



Colombia Compra Eficiente

CCE-DES-FM-17

Bogotá D.C., 30/04/2020 Hora 23:27:49s

N° Radicado: 2202013000003295

Señor
Andrés Felipe Sepúlveda
Ciudad

Concepto C – 295 de 2020

Temas: CONTRATACIÓN PÚBLICA – Competencia – Expedición de documentos del procedimiento / SECOP – Competencia contractual / SECOP II – Pliego de condiciones electrónico – Competencia para expedirlo – Flujo de aprobación – Términos y condiciones de uso – Firma electrónica

Radicación: Respuesta a consulta # 4202013000001944

Estimado señor Sepúlveda,

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 16 de marzo de 2020, 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. Problemas planteados

Usted realiza las siguientes preguntas: i) «Puede la entidad requerir que durante la presentación de propuestas se carguen documentos en el Cuestionario del Secop II, distintos a los establecidos en los pliegos y documentos previos?»; ii) «Pueden la entidad Estatal, durante la etapa de Evaluación , descalificar y/o rechazar una propuesta porque no haya presentado documentos que no hayan sido expresamente definidos en los pliegos y documentos previos»; y iii) «Puede un pliego de Condiciones Electrónico, tener validez jurídica si la autenticidad de quien los crea no corresponde a la del funcionario competente para suscribirlos»

2. Consideraciones

La contratación pública comprende, entre otros aspectos, la toma de decisiones del gasto que las entidades realizan como ejecución de los recursos públicos asignados para



adquirir bienes, obras o servicios que satisfacen sus necesidades, y en esa medida cumplen el interés general, que es la finalidad que la ley les confía a través de las funciones que se les encomiendan.

En ese sentido, teniendo en cuenta que mediante los procedimientos contractuales las entidades ejecutan recursos públicos y satisfacen el interés general, la normativa de contratación pública –Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, y Decreto 1082 de 2015–, contiene los principios y procedimientos que rigen los contratos de las entidades. Específicamente, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –Ley 80 de 1993– se dirige a las entidades estatales relacionadas en su artículo 2¹, con lo cual se puede determinar quiénes deben cumplir los principios y obligaciones señalados en las normas citadas.

Para resolver su consulta relacionada con la competencia para expedir pliegos de condiciones electrónicos en el SECOP II: i) en primer lugar se analizará la competencia contractual al interior de las entidades y su regulación; y ii) se explicará el funcionamiento del SECOP II para cumplir lo que dispone la ley sobre la competencia en materia de contratación pública.

2.1. Competencia contractual al interior de las entidades

Para las adquisiciones, las entidades deben estructurar un procedimiento de contratación que es reglado, es decir, no es discrecional y se deben consultar las normas que lo rigen para determinar la forma que la ley prevé para adelantarlos. Por consiguiente, las principales normas son: la Ley 80 de 1993 –Estatuto General de Contratación de la Administración Pública–, la Ley 1150 de 2007, que regula las modalidades de selección para la escogencia del contratista, y el Decreto 1082 de 2015, que es reglamentario y

¹ Ley 80 de 1993: «Artículo 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:

»1. Se denominan entidades estatales:

»a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

»b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

»[...]».

concreta cada modalidad de selección, señalando las reglas o pasos a seguir para celebrar el contrato estatal².

La Ley 80 de 1993, en el artículo 11, regula la competencia para adelantar procedimientos contractuales y celebrar el contrato respectivo, la cual ostenta el jefe o representante legal de la entidad; y los numerales 2 y 3 del artículo indican las personas que tiene esa calidad en la Nación y en las entidades de los diferentes niveles del Estado³. A su vez, el artículo 25 establece que «En los procesos de contratación intervendrán el jefe y las unidades asesoras y ejecutoras de la entidad que se señalen en las correspondientes normas sobre su organización y funcionamiento». Así, en principio, la facultad para expedir los documentos del procedimiento se encuentra en cabeza del representante legal de la entidad y, en general, el ordenador del gasto es el representante legal de la entidad por lo que es el encargado de ordenar el gasto y de dirigir los procedimientos de contratación de la entidad. Según la Corte Constitucional:

² Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones. Los términos no definidos en el Título I de la Parte 2 del presente decreto y utilizados frecuentemente deben entenderse de acuerdo con su significado natural y obvio. Para la interpretación del presente Título I, las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que a continuación se indica. Los términos definidos son utilizados en singular y en plural de acuerdo como lo requiera el contexto en el cual son utilizados.

»[...]

»Proceso de Contratación: Conjunto de actos y actividades, y su secuencia, adelantadas por la Entidad Estatal desde la planeación hasta el vencimiento de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes o el vencimiento del plazo, lo que ocurra más tarde.

»[...]».

³ Ley 80 de 1993: «Artículo 11. De la competencia para dirigir licitaciones y para celebrar contratos estatales:

»1. La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso.

»2. Tiene competencia para celebrar contratos a nombre de la Nación, el Presidente de la República.

»3. Tienen competencia para celebrar contratos a nombre de la entidad respectiva:

»a) Los ministros del despacho, los directores de departamentos administrativos, los superintendentes, los jefes de unidades administrativas especiales, el Presidente del Senado de la República, el Presidente de la Cámara de Representantes, los Presidentes de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y de sus Consejos Seccionales, el Fiscal General de la Nación, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, y el Registrador Nacional del Estado Civil.

