

Por un lado, el *primero* es el ámbito temporal para ejercer la facultad de subsanar la oferta, pues 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 anterior límite no aplica para los procesos de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta, en este último los documentos o requisitos subsanables deben solicitarse, como límite final, hasta el momento previo a su realización⁵.

Frente a la regla general, 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. 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”.

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

⁴ Solo se profundizará en dos de ellos, por tener relación con el esquema general de subsanabilidad, en este sentido, el tercer aspecto, en que no se profundizará en este texto, se deriva de lo establecido en el párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, incluido por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018: “Párrafo 3. La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma”.

⁵ Ley 1150 de 2007, artículo 5, párrafo 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”.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

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.

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.

Por otro lado, el *segundo* cambio importante de la Ley 1882 de 2018 es el correspondiente a la garantía de seriedad, a la cual hace referencia en su consulta. El párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 dispone que la falta de entrega de la garantía de seriedad es insubsanable. Al respecto, la norma prescribe lo siguiente: "Párrafo



FORMATO PQRS

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

3o. La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma”.

Finalmente, el *último* cambio de la Ley 1882 de 2018 fue la introducción de un criterio material, directamente relacionado con los aspectos subsanables: “los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”. Esta regla tiene una finalidad particular y es que, al momento de presentar la oferta, el proponente la deberá hacerlo de forma íntegra y así evitar que a lo largo del procedimiento contractual complete o adicione su propuesta, conforme mejora su situación particular. En términos del Consejo de Estado:

“[...] no es posible que el oferente vaya mejorando, completando, adicionando, modificando o estructurando su propuesta a lo largo del proceso contractual según vaya evolucionando su situación particular en el mismo, pues como se establece en el numeral 6º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, “las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones”, es decir, todos los elementos del negocio jurídico exigidos en los pliegos de condiciones. Dicho de otra forma, el oferente tiene la carga de presentar su oferta en forma íntegra, esto es, respondiendo todos los puntos del pliego de condiciones y adjuntando todos los documentos de soporte o prueba de las condiciones habilitantes y de los elementos de su oferta, de manera que la entidad licitante pueda, con economía de medios, evaluarla lo más eficientemente posible, y sólo si hace falta algún requisito o un documento, la administración puede requerirlo del oferente”.⁶

2.2. Acreditación de la garantía de seriedad de la oferta y el alcance de la regla de subsanabilidad.

Como se indicó en el numeral anterior, el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, que adicionó el parágrafo 3 al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, proscribía la subsanabilidad de la garantía de seriedad cuando esta no fue entregada junto con la propuesta, estableciendo tal carencia como causal de rechazo.

El origen de dicha norma, según se desprende de lo dicho en la Gaceta No. 605 del 2016, se encuentra en que para el legislador era necesario eliminar la posibilidad de subsanar la garantía de seriedad hasta antes de la adjudicación del contrato, porque si no se presentaba de manera concomitante con la oferta, en el

⁶ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. No. de Radicado: 11001-03-06-000-2010-00034-00(1992). C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

evento que el proponente retirara su propuesta si la entidad no contaba con la póliza, no podía reclamarle por los perjuicios causados y, por lo tanto, se vería afectado el proceso de selección .

Es así, como el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 dispone que la no presentación de la garantía junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de esta. El Código de Comercio regula el contrato de seguro como un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva. El artículo 1.046 ibidem establece que el contrato de seguro se probará por escrito o confesión y, para fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original al tomador dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su celebración, el documento contentivo del contrato de seguro, es decir, la póliza de seguro, la cual deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador.

En este sentido, solo para fines probatorios del contrato de seguro, el asegurador está obligado a entregar a su tomador el documento contentivo del contrato de seguro, aunque el mismo se perfeccione por el solo consentimiento de las partes (tomador y asegurador), sin perjuicio de que el asegurador también esté obligado a librar duplicados o copias de la póliza al beneficiario, el asegurado o tomador por solicitud de estos.