»b) A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos, los alcaldes municipales y de los distritos capital y especiales, los contralores departamentales, distritales y municipales, y los representantes legales de las regiones, las provincias, las áreas metropolitanas, los territorios indígenas y las asociaciones de municipios, en los términos y condiciones de las normas legales que regulen la organización y el funcionamiento de dichas entidades.

»c) Los representantes legales de las entidades descentralizadas en todos los órdenes y niveles».



El concepto de ordenador del gasto se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto. Ejecutar el gasto, significa que, a partir del programa de gastos aprobado - limitado por los recursos aprobados en la ley de presupuesto -, se decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto⁴.

El artículo 51 de la Ley 179 de 1994 se refiere a quiénes tienen capacidad contractual, y las facultades de obligar a la persona jurídica de derecho público y ordenar el gasto, es decir, «los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación»⁵. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y las disposiciones legales vigentes.

Sobre la representación legal de las personas jurídicas, se debe tener en cuenta que es necesario que una persona natural ejerza su capacidad jurídica, es decir que obligue a la persona jurídica, por lo cual la capacidad del representante legal es diferente a la capacidad de la persona jurídica que representa, y esta última es la relevante para determinar si la persona jurídica puede celebrar contratos, ya que en esa medida el representante legal podrá o no contratar a nombre de la entidad, sin que sea relevante que la capacidad jurídica del representante legal esté limitada por una inhabilidad o incompatibilidad que no es extensiva a la persona jurídica que representa. El Consejo de Estado señaló las características de la representación legal de las personas jurídicas de derecho público:

Las personas jurídicas, como quiera que son una ficción, requieren de personas naturales que las representen en el ejercicio de la capacidad jurídica. Son los representantes legales. Su denominación, forma de designación, alcance y límites de la representación que ejerzan y todas las posibilidades, limitaciones y responsabilidades de su ejercicio, están contenidas en las normas particulares y generales que rijan a la respectiva persona jurídica según sus distintas clasificaciones. En cuanto a la representación legal, el alcance de la misma y las responsabilidades de la persona natural que la

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-101 del 7 de marzo de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ Ley 179 de 1994: «Artículo 51. El artículo 91 de la Ley 38 de 1989 quedará así:

»Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y las disposiciones legales vigentes.

»[...]».



ejerza, son reglas generales los artículos 639 y 640 del Código Civil. (...) La regulación de las personas jurídicas en el derecho público parte de las mismas reglas básicas: (i) ficción, (ii) capacidad para adquirir derechos y obligaciones (iii) competencias, facultades, funciones, asignadas a su estructura y a los empleos que conforman su planta de personal; (iv) representación por una persona natural y (v) responsabilidades. (...) En síntesis: (i) Las personas jurídicas que corresponden a la clasificación de entidades descentralizadas, actúan a través de su representante legal, como toda persona jurídica. (ii) El representante legal obliga a la persona jurídica. (iii) El representante legal de una entidad pública es un servidor público que debe actuar con sujeción a la Constitución y a la ley y es sujeto disciplinable⁶.

Por otra parte, la Constitución Política, en el artículo 211, le confiere a la Ley, entre otros asuntos, la responsabilidad de señalar las funciones que se pueden delegar y los requisitos para que sea viable⁷. Por tanto, la Ley 80 de 1993, en el artículo 12, regula la delegación para contratar, especificando que se refiere a la competencia para celebrar contratos e indica que es posible desconcentrar la realización de los procedimientos contractuales de las entidades, lo cual es función de los jefes o representantes legales de las entidades enunciadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 citado, el cual define el concepto de entidad estatal para efectos de la misma norma, quienes pueden delegar esa función en los empleos públicos cuyo nivel jerárquico dentro de la entidad sea directivo, ejecutivo o equivalentes.

Lo anterior lo reafirma el numeral 10 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, que hace referencia al artículo 12 de la misma Ley y agrega que los consejos directivos, las juntas o el reglamento de la respectiva entidad fijarán cuantías para determinar cuáles contratos se pueden delegar⁸. No obstante, una norma posterior, el Decreto Ley 2150 de

⁶ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Sentencia del 18 de julio de 2017. Exp. 11001-03-06-000-2017-00061-00(C). C.P. Germán Alberto Bula Escobar.

⁷ Constitución Política: «Artículo 211. La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.

»La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

»La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios».

⁸ Ley 80 de 1993: «Artículo 25. Del principio de economía. En virtud de este principio:

»[...]

»10. Los jefes o representantes de las entidades a las que se aplica la presente ley, podrán delegar la facultad para celebrar contratos en los términos previstos en el artículo 12 de esta ley y con sujeción a las cuantías que señalen sus respectivas juntas o consejos directivos. En los demás casos, dichas cuantías las fijará el reglamento.

1995, en el artículo 37, también estableció lineamientos respecto de la delegación para contratar, y señaló que la competencia delegable es respecto de la realización del procedimiento de contratación y la celebración del contrato estatal, y que no se tendrá en cuenta la cuantía de los contratos, eliminando parte de lo regulado por el numeral 10 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993⁹, lo cual comporta una derogatoria tácita parcial de lo señalado en la norma respecto de las cuantías de los contratos, porque esto es incompatible con la norma posterior¹⁰, y a su vez implica que el Decreto prevalece sobre la Ley anterior¹¹.