Conforme a esto, el proponente deberá presentar junto con la oferta el documento contentivo del contrato de seguro que expide el asegurador para que la misma no sea rechazada. No obstante, la entrega de este documento no tiene que ser en físico, sino que puede ser recibida por la Entidad Estatal en la plataforma del SECOP o por cualquier otro medio, pues la Ley 1882 de 2018 no exige formalidad alguna para su presentación. Sin embargo, tratándose del SECOP II, al ser una plataforma transaccional, permite que el proponente diligencie y cargue la póliza que garantiza la seriedad de la oferta.

De esta forma, si el proponente al momento de presentar la oferta carga a la plataforma del SECOP II la póliza que expide el asegurador, está cumpliendo con lo prescrito en el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 y, por lo tanto, la entidad no debería requerir al proponente para que allegue dicho documento en físico, ni mucho menos rechazar su oferta por este motivo.

En igual sentido, la garantía de seriedad de la oferta es un requisito exigible en la generalidad de procesos de contratación adelantados en el marco del EGCAP, sin que los procesos adelantados con documentos tipo sean la excepción. En lo relativo a su consulta, entendiéndose que nos pregunta al respecto de este tipo



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

de pólizas en documentos tipo sin especificar a cuál puntualmente se refiere, haremos referencia de manera general a el “Documento Base” para los Documentos Tipo de Licitación Pública de Infraestructura de Transporte – Versión 3, el cual establece en su numeral 7.1. lo siguiente:

“7.1. GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA

El Proponente debe presentar con la propuesta una Garantía de seriedad de la oferta que cumpla con los parámetros, condiciones y requisitos que se indican en este numeral.

Cualquier error o imprecisión en el texto de la garantía presentada será susceptible de aclaración por el Proponente hasta el término de traslado del informe de evaluación. Sin embargo, la no entrega de la garantía no es subsanable y se rechazará la oferta.

[...]

Las características de las garantías son las siguientes:

Característica	Condición
Clase	Cualquiera de las clases permitidas por el artículo 2.2.1.2.3.1.2 del Decreto 1082 de 2015, a saber: (i) Contrato de seguro contenido en una póliza, (ii) Patrimonio autónomo y (iii) Garantía Bancaria.
Asegurado/ beneficiario	[Nombre de La Entidad] identificada con NIT [NIT de la Entidad]
Amparos	Los perjuicios derivados del incumplimiento del ofrecimiento en los eventos señalados en el artículo 2.2.1.2.3.1.6 del Decreto 1082 de 2015.
Vigencia	3 meses contados a partir de la fecha de cierre del Proceso de Contratación.
Valor Asegurado	Diez por ciento (10%) del Presupuesto Oficial del Proceso de Selección [Cuando la oferta o el Presupuesto Estimado sea superior a 1.000.000 de SMMLV se aplicarán las reglas establecidas en el Decreto 1082 de 2015] [En los Procesos de contratación estructurados por lotes, el valor asegurado corresponderá al diez por ciento (10%) del Presupuesto Oficial del



Departamento Nacional
de Planeación - DNP

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

	lote o la sumatoria de los lotes a los cuales se presente oferta]
Tomador	<p>Para las personas jurídicas: la Garantía deberá tomarse con el nombre o razón social y tipo societario que figura en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio respectiva, y no solo con su sigla, a no ser que en el referido documento se exprese que la sociedad podrá denominarse de esa manera.</p> <p>Para los Proponentes Plurales: la Garantía deberá ser otorgada por todos los integrantes del Proponente Plural, para lo cual se deberá relacionar claramente los integrantes, su identificación y porcentaje de participación, quienes para todos los efectos serán los otorgantes de la misma.</p>

Si en desarrollo del Proceso de selección se modifica el cronograma, el Proponente deberá ampliar la vigencia de la Garantía de seriedad de la oferta hasta tanto no se hayan perfeccionado y cumplido los requisitos de ejecución del respectivo contrato.

La propuesta tendrá una validez igual al término de vigencia establecido para la garantía de seriedad de la oferta. Durante este período la propuesta será irrevocable, de tal manera que el Proponente no podrá retirar ni modificar los términos o condiciones de la misma, so pena de que la Entidad pueda hacer efectiva la garantía de seriedad de la oferta”.