La Ley 80 de 1993, como Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se erige como una norma especial en materia de contratación pública, porque su alcance es regular es el de manera concreta y completa el tema que trata; sin embargo, no es la única que regula la delegación. El artículo 21 de la Ley 1150 de 2007 adicionó el artículo 12 de la Ley 80 de 1993 incluyendo el deber de control y vigilancia que tienen los representantes legales de las entidades que hayan delegado la competencia para contratar, respecto del proceso contractual, y define la desconcentración en materia contractual¹².

»[...]».

⁹ Decreto Ley 2150 de 1995: «Artículo 37. De la delegación para contratar. Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para la realización de licitaciones o concursos o para la celebración de contratos, sin consideración a la naturaleza o cuantía de los mismos, en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes».

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-159 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra: «Es expresa, cuando la ley dice expresamente que deroga la antigua. Y tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. En la derogación expresa, el legislador señala en forma precisa y concreta los artículos que deroga. Es decir, no es necesaria ninguna interpretación, pues simplemente se excluye del ordenamiento uno o varios preceptos legales, desde el momento en que así lo señale el legislador. Contrario a lo anterior, la derogación tácita supone un cambio de legislación, una incompatibilidad con respecto a lo regulado en la nueva ley y la ley que antes regía. Hecho que hace necesaria la interpretación de ambas leyes, para establecer qué ley rige la materia, o si la derogación es total o parcial».

¹¹ Ley 153 de 1887: «Artículo 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior».

¹² Ley 1150 de 2007: «Artículo 21. De la delegación y la desconcentración para contratar. El artículo 12 de la Ley 80 de 1993, tendrá un inciso 2o y un párrafo del siguiente tenor:

»[...]»

»En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

»Párrafo. Para los efectos de esta ley, se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique

Además, la Ley 489 de 1998, en los artículos 8 y 9, define los conceptos de delegación y desconcentración administrativas. Dispone que, a través de la delegación, una autoridad administrativa, como el jefe o representante legal de una entidad, transfiere una función a un colaborador o a otra autoridad cuyas funciones tengan un grado de correspondencia con la función que se le delega. Además, la norma enuncia algunos altos cargos del Estado, quienes solo podrán delegar sus funciones en cargos del nivel directivo o asesor del organismo del que hagan parte¹³.

En síntesis, y haciendo referencia a su consulta, la competencia contractual al interior de una entidad es del jefe o representante legal que, en general, también es el ordenador del gasto, y solo puede ser ejercida por él o por la persona en quien haya delegado esa competencia, de conformidad con la normativa señalada. Teniendo en cuenta que esa competencia contractual incluye la facultad de expedir los documentos del procedimiento, particularmente el pliego de condiciones que es un acto administrativo, es necesario enfatizar en que, de acuerdo con el criterio clásico sobre la naturaleza del acto administrativo, este:

no es otra cosa que una manifestación unilateral de voluntad de quienes ejercen funciones administrativas -autoridades estatales o particulares investidos de función pública-, tendiente a la producción de efectos jurídicos -crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas-, es decir que se trata de una expresión de lo querido por quien ejerce función administrativa y como manifestación de la misma. Respecto a la forma que esa decisión debe adoptar, a pesar de que no existe una norma que de manera expresa y general exija que todo acto administrativo conste por escrito, lo normal es que así sea, no solo por razones de índole probatoria, sino porque de esta forma se garantiza el conocimiento de su motivación y consecuentemente, el derecho de defensa y contradicción por parte del administrado, quien al saber con exactitud las razones de la decisión, podrá intentar desvirtuarlas en sede

autonomía administrativa en su ejercicio. En consecuencia, contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa no procederá ningún recurso».

¹³ Ley 489 de 1998: «Artículo 9. Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

»Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley».

administrativa o judicialmente. Sin embargo, la conveniencia de que los actos administrativos consten por escrito o la obligatoriedad de que así sea en determinados casos, no significa que pueda descartarse la posibilidad de que se presenten actos administrativos verbales, es decir decisiones administrativas que a pesar de no constar en un instrumento material, producen efectos jurídicos, bien sea porque respecto de ellas se surta el requisito de publicidad, otorgándoles de esta manera eficacia y por lo tanto produciendo los efectos para los cuales fue tomada la respectiva decisión, o porque ésta sea ejecutada directamente¹⁴.

Uno de los elementos del acto administrativo es la competencia. El Consejo de Estado ha indicado que para verificar la falta de competencia de quien emitió el acto administrativo se deberá verificar si el sujeto que expidió la decisión el ordenamiento le reconoció la aptitud para actuar como legítimo portador de la voluntad estatal. En este sentido, la falta de competencia se puede verificar ya sea desde el punto de vista material, territorial, en tiempo, por el grado de horizontalidad o verticalidad:

- Desde el punto de vista de la materia se debe verificar que el acto administrativo está incluido en la lista de las decisiones permitidas al órgano administrativo.
- Por su parte, la incompetencia territorial se origina cuando se realiza la competencia con violación a las circunscripciones territoriales o ámbito territorial asignado a cada órgano o funcionario de la administración pública.
- La incompetencia en razón al tiempo se presenta en los casos en que las competencias asignadas a un órgano o funcionario deben ser ejercidas bajo condición temporal. Por lo tanto, existirá un vicio de falta de competencia cuando las competencias fueron ejercidas antes del tiempo o momento en que legalmente le correspondía actuar al funcionario respectivo.
- Por otro lado, la incompetencia en razón al grado de horizontalidad se configura cuando la administración viola la independencia funcional de que gozan los poderes legislativo y judicial.
- Finalmente, la incompetencia en virtud del grado de verticalidad surge cuando existe algún grado de jerarquización entre los organismos y

¹⁴ Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia del 20 de abril de 2005. Exp. 14.519. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

entre los sujetos de la Administración Pública entre los cuales se presenta la usurpación funcional¹⁵.

Conforme a lo anterior, la expedición de los documentos del procedimiento como el pliego de condiciones únicamente puede ser efectuada por el representante legal de la entidad o su delegado, y por tanto, el servidor público o contratista que expida un pliego de condiciones en desarrollo del procedimiento de selección, sin competencia para ello, podría verse inmerso en una investigación disciplinaria por la extralimitación de funciones y en todo caso podría verse comprometida la legalidad de dicho acto. No obstante, su consulta se refiere al pliego de condiciones electrónico en el SECOP II, por lo que a continuación se explicará el cumplimiento de la regulación expuesta sobre competencia en la plataforma.

2.2. El Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP: transformación hacia la tecnología y los medios electrónicos

El artículo 23 de la Ley 80 de 1993 regula los principios que rigen las actuaciones dentro de los procedimientos contractuales que adelantan las entidades¹⁶, y se destaca el principio de transparencia, desarrollado por el artículo 24, que contiene las reglas que permiten a los interesados conocer las actuaciones contractuales, que son públicas para poder controvertirlas a través de observaciones, por lo que se conforma un expediente y se expiden copias, de acuerdo con lo dispuesto por la norma¹⁷. De esta forma, las

¹⁵ Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia del 19 de septiembre de 2016. Exp. 47.693. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁶ Ley 80 de 1993: «Artículo 23. De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo».

¹⁷ Ley 80 de 1993: «Artículo 24. Del principio de transparencia. En virtud de este principio:

- »1. <Numeral derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007>
- »2. 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.
- »3. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política.
- »4. Las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios.

»[...]».

entidades deben publicar sus actuaciones de los procedimientos contractuales en el medio que ha definido el Estado para tal fin.

Sobre el deber de publicidad, el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015 regula la publicidad en el SECOP, y el deber de las entidades de publicar en dicha plataforma los documentos que resulten de la actividad contractual¹⁸, lo cual permite el control de las actuaciones y decisiones de la Administración y el cumplimiento de los demás principios de la contratación pública. Así lo confirma el Consejo de Estado que analizó el principio de publicidad:

En virtud del principio de publicidad: las autoridades deben dar a conocer sus actuaciones y decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordena la ley, con el propósito de que sean vinculantes y puedan ser acatadas por sus destinatarios. Publicidad significa anunciar, divulgar, difundir, informar y revelar las decisiones y su motivación para hacerlas saber a quiénes va dirigida, de manera que puedan ser obligatorias, controvertibles y controlables.

En efecto, los posibles oferentes y la comunidad en general deben tener conocimiento o la oportunidad de conocer tanto la convocatoria y reglas del proceso de selección o llamado a la licitación, como los actos y hechos del procedimiento y los participantes de presentar observaciones (art. 24 Nos. 2 y 6 y 30 No. 3 Ley 80 de 1993). La actuación de la administración debe ser abierta al público y a los participantes o concurrentes, quienes, incluso, en el caso de la licitación pueden hacer uso del ejercicio del derecho a la audiencia pública (art. 24 No. 3 ibídem en armonía con el artículo 273 de la Constitución Política).

Este principio-deber también se traduce en el correlativo derecho de los interesados de enterarse de esas actuaciones de la administración, pedir por parte de quien demuestre un interés legítimo información y solicitar las copias de los documentos que la integran, con sujeción a la reserva de ley (art. 23 y 74 de la C.P., No. 4 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, entre otros)¹⁹.

¹⁸ Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.7.1. Publicidad en el SECOP. La Entidad Estatal está obligada a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. La oferta que debe ser publicada es la del adjudicatario del Proceso de Contratación. Los documentos de las operaciones que se realicen en bolsa de productos no tienen que ser publicados en el SECOP.

»La Entidad Estatal está obligada a publicar oportunamente el aviso de convocatoria o la invitación en los Procesos de Contratación de mínima cuantía y el proyecto de pliegos de condiciones en el SECOP para que los interesados en el Proceso de Contratación puedan presentar observaciones o solicitar aclaraciones en el término previsto para el efecto en el artículo 2.2.1.1.2.1.4 del presente decreto».

¹⁹ Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia del 14 de diciembre de 2007. Exp. 24.715. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

De acuerdo con esto, las entidades deben cumplir con el principio de publicidad respecto de su actividad contractual como garantía para los administrados, para conocer las actuaciones y participar en el control de estas. Por ende, el SECOP es la herramienta que dispuso el Estado para que las entidades cumplan el principio de publicidad, y la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, mediante la Circular Externa No 1 de 21 de junio de 2013, recopilada en la Circular Externa Única²⁰, recordó a todas las entidades del Estado el deber de publicar oportunamente su actividad contractual en el SECOP, sin que sea relevante para la exigencia de esta obligación su régimen jurídico, naturaleza pública o privada, o la pertenencia a una u otra rama del poder público.

El artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 señala que los actos relacionados con los procedimientos de contratación de las entidades pueden ser electrónicos, al igual que su publicidad, por lo que el Gobierno nacional debe definir los medios para llevarlo a cabo, y tiene la obligación de desarrollar el SECOP²¹. Este sistema debe contar con la información oficial de los procedimientos contractuales de las entidades, de lo cual será la

²⁰ «Numeral 1.1 [...] Las Entidades que contratan con cargo a recursos públicos están obligadas a publicar oportunamente su actividad contractual en el SECOP, sin que sea relevante para la exigencia de esta obligación su régimen jurídico, naturaleza de público o privado o la pertenencia a una u otra rama del poder público».

²¹ Ley 1150 de 2007: «Artículo 3. De la contratación pública electrónica. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional.

»Lo anterior, sin perjuicio de las publicaciones previstas en el numeral 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

»Con el fin de materializar los objetivos a que se refiere el inciso anterior, el Gobierno Nacional desarrollará el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, Secop, el cual:

»a) Dispondrá de las funcionalidades tecnológicas para realizar procesos de contratación electrónicos bajo los métodos de selección señalados en el artículo 2o de la presente ley según lo defina el reglamento;

»b) Servirá de punto único de ingreso de información y de generación de reportes para las entidades estatales y la ciudadanía;

»c) Contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónicos y;

»d) Integrará el Registro Unico Empresarial de las Cámaras de Comercio, el Diario Unico de Contratación Estatal y los demás sistemas que involucren la gestión contractual pública. Así mismo, se articulará con el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, creado por la Ley 598 de 2000, sin que este pierda su autonomía para el ejercicio del control fiscal a la contratación pública.

»[...]».



única fuente, teniendo en cuenta que se ejecutan recursos públicos y por ende la ciudadanía tiene derecho a conocer cómo se invierten, y controlar que el objetivo sea la satisfacción de sus necesidades.

La norma citada genera un cambio en la contratación pública, donde las actuaciones de las entidades se realizaban por escrito y en papel, y ahora se crea un mecanismo eficiente que reduce costos para que se cumpla el principio de publicidad, como un deber de las autoridades públicas en el ejercicio de las funciones administrativas que la ley les otorga. No obstante, en el SECOP se debe garantizar el cumplimiento de las reglas aplicables a la gestión contractual de las entidades, por lo que a pesar del cambio de lo físico a lo electrónico, esto no implica que se modifiquen o dejen de cumplir las normas de contratación pública, como lo relacionado con la competencia contractual al interior de la entidad que se explicó en el numeral 2.1. de este documento; y a continuación se explicará su cumplimiento en la expedición de pliegos de condiciones por medios electrónicos, es decir, en el SECOP II²².

2.2.1. El SECOP II y su utilización como plataforma electrónica transaccional

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente tiene como función la administración del SECOP²³, por lo cual se desarrolló la primera versión –

²² La Corte Constitucional. Sentencia C-711 del 11 de marzo de 2011. M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo, hizo énfasis en la transición de la actividad contractual impresa que se publicaba en el Diario Único de Contratación, a una contratación pública electrónica desarrollada mediante el SECOP:

«En cuanto a que la supresión de la publicación en el Diario Único de Contratación fuese necesaria, y en consecuencia ajena al ámbito de las facultades extraordinarias conferidas, se concluye que, si bien la publicación de los contratos estatales puede tenerse como requisito esencial para la ejecución y control público de los contratos oficiales, no así su inclusión en una forma específica de divulgación, como el DUC. Por el contrario, al disponerse que sea publicado en un medio electrónico, al cargo y cuidado de la Agencia Nacional de Contratación Pública —Colombia Compra Eficiente—, se asegura la regularidad de este tipo de trámite, en manos de una entidad responsable de realizarlo; y, simultáneamente, se cumple la finalidad de la publicación, que no otra distinta de brindarle al público la posibilidad de acceso fácil, oportuno, idóneo y eficaz a los términos de la contratación estatal.

»Para la Corte, la publicación de los contratos estatales en el SECOP cumple cabalmente con las exigencias constitucionales de publicidad administrativa. En efecto, permite la presentación de la totalidad del contenido aludido, en un medio al que puede tener acceso al público en general, facilitando a los ciudadanos el conocimiento de las actuaciones de la administración y de los particulares en los procesos de contratación estatal y facilitando su participación en las decisiones que les afectan. Y, de conteras, suple algunas de las limitaciones de las que adolecía el Diario Único de Contratación, en términos de cobertura geográfica, de cantidad de ejemplares y de posibilidad de acceso por parte de la ciudadanía».

²³ Decreto 4170 de 2011: «Artículo 3. Funciones: La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones:

»[...]

»8. Desarrollar y administrar el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) o el que haga sus veces, y gestionar nuevos desarrollos tecnológicos en los asuntos de su competencia, teniendo en cuenta los parámetros fijados por el Consejo Directivo.

SECOP I– de la plataforma, que solo funciona como medio de publicidad, es decir, no es transaccional, lo que significa que el procedimiento contractual ocurre fuera de la plataforma y a través de un expediente físico en la entidad, pero las actuaciones y los documentos se convierten en electrónicos para ser cargados a la plataforma, por quien tenga la función dentro de la entidad, de acuerdo con su organización interna.

El SECOP II es una plataforma transaccional, que permite gestionar en línea todos los procedimientos de contratación, con cuentas y usuarios asociados a estas, para las entidades y los proveedores, y vista pública para cualquier interesado en hacer seguimiento a la contratación pública. Desde sus cuentas, las entidades crean, evalúan y adjudican procedimientos de contratación, y gestionan la fase de ejecución del contrato. Los proveedores pueden hacer comentarios a los documentos del procedimiento, presentar ofertas y seguir el procedimiento de selección en línea.

Sobre la utilización del SECOP II, es necesario aclarar que el procedimiento contractual se desarrolla en línea y dentro de la plataforma, conformándose un expediente electrónico, lo cual denota una diferencia con el SECOP I, donde el procedimiento es físico, esto es, con documentos escritos que se publican para cumplir las obligaciones de las entidades antes señaladas. Al existir esa diferencia entre las dos versiones del SECOP, no es posible realizar en el SECOP II actuaciones por escrito que son propias del SECOP I, sino que los documentos y actuaciones son electrónicas, como se mostrará a continuación.

a) Pliego de condiciones electrónico

En primer lugar, es posible referirse al pliego de condiciones que, en el SECOP II, es electrónico y está compuesto por: i) formulario y ii) documentos anexos que cargue la entidad. Después de elegir la modalidad de selección, el SECOP II crea el expediente electrónico del procedimiento y habilita la creación del pliego borrador electrónico. Este pliego electrónico es un formulario con seis secciones: i) información general, ii) configuración, iii) cuestionario, iv) evaluación, v) documentos del proceso y vi) documentos de la oferta.

Los formularios de los pliegos electrónicos abarcan la mayoría de los contenidos mínimos que debe contener un pliego de condiciones, con excepción del análisis de riesgos, las causales de rechazo, la minuta del contrato y la supervisión o interventoría, entre otros, los cuales, al igual que los demás componentes que la entidad considere conveniente incluir, en su autonomía contractual, pueden incluirse en la sección para adjuntar documentos.

»[...]».



En consecuencia, por el funcionamiento de la plataforma no es posible que exista un pliego de condiciones físico y que no se diligencie el formulario dispuesto en la plataforma, ya que sin esto el SECOP II no habilita el botón «ir a publicar», con el cual se crea formalmente el procedimiento y los interesados pueden conocerlo para presentar observaciones y su oferta. Esto significa que la publicación de un pliego de condiciones físico es bloqueante de las funcionalidades de la plataforma para crear el procedimiento en línea, y para su desarrollo en cumplimiento de la normativa de contratación pública, por lo cual el procedimiento no existiría en el SECOP II y no sería posible conocerlo; pero esto no implica que las entidades no puedan adjuntar los documentos que sean necesarios y que complementen el pliego de condiciones electrónico.

Se observa que su pregunta hace referencia a la validez del pliego de condiciones electrónico expedido por un funcionario sin competencia y, como se vio en el numeral 2.1. de este documento, la competencia para expedir los documentos del procedimiento es del jefe o representante legal de la entidad que, en general, también es el ordenador del gasto. Como se mencionó, el SECOP II tiene cuentas y usuarios asociados a estas, a través de los cuales se deben cumplir las reglas de los procedimientos contractuales, y la forma de hacerlo se explicará enseguida.

b) Cuentas, usuarios y su configuración a través de flujos de aprobación en el SECOP II: Cumplimiento de las normas sobre competencia contractual al interior de las entidades²⁴

Para comenzar, la creación de una «cuenta» en el SECOP II implica que una entidad será creada en la plataforma, con su razón social, para que sea identificada por los intervinientes y pueda generar procedimientos contractuales en línea. Para hacer uso de la «cuenta» de la entidad debe existir un «usuario» asociado a esta, que se denomina «usuario administrador» y esta definido como la persona, funcionario o contratista, autorizado por el jefe o representante legal que generalmente es el ordenador del gasto, cuya función principal es autorizar que accedan otros «usuarios» a la cuenta de la entidad, a quienes debe otorgar los permisos que se requieran para participar en los procedimientos de selección, entre otras.

Lo anterior corresponde al funcionamiento del SECOP II, pero es necesario que para cada concepto que se exponga, a pesar de que sea técnico, se explique su correlación con la ley, con el fin de resolver su consulta. Así se aclara que el «usuario administrador» no tiene origen en las normas, puesto que solo se encarga de poner en

²⁴ Basado en la Guía rápida para configurar la cuenta de la Entidad Estatal en el SECOP II de Colombia Compra Eficiente disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_step/20190821quiappconfiguracionentidadestatalv4.pdf



operación la «cuenta» de la entidad en la plataforma, sin tener una función dentro de la contratación pública, pero si viabiliza que quienes tienen una posición dentro del procedimiento contractual, como la que tiene la entidad al ser el sujeto contratante que actúa a través de su jefe o representante legal que ostenta su competencia contractual, puedan ejercer las funciones que tienen por ley, y que salvo delegación, no puede ejercer otra persona.

Para que el «usuario administrador» permita el cumplimiento de la ley en la «cuenta» de la entidad, es necesario que la configure en dos pasos: i) definir la estructura de la cuenta de la entidad y ii) organizar la ejecución de los procesos. Respecto de la estructura de la «cuenta», se destaca que se pueden crear unidades de contratación dentro de las cuales se incluirán «usuarios», que son los que deben tener todas las personas que tienen funciones dentro de un procedimiento de contratación, registrándose en la plataforma, por lo que es preciso crear «equipos» o de lo contrario todos los «usuarios» podrán realizar todas las tareas de un procedimiento, como expedir pliegos de condiciones cuya competencia es del jefe o representante legal de la entidad, lo cual también ocurre cuando a los «usuarios» de la «cuenta» de la entidad no se les restringe la posibilidad de editar los «equipos», por lo que es necesario realizarlo según la Guía rápida para configurar la cuenta de la Entidad Estatal en el SECOP II de Colombia Compra Eficiente.

La correspondencia jurídica de lo expuesto es que las entidades se organizan por áreas o dependencias, de acuerdo con su norma de creación, las cuales pueden o no tener ordenación del gasto, según la organización interna de la entidad que pertenece a su autonomía; y se denominan unidades de contratación en el SECOP II. El funcionamiento de la entidad se debe trasladar a la plataforma, por lo cual la organización de cada área o dependencia se debe plasmar en la unidad de contratación, mediante la creación de «equipos» y concediendo los permisos que tiene cada funcionario en el ejercicio de sus obligaciones, para que el «usuario» que tenga en la plataforma ejerza las funciones que por ley le corresponden, y no tenga la posibilidad de ejercer otras para las que no sería competente.

Ahora bien, continuando con el segundo paso de la configuración de la «cuenta» de la entidad, que es la organización de la ejecución de los procedimientos de contratación, esto es, la forma en que se desarrollará la contratación desde la selección de la modalidad hasta el cumplimiento de cada etapa del procedimiento, lo cual es realizado por la unidad de contratación y sus «equipos» con «usuarios», quienes tienen los permisos necesarios en SECOP II para ejercer las funciones que cumplen al interior de la entidad; se requiere configurar: i) accesos de usuario y ii) flujos de aprobación. Los accesos de usuario se definen para cada etapa del procedimiento de contratación, y si, por ejemplo, se le concedió acceso a un «usuario» a la etapa de planeación, también se

pueden seleccionar los permisos de acceso que tendrá: i) ver, ii) leer, iii) editar, iv) crear, v) control²⁵.

No obstante, para resolver su pregunta, la configuración relevante son los flujos de aprobación definidos como las secuencias de aprobación de tareas entre los «usuarios» de un «equipo», particularmente la publicación del proceso en el SECOP II que es una tarea que tiene como actividad «Aprobar publicación del proceso: Aprobar la publicación del pliego electrónico del proceso»; por lo cual el «usuario administrador» tiene autonomía para crear las aprobaciones necesarias para cada tarea que ocurre en la plataforma, como la mencionada, sin que ello obste para que cumpla las normas sobre competencia contractual al interior de la entidad.

Esto significa que el «usuario administrador» debe crear una aprobación para la expedición de los documentos del procedimiento, cuya competencia es del jefe o representante legal de la entidad, por lo que a pesar de su autonomía debe dar cumplimiento a la ley, y no podría dejar de crear el flujo de aprobación o designar como aprobador a un funcionario sin competencia, para que la plataforma le impida a un «usuario» diferente al jefe o representante legal expedir el pliego de condiciones electrónico sin tener competencia. De esta manera, si el «usuario administrador» configura correctamente la «cuenta», creando el flujo de aprobación correspondiente para la expedición del pliego de condiciones electrónico, el SECOP II exigirá la aprobación del jefe o representante legal, quien de acuerdo con la ley es el competente, sin la cual no será posible publicarlo.

Por otra parte, es necesario analizar la aprobación que imparte el jefe o representante legal de las tareas que así lo exigen, de conformidad con el flujo de aprobación, ya que esto implica la utilización de un «usuario» que tiene un nombre y contraseña. En consecuencia, los términos y condiciones de uso del SECOP II, que son aceptados por quienes utilizan la plataforma, disponen que:

Los Usuarios del SECOP II son responsables de cualquier actuación efectuada con su Usuario. En consecuencia, la responsabilidad del manejo y

²⁵ Guía rápida para configurar la cuenta de la Entidad Estatal en el SECOP II de Colombia Compra Eficiente:

»(1) Ver: Permite ver que se ha creado un proceso de contratación en la Entidad, pero no es posible acceder a la información del mismo.

»(2) Leer: Permite ver que se creó un proceso de contratación en la Entidad y acceder al detalle del mismo.

»(3) Editar: Permite editar acciones del Proceso de Contratación que el usuario creador haya dejado en edición. Se recomienda dejar este nivel de permiso para los usuarios que serán aprobadores del Proceso de Contratación.

»(4) Crear: este permiso permite generar información nueva y solo es posible asociarlo a un usuario si también tiene todos los demás permisos asignados (ver, leer, editar).

»(5) Control: permite seleccionar y deseleccionar todas las opciones de una sola vez».

confidencialidad de los usuarios y contraseñas recae única y exclusivamente en el titular de la misma y no en Colombia Compra Eficiente. La responsabilidad por el acceso a las cuentas de Entidad o proveedor recae en la persona designada como usuario administrador, además es quien está encargada de la habilitación de funciones de cada usuario dentro de los Procesos de contratación.

Colombia Compra Eficiente cuenta con mecanismos de seguridad suficientes para el ingreso de los usuarios a su cuenta.

Las actuaciones de los Usuarios en el SECOP II comprometen a la Entidad Compradora o al Proveedor del cual son agentes. La autenticación del SECOP II, es decir el nombre de usuario y la contraseña constituyen una firma electrónica en los términos del artículo 7 de la Ley 527 de 1999 y las normas que la reglamentan²⁶.