Como se aprecia, la regulación que hace el Documento Tipo no establece una forma específica de acreditar el cumplimiento del requisito de la garantía de seriedad, limitándose a señalar la información que deberá incluirse en la garantía; el monto que debe asegurarse; la vigencia exigible; recordar los amparos que deben cubrirse conforme al artículo 2.2.1.2.3.1.6 del Decreto 1082 de 2015⁷; y

⁷ Decreto 1082 de 2015 “**Artículo 2.2.1.2.3.1.6. Garantía de los Riesgos derivados del incumplimiento de la oferta.** La garantía de seriedad de la oferta debe cubrir la sanción derivada del incumplimiento de la oferta, en los siguientes eventos:

1. La no ampliación de la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta cuando el plazo para la adjudicación o para suscribir el contrato es prorrogado, siempre que tal prórroga sea inferior a tres (3) meses.
2. El retiro de la oferta después de vencido el plazo fijado para la presentación de las ofertas.
3. La no suscripción del contrato sin justa causa por parte del adjudicatario.
4. La falta de otorgamiento por parte del proponente seleccionado de la garantía de cumplimiento del contrato”.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

recordando además los mecanismos mediante los que esta puede ser cumplida señalados en los artículos 7 de la Ley 1150 de 2007 y 2.2.1.2.3.1.2 del Decreto 1082 de 2015⁸.

En este punto, es menester indicar que, las causales de rechazo aplicables a los procedimientos de contratación que se adelanten utilizando los Documentos Tipo únicamente son las establecidas directamente en la Ley y las contenidas en el numeral 1.15 del "Documento Base". De esta manera, la Entidad Estatal debe verificar cuál de los supuestos previstos se configura en la evaluación de las ofertas. En lo que respecta a las causales de rechazo establecidas en el numeral 1.15 del Documento Base de los Documentos Tipo de Licitación Pública de Infraestructura de Transporte - Versión 3, y en relación con su consulta, es necesario mencionar el literal K, ya que está relacionado con la pregunta que nos allega, como se verá enseguida. Dicho literal señala que será causal de rechazo: "No entregar la Garantía de seriedad de la oferta junto con la propuesta".

Ahora bien, en relación con su consulta planteada, debe señalarse que, tal como lo ha sostenido esta Agencia en conceptos anteriores, la regla contenida en el parágrafo 3 artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 debe aplicarse cuando la garantía de seriedad no se entregó con la presentación de la oferta. Por ello, en principio, se podrían corregir los errores de la garantía, siempre y cuando estos se pretendan corregir, modificar o enmendar y no se enmarquen en el supuesto de no presentación de la garantía de seriedad junto con la oferta, por lo que es posible enmendar ciertas falencias, tal como se explicará enseguida.

En primer lugar, de una lectura literal del parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, se evidencia que el legislador previó que lo insubsanable es *no aportar la garantía*, más no se pronunció sobre los casos en los que se presenta una garantía que evidencia ciertas falencias como, por ejemplo, un error en el valor asegurado o en la vigencia de los amparos.

Teniendo en cuenta que el parágrafo citado no prevé la posibilidad de subsanar la garantía de seriedad cuando esta efectivamente se presentó, pero contiene errores, es necesario identificar, de manera general, las situaciones en las que se podría subsanar esta garantía, analizando el supuesto planteado por el

⁸ Decreto 1082 de 2015 "Artículo 2.2.1.2.3.1.2. Clases de garantías. Las garantías que los oferentes o contratistas pueden otorgar para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones son:

1. Contrato de seguro contenido en una póliza.
2. Patrimonio autónomo.
3. Garantía Bancaria".



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

petionario.

Para esto es necesario recordar que de conformidad con el párrafo del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, 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 esta disposición es posible subsanar todo defecto que no afecte la asignación de puntaje de un Proceso de Contratación hasta el traslado del informe de evaluación, salvo el proceso de mínima cuantía y el proceso de subasta inversa.