Con esto se concluye que la aprobación del jefe o representante legal de la entidad, que es el competente para hacerlo, a través de su usuario y contraseña, es su firma personal e intransferible, por lo que si la trazabilidad de la plataforma refleja que el «usuario» de él aprobó la expedición del pliego de condiciones electrónico, no se podrá afirmar que lo hizo un funcionario sin competencia, si el jefe o representante legal concedió el uso de su usuario a otra persona, ya que esto incumple los términos y condiciones de uso del SECOP II. Para más información sobre el uso del SECOP II, le recomendamos que consulte nuestra página web <http://www.colombiacompra.gov.co/secop/que-es-el-secop-ii>

3. Respuestas

i) «Puede la entidad requerir que durante la presentación de propuestas se carguen documentos en el Cuestionario del Secop II, distintos a los establecidos en los pliegos y documentos previos?»; ii) «Pueden la entidad Estatal, durante la etapa de Evaluación , descalificar y/o rechazar una propuesta porque no haya presentado documentos que no hayan sido expresamente definidos en los pliegos y documentos previos»

Teniendo en cuenta que usted pregunta por la posibilidad de que una entidad solicite documentos en el cuestionario de la oferta, que sean diferentes a los señalados en el pliego de condiciones y los documentos establecidos en el SECOP II, le informamos que el pliego de condiciones electrónico está compuesto por: i) un formulario y ii) los documentos anexos que cargue la entidad. Después de elegir la modalidad de selección, el SECOP II crea el expediente electrónico del procedimiento y habilita la creación del

²⁶ Términos y Condiciones de uso del SECOP II disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/secop/terminos-y-condiciones>



pliego borrador electrónico. Este pliego electrónico es un formulario con seis secciones: i) información general, ii) configuración, iii) «cuestionario», iv) evaluación, v) documentos del proceso y vi) documentos de la oferta.

Los formularios de los pliegos electrónicos abarcan la mayoría de los contenidos mínimos que debe contener un pliego de condiciones, con excepción del análisis de riesgos, las causales de rechazo, la minuta del contrato y la supervisión o interventoría, entre otros, los cuales, al igual que los demás componentes que la entidad considere conveniente incluir, en su autonomía contractual, pueden incluirse en la sección para adjuntar documentos.

En consecuencia, por el funcionamiento de la plataforma, no es posible que exista diferencia entre los documentos exigidos en el pliego de condiciones electrónico, y los señalados en el cuestionario de la oferta, ya que en el SECOP II hacen parte del mismo documento electrónico, por lo que los documentos requeridos en el cuestionario para la presentación de la oferta son los exigidos en el pliego de condiciones, ya que el cuestionario es parte del pliego de condiciones electrónico que es ley para las partes y los proponentes están en la obligación de cumplirlo.

Adicionalmente, sobre la posibilidad de que la entidad rechace una oferta por no presentar los documentos solicitados en el cuestionario, esto es, en el pliego de condiciones electrónico, ya que de acuerdo con lo anterior son un mismo documento, se debe tener en cuenta que el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 modificó el párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007; sin embargo, no cambió sustancialmente el sentido original de la Ley 1150 de 2007, porque mantuvo el criterio para determinar si la falta de un documento o la ausencia de un requisito es o no subsanable, lo que depende de si el requisito afecta la asignación de puntaje, por lo que se mantuvo la regla general de que todo es subsanable, salvo los requisitos que inciden en la asignación de puntaje²⁷.

En ese sentido, la entidad debe solicitarle al proponente que subsane los requisitos solicitados en el cuestionario del pliego de condiciones electrónico que no otorgan puntaje, sin que sea posible subsanar los documentos que afecten la asignación de puntaje que, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, que modificó el

²⁷ Ley 1150 de 2007, artículo 5, párrafo 1: «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 las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso».

parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, es un aspecto que no es subsanable y se debe rechazar la oferta.

iii) «Puede un pliego de Condiciones Electrónico, tener validez jurídica si la autenticidad de quien los crea no corresponde a la del funcionario competente para suscribirlos»

En el SECOP II las entidades tienen su «cuenta», a la cual se deben asociar los «usuarios» que pertenecen a los funcionarios y contratistas, quienes tienen funciones en el desarrollo del procedimiento contractual. El primer usuario que se asocia a la «cuenta» de la entidad es el «usuario administrador», quien tiene autorización del jefe o representante legal de la entidad que generalmente es el ordenador del gasto, y configura la «cuenta» concediendo el acceso y permisos a los «usuarios», y creando flujos de aprobación, entre otros.

En consecuencia, para la expedición de un pliego de condiciones electrónico, la ley señala que el jefe o representante legal es el competente, y el «usuario administrador», a pesar de tener autonomía para configurar la «cuenta» de la entidad, debe dar cumplimiento a la ley por lo que no será posible que un funcionario sin competencia expida el pliego, siempre y cuando exista un flujo de aprobación que exija que un «usuario» apruebe esa tarea, y que ese «usuario» sea el del jefe o representante legal en ejercicio de su competencia, el cual es su firma electrónica, personal e intransferible, de acuerdo con los Términos y Condiciones de uso del SECOP II, que prohíben que el nombre y contraseña sean compartidos, ya que si en la trazabilidad de la plataforma figura la aprobación desde «usuario» del jefe o representante legal de la entidad, que es manejado por una persona que este autorizó, tendrá plena validez la actuación, sin que se pueda afirmar que lo realizó un funcionario sin competencia porque se entenderá que lo hizo el competente, esto es, el jefe o representante legal.

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

Elaboró: Ximena Ríos López
Gestor T1-11

Revisó: Cristian Díaz Díez
Contratista Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Fabián Gonzalo Marín Cortés
Subdirector de Gestión Contractual

Anexo: 0