En armonía con lo anterior, esta Agencia ha entendido que es posible subsanar cuestiones formales de la garantía de seriedad de la oferta, por ejemplo, en concepto C-218 del 2 abril de 2020 determinó que: "Los errores en el contenido de la póliza no afectan la comparación de las propuestas, porque las entidades no asignan puntaje a la póliza y, por lo tanto, la entidad les debe otorgar la facultad a los proponentes de subsanar cualquier error en el contenido de la póliza, y estos últimos deben subsanarlos hasta el traslado del informe de evaluación, so pena de rechazar la oferta"⁹.

3. Respuesta

"La pregunta esta relacionada con la presentación de la garantía de seriedad en un proceso con pliegos tipo. Si se presenta la garantía de seriedad sin firma del proponente, esto tiene alguna repercusión para el mismo? La garantía de seriedad pierde alguna validez ante la entidad al no contar con la firma del proponente?" (sic)

El artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, que adicionó el párrafo 3 al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, proscribió la subsanabilidad de la garantía de seriedad cuando esta no fue entregada junto con la propuesta, estableciendo tal carencia como causal de rechazo.

El origen de dicha norma, según se desprende de lo dicho en la Gaceta No. 605 del 2016, se encuentra en que para el legislador era necesario eliminar la posibilidad de subsanar la garantía de seriedad hasta antes de la adjudicación del contrato, porque si no se presentaba de manera concomitante con la oferta, en el

⁹ Agencia Nacional De Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente. Concepto C-218 del 2 abril de 2020. Radicado de entrada No. 4202013000001740. Radicado de salida No. 2202013000002403.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

evento que el proponente retirara su propuesta si la entidad no contaba con la póliza, no podía reclamarle por los perjuicios causados y, por lo tanto, se vería afectado el proceso de selección .

Es así, como el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 dispone que la no presentación de la garantía junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de esta.

Ahora bien, en relación con consulta planteada, debe señalarse que, tal como lo ha sostenido esta Agencia en conceptos anteriores, la regla contenida en el parágrafo 3 artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 debe aplicarse cuando la garantía de seriedad no se entregó con la presentación de la oferta. Por ello, en principio, se podrían corregir los errores de la garantía, siempre y cuando estos se pretendan corregir, modificar o enmendar y no se enmarquen en el supuesto de no presentación de la garantía de seriedad junto con la oferta, por lo que es posible enmendar ciertas falencias.

En armonía con lo anterior, esta Agencia ha entendido que es posible subsanar cuestiones formales de la garantía de seriedad de la oferta, por ejemplo, en concepto C-218 del 2 abril de 2020 determinó que: “Los errores en el contenido de la póliza no afectan la comparación de las propuestas, porque las entidades no asignan puntaje a la póliza y, por lo tanto, la entidad les debe otorgar la facultad a los proponentes de subsanar cualquier error en el contenido de la póliza, y estos últimos deben subsanarlos hasta el traslado del informe de evaluación, so pena de rechazar la oferta”.

Ahora bien, debido a que en la solicitud se cuestiona si es factible realizar la subsanación de la garantía de seriedad corrigiendo los datos del proceso que asegura, esta Agencia concluye que en este evento no se está ante una subsanación del contenido de la garantía de seriedad, ni se está ante una corrección de cuestiones formales de la misma. En dicha situación, la subsanación consiste en cambiar la garantía de seriedad por otra que no se presentó al momento del cierre del proceso, pues el supuesto planteado parte de considerar que se presentó una garantía de un procedimiento de selección diferente, caso en que no es posible corregir o ajustar dicha garantía, sino que sería necesario presentar una garantía totalmente diferente, que no se relaciona con la primera en absoluto. Esta situación implica materialmente que no se haya presentado la garantía de seriedad junto con la oferta, pues la presentada no es susceptible de ser corregida o ajustada en su contenido, ni tiene utilidad o efectos en el procedimiento de selección.



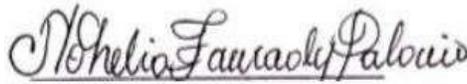
FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

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,



Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Julio César Martelo Martelo
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Martha Alicia Romero Vargas
Gestor T1 - 15 de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual

