

## AUDIENCIAS EN LA LICITACIÓN PÚBLICA: ACLARACIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES Y ASIGNACIÓN DEFINITIVA DE RIESGOS<sup>1</sup>

Mitchelle Rincón Rodríguez<sup>2</sup>

**RESUMEN.** La definición de las etapas de la licitación pública, y la determinación de la forma de tramitarlas, es un aspecto fundamental del procedimiento, concretamente, se resalta la importancia de las audiencias que se realizan en su desarrollo. La Ley 80 de 1993 dispone la existencia de dos y define el objeto de su celebración y algunas de sus reglas, asociándolas a la precisión de ciertos apartes del pliego de condiciones. Este texto se centra en su análisis, estudiando y especificando sus alcance, contenido, intervinientes, plazos y aspectos logísticos.

### Introducción

El estudio de los procedimientos de selección, y en concreto de la licitación pública, supone la comprensión total de las actuaciones que se adelantan en su desarrollo, por lo cual, es necesario identificar y analizar algunas precisas dentro de él. Entre estas, se encuentran *dos* con un trámite particular, pues suponen la concurrencia de la entidad y los interesados, en un mismo momento, para que dialogando definan o formulen inquietudes respecto de ciertos aspectos relevantes del procedimiento de selección.

En la licitación pública están previstas varias audiencias, entre las que se encuentran: *i)* la de precisión del contenido y alcance del pliego de condiciones y *ii)* la de revisión de la asignación de riesgos. Estas no son las únicas que se celebran durante el trámite, pues también se establece la de adjudicación. Sin embargo, en esta ocasión se analizan las referenciadas, que se efectúan *en medio del procedimiento* y con anterioridad a la presentación de las ofertas, a diferencia de aquella que cierra o termina la etapa precontractual.

---

<sup>1</sup> Este ensayo, escrito para la sesión del 8 de octubre de 2022, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del *Grupo de Estudio de Derecho Público* adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del Profesor Sebastián Ramírez Grisales, y se utiliza no solo para enriquecer el trabajo que el Investigador Principal adelanta al interior del CEDA –que finalmente aprovecha para construir el texto definitivo–, sino también para beneficio de toda la comunidad académica. La línea de investigación en la que se enmarca el ensayo es el *Régimen de la Contratación Estatal*, dirigida por el Profesor –Investigador Principal– Fabián Gonzalo Marín Cortés.

<sup>2</sup> Auxiliar de Investigación del *Grupo de Estudio de Derecho Público*, Nivel V básico, adscrito al *Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–*.

Las dos audiencias son etapas independientes, es decir, son actuaciones administrativas diferentes, con objetivos particulares, alcances disímiles y trámites autónomos, pues si bien pueden o tienen que realizarse en un mismo momento temporal, no significa que la ejecución de una dependa de la otra, y mucho menos que sean una. En esa medida, aunque coincida su celebración, igual se entienden como dos actuaciones diferenciables, con alcances propios.

La disimilitud principal entre las dos audiencias es el objeto que tienen, es decir, qué se pretende con cada etapa; sin embargo, coincidirán en muchos aspectos relativos a formalidades. A pesar de su independencia, ambas audiencias tienen fundamentos jurídicos comunes, y por disposición normativa, generalmente, el momento de su realización coincide. Además, como se advirtió, muchos análisis y elementos formales que las integran convergen, por lo cual el estudio se realizará, en lo pertinente, en conjunto, destacando sus características comunes y particulares, y precisando las diferencias que se presenten.

## **1. Consideraciones generales de las audiencias**

El artículo 30, numeral 4, de La Ley 80 de 1993, al definir la estructura del procedimiento de licitación establecía, en su redacción original, que dentro de los tres días hábiles siguientes al inicio del plazo para presentar propuestas, y a solicitud de cualquier persona que retiró los pliegos de condiciones, se celebraría una audiencia, con el objeto de precisar el contenido y alcance de esos documentos, y escuchar a los interesados. Además, señalaba la obligación de elaborar un acta de audiencia de lo sucedido, la cual debía suscribirse por los intervinientes.

También disponía que, como resultado de lo debatido en la audiencia, y cuando resultara conveniente, el jefe o representante legal expediría las modificaciones pertinentes, y prorrogaría, si fuere necesario, el plazo de la licitación hasta por 6 días hábiles. Agregó que eso no impedía que dentro del plazo de licitación cualquier interesado tuviera la posibilidad de solicitar aclaraciones adicionales, las cuales respondería la entidad mediante una comunicación escrita, y enviaría copias a quienes retiraron el pliego de condiciones<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> La norma establecía: «Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección. La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas:

[...]

»4. 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, 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.

En términos generales, la regulación de la audiencia de aclaración del contenido y alcance del pliego se mantiene estable, conservándose la oportunidad, la solicitud de parte, el término para celebrarla, el objeto y la posibilidad de seguir presentando observaciones; no obstante, para ese momento, únicamente estaba prevista esta, concluyéndose a partir de ahí que se estableció *primero* que la de asignación de riesgos, pues en vigencia de la Ley 80 original no existía fundamento normativo para su realización.

Posteriormente, la Ley 1150 de 2007, artículo 4, creó la obligación de realizar la de asignación de riesgos, prescribiendo la celebración de una *segunda* audiencia en el trámite del procedimiento. Específicamente señaló que los pliegos de condiciones incluirían la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles relacionados con la contratación. Asimismo, consagró que, en las licitaciones, los pliegos señalarían el momento en el que, con anterioridad a la presentación de ofertas, los oferentes y la entidad revisarían la asignación de riesgos para establecerla de forma definitiva<sup>4</sup>.

Posteriormente, el Decreto-ley 19 de 2012, artículo 20, modificó el artículo 30, numeral 4, de la Ley 80, estableciendo que en los 3 días hábiles siguientes al inicio del plazo para presentar ofertas, y a solicitud de cualquier persona interesada, se celebrará una audiencia para precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones. De esto se debe elaborar un acta suscrita por los intervinientes. Adicionalmente, introdujo como regla que en la misma audiencia se revisará la asignación de riesgos –artículo 4 de la Ley 1150 de 2007– con el fin de establecer su tipificación, estimación y asignación definitiva.

De esta manera, se mantiene la regulación anterior, agregando que si por lo debatido en la audiencia –cuando resulte conveniente– es necesario modificar el contenido de los pliegos, el jefe o representante expedirá las modificaciones pertinentes, y prorrogará, de ser necesario, el plazo de la licitación hasta por 6 días

---

»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 hasta por seis (6) días hábiles.

»Lo anterior no impide que dentro del plazo de la licitación, 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».

<sup>4</sup> Ley 1150 de 2007: «Artículo 4o. De la distribución de riesgos en los contratos estatales. Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación.

»En las licitaciones públicas, los pliegos de condiciones de las entidades estatales deberán señalar el momento en el que, con anterioridad a la presentación de las ofertas, los oferentes y la entidad revisarán la asignación de riesgos con el fin de establecer su distribución definitiva».

hábiles. Igualmente señala que eso no impide que, dentro del plazo de la licitación, cualquier interesado solicite aclaraciones adicionales, que la entidad responderá mediante comunicación escrita, que remitirá al interesado y publicará en el SECOP para conocimiento público.

Finalmente, el artículo 2.2.1.2.1.1.2. del Decreto 1082 de 2015 establece que en la licitación solamente son obligatorias las audiencias de: i) asignación de riesgos y ii) adjudicación. También, que si media solicitud de un interesado es necesario adelantar una audiencia para precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, lo cual se hará en la audiencia de asignación de riesgos. Asimismo, señala que en la audiencia de asignación de riesgos la entidad presentará el análisis realizado, y hará la asignación definitiva<sup>5</sup>.

De la regulación actual es posible destacar varios aspectos. Para empezar, que la única audiencia que es obligatoria es la de *asignación definitiva de riesgos*; mientras que, la de aclaración del contenido y alcance del pliego puede o no realizarse. También, que el término para celebrar esta última es preclusivo y, además, muy estricto, porque se limita a los tres días siguientes al inicio del plazo para presentar ofertas; mientras que la de asignación de riesgos es más amplia, siempre que no se solicite la otra, pues de ser así queda supeditada al suyo, toda vez que tiene todo el tiempo otorgado para presentar ofertas para hacerlo. Sin embargo, es preciso señalar la necesidad de hacerlo oportunamente, porque en gran medida, de eso depende la elaboración de la oferta y la decisión de presentarse al procedimiento.

Igualmente, la única donde se establece el deber de elaborar un acta es en la de aclaración del contenido y alcance del pliego de condiciones; no obstante, para respetar los principios de la función administrativa como la eficiencia y la transparencia, se considera hacerlo en la de asignación de riesgos. Tampoco se identifica el lugar donde se harán, lo cual depende concretamente de si se realiza de forma presencial o virtual.

En la actualidad, nada obsta para que se haga de forma presencial; no obstante, se cuestiona si es posible hacerla por los medios electrónicos, teniendo en cuenta que las normas que lo autorizaban específicamente perdieron vigencia, esto es, las expedidas bajo la contingencia de la pandemia causada por el Covid-19. No obstante, se considera que incluso actualmente sí es posible, porque es una

---

<sup>5</sup> En la disposición se estableció que: «Artículo 2.2.1.2.1.1.2. *Audiencias en la licitación*. En la etapa de selección de la licitación son obligatorias las audiencias de: a) asignación de Riesgos, y b) adjudicación. Si a solicitud de un interesado es necesario adelantar una audiencia para precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, este tema se tratará en la audiencia de asignación de Riesgos.

»En la audiencia de asignación de Riesgos, la Entidad Estatal debe presentar el análisis de Riesgos efectuado y hacer la asignación de Riesgos definitiva».

posibilidad que se fundamenta en la Ley 1437 de 2011, concretamente en el artículo 35, donde se introducen el uso de esos medios electrónicos a los procedimientos administrativos. De forma que por la remisión hecha en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 aplicaría dicho fundamento.

LA Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente defendió esta postura con anterioridad a la expedición de las normas que definían la virtualidad en los procedimientos administrativos –aunque en el marco de la pandemia por COVID-19–, explicando que el CPACA continúa una línea normativa, dedicando disposiciones al reconocimiento de actuaciones adelantadas en sede virtual y dedicando un capítulo al uso de los medios electrónicos, por lo que concluye que en virtud de la remisión hecha por el artículo 77 de la Ley 80 al CPACA, es posible realizar las audiencias por medios digitales, posición que se comparte<sup>6</sup>.

## **2. Aspectos particulares de las audiencias celebradas antes del plazo para presentar propuestas**

El análisis de las audiencias de aclaración de pliegos y asignación definitiva de riesgos supone el estudio, análisis y discusión respecto de varios temas puntuales que permiten comprenderlas de forma más profunda. Por esa razón, en los siguientes numerales se desarrollarán aspectos concretos que facilitan su comprensión y problematizan su celebración.

### **2.1. El objeto de las audiencias realizadas durante el trámite de la licitación pública**

En la primera, la intención de la sesión adelantada por la entidad, con los demás asistentes, no es otra que clarificar los contenidos de los pliegos de condiciones definitivos –entre los que se encuentran los requisitos habilitantes, factores de asignación de puntaje, objeto, obligaciones, criterios técnicos de ejecución, causales de rechazo y de desempate, entre otros–. En otras palabras, la finalidad es concretar y definir de la manera más clara posible los aspectos allí señalados, su significado y alcance.

El objetivo de esta coincide con la oportunidad para presentar «observaciones», que se pueden realizar al proyecto de pliego y al pliego definitivo; no obstante, este es un nivel más profundo de la actuación, porque está definida por la inmediatez, la prontitud y la concurrencia de ambas partes. Lo anterior, teniendo en cuenta que las «observaciones» se presentan por escrito, para que

---

<sup>6</sup>AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-245 de 2020.

posteriormente la entidad las analice y responda, lo que significa que son dos momentos separados por tiempo y espacio, sin que exista una interacción personal entre los sujetos; mientras que en la audiencia, el interviniente formula los cuestionamientos «en vivo», es decir, en presencia de los funcionarios de la entidad, quienes responden en ese momento, permitiendo identificar plenamente si la duda quedó resuelta o si es necesario profundizar las explicaciones.

La relevancia de la actuación es evidente, porque es una fase pensada y constituida para lograr que los interesados en presentar oferta tengan conocimiento de las reglas que se utilizan para la evaluación y las condiciones de ejecución del contrato, es decir, del pliego de condiciones. También se pretende aumentar la transparencia y publicidad de los criterios definidos en el pliego, y que el oferente tome una decisión más informada respecto de la presentación y elaboración de su propuesta.

En la segunda –la de riesgos–, el objetivo se circunscribe en *un* aspecto específico del pliego. Concretamente, se establece a partir del deber de las entidades de incluir en estos documentos la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsible involucrados en la contratación. En relación con esto, se obliga a que la entidad realice esa estimación en el pliego de condiciones, haciéndolo generalmente en un documento anexo, que se denomina «matriz de riesgos». De esta forma, la audiencia exige un diálogo respecto a esas previsiones, permitiendo que los proponentes se pronuncien sobre todo o parte de ella, aportando con su experiencia complementos o cuestionamientos a lo establecido.

La celebración de esta audiencia, a diferencia de la anterior, es obligatoria, lo que se justifica en la importancia que tiene la definición de los riesgos en concordancia con las responsabilidades en la ejecución del contrato. Por eso es más que definitivo el espacio que abre la Ley 1150 de 2007, permitiendo que los interesados interactúen personalmente con los funcionarios, permitiendo que se rindan explicaciones definitivas sobre el ejercicio que la Administración había hecho.

No obstante, aunque es claro que en ambos casos se privilegia el diálogo y la capacidad de buscar explicar o realizar acuerdos, en muchos casos es posible que se llegue a lugares donde ninguno de los sujetos pretende ceder o renunciar a su solicitud, en estos casos, aunque el ordenamiento les confiere a los interesados la oportunidad de pronunciarse, el contenido final del pliego sigue siendo competencia de la entidad, y ante discrepancias será finalmente ella quien adopte la decisión más conveniente.

## **2.2. Convocatoria, dirección de las audiencias y sus participantes**

La celebración de las audiencias supone definir muchos aspectos que viabilicen su realización y que permitan adelantar el trámite conforme al ordenamiento jurídico. Varios aspectos necesarios no están expresamente definidos en las disposiciones. Estos elementos incluyen desde temas logísticos y formales hasta de fondo, de manera que es necesario identificarlos y analizarlos para determinar cómo realizarlas y adaptarlas al trámite, conforme a la normativa actual.

En *primer lugar*, es necesario verificar la forma correcta de convocar a los interesados a participar en ambas audiencias. Las normas contractuales no señalan una forma especial o particular para citar a las personas a participar en estas etapas, es decir, no existe un documento o herramienta especial, como los avisos de convocatoria, sino que pertenecen a las actuaciones propias del «plazo de licitación», que están definidos de forma específica en el cronograma del procedimiento, publicado con el pliego de condiciones definitivo<sup>7</sup>.

Sin embargo, establecer las fechas para celebrar las audiencias en el cronograma implica varios inconvenientes. El primero, es que la audiencia de aclaración del pliego de condiciones no es obligatoria, de forma que la entidad no tendría plena claridad de si debe incluirla como una etapa del cronograma. Ante esta situación, podría optar por prever esa situación incluyéndola –preferiblemente en el 3 día–, aunque todavía no se haya presentado una solicitud. La dificultad en este caso se presentaría si ninguna persona lo requiere, caso en el cual habría quedado convocada, sin tener la obligación de hacerlo.

La primera situación podría corregirse expidiendo una adenda, es decir, modificando el pliego de condiciones, concretamente el cronograma, en los términos del artículo 2.2.1.1.2.2.1 del Decreto 1082 de 2015<sup>8</sup>. En este caso no existiría ninguna dificultad con las limitaciones para modificar el pliego, no solo por la habilitación para cambiar el cronograma, sino porque la audiencia de aclaración del pliego tiene un término preclusivo de 3 días, de acuerdo con el

---

<sup>7</sup> Con la publicación del acto administrativo de apertura inicia el «plazo de licitación», que según el artículo 30, numeral 5, de la Ley 80 de 1993 se entiende como el término que transcurre entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre –el plazo límite para hacerlo–

<sup>8</sup> La disposición señala: «Artículo 2.2.1.1.2.2.1. *Modificación de los pliegos de condiciones*. La Entidad Estatal puede modificar los pliegos de condiciones a través de Adendas expedidas antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas.

»La Entidad Estatal puede expedir Adendas para modificar el Cronograma una vez vencido el término para la presentación de las ofertas y antes de la adjudicación del contrato.

»La Entidad Estatal debe publicar las Adendas en los días hábiles, entre las 7:00 a. m. y las 7:00 p. m., a más tardar el día hábil anterior al vencimiento del plazo para presentar ofertas a la hora fijada para tal presentación, salvo en la licitación pública pues de conformidad con la ley la publicación debe hacerse con tres (3) días de anticipación».

artículo 30, numeral 4, de la Ley 80 de 1993. Sin embargo, la dificultad se presentaría si la petición se formula en el tercer día hábil siguiente al inicio del plazo para presentarlas, caso en el cual no existiría la oportunidad para modificarlo. Esa complicación se presenta con independencia de la forma para convocar la audiencia, pues la norma que establece el término para celebrarla, no lo distingue del que existe para solicitarla.

En el segundo caso, la problemática no es tan fácil de solucionar, porque habiendo establecido una fecha específica para la audiencia, si no se presenta una solicitud, la entidad quedaría sin tiempo para modificar el pliego y excluir la etapa. No obstante, la dificultad, como en el caso anterior, es inherente a la indefinición de la norma de un límite para que los interesados requieran la celebración de la audiencia, porque parece ser concomitante al término máximo para realizarla, lo cual dificulta la situación, en términos logísticos, de publicidad y garantía del derecho de las personas.

La segunda dificultad es el condicionamiento de la audiencia de asignación definitiva de riesgos a la de aclaración del pliego, en caso de que se requiera su celebración. La complicación se explica por las siguientes situaciones: *i)* en caso de que no se requiera realizar de la audiencia de aclaración, la entidad tiene competencia para definir en qué momento celebra la de asignación de riesgos, en todo caso, será antes de la presentación de ofertas, pero sin duda se amplía el término y *ii)* en caso de que se requiera la de aclaraciones, la entidad perderá la discrecionalidad y quedará supeditada al término preclusivo de los tres días hábiles siguientes al inicio del plazo para presentar propuestas, dado el mandato de realizarlas de forma concomitante.

También es posible solucionar los inconvenientes expidiendo una adenda, porque la entidad podría establecer una fecha tentativa, incluso por fuera de los tres días hábiles, y en caso de presentarse la solicitud modificar, supeditándola al término de la aceptación. Esta medida tiene la dificultad descrita: la falta de restricción en el término para pedir la celebración de la audiencia de aclaración; no obstante, es una complicación propia de la forma en que se dictó la norma, sin que tenga relación directa con la forma de convocar a las audiencias.

Aunque en efecto se considera que el cronograma es el documento precontractual más idóneo para establecer la fecha de las audiencias, porque es especializado en definir los términos para las etapas y altamente publicitado, se considera que nada obsta para que se empleen otros medios de convocatoria, como publicar «avisos» en el SECOP o en la página web de la entidad, con la intención de dar a conocer las fechas a más personas.

En *segundo lugar*, es importante identificar la competencia para dirigir las audiencias. Este cuestionamiento tampoco tiene una respuesta directa en las



normas, por el contrario, no hay ninguna referencia especial; no obstante, la Ley 80 de 1993 determina de forma clara la competencia para dirigir la licitación y contratar. En esa medida, se considera que la facultad, por lo menos en el «deber ser», se dispuso en el artículo 12 *ibidem* y que se extiende a la dirección de todas las etapas de la actividad precontractual, contractual y poscontractual.

El artículo 12 *ibidem* consagra que la competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones y para escoger contratistas es del jefe o representante de la entidad, según el caso; adicionalmente, identifica de forma concreta e individual los funcionarios competentes al interior de ciertas entidades específicas, por ejemplo, el Presidente de la República es quien tiene la facultad frente a la nación, o los alcaldes en municipios y distritos o gobernadores en los departamentos<sup>9</sup>. Por esto, en principio, quien debe celebrar las audiencias es el competente para contratar, o su delegado, pues es el sujeto asignado por la ley para dirigir las licitaciones.

A pesar de que es la interpretación más adecuada, según la distribución de competencias de la norma, no puede desconocerse que la práctica contractual evidencia que en la mayoría de los casos estas audiencias no las dirige dicho funcionario, sino que suelen realizarlas las personas que participan en la elaboración de los documentos precontractuales, especialmente, en el pliego de condiciones. Esto podría entenderse como una forma de *desconcentración* administrativa establecida en el parágrafo del artículo 12 de la Ley 80 de 1993,

---

<sup>9</sup> En la norma se estableció, concretamente: «Artículo 11. De la competencia para dirigir licitaciones o concursos y para celebrar contratos estatales. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2o.:

»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».

según el cual, para los efectos de esa ley, se entiende por esta la distribución adecuada del trabajo hecha por el competente para contratar, sin que eso implique autonomía administrativa en su ejercicio.

Así, podría considerarse que la dirección de las audiencias por parte de «otros» funcionarios es posible en virtud de esa distribución de trabajo; no obstante, se advierte una complicación, especialmente para la audiencia de asignación definitiva de riesgos –aunque la de aclaración del pliego no se exime de las dificultades–, porque su celebración supone, en varios casos, adoptar decisiones que modifican directamente el pliego de condiciones, particularmente en el aspecto de la identificación, tipificación y asignación de riesgos, pero también eventualmente en otros aspectos del pliego, con ocasión de la audiencia de aclaración.

Al aclararse que la *desconcentración* no implica autonomía administrativa, se entiende que al distribuir el trabajo no se traslada la competencia para decidir, y la adopción de esas modificaciones en los documentos precontractuales son efectivamente la elección de posición sobre aspectos fundamentales del procedimiento, que terminan influyendo en aspectos neurálgicos que solo debería resolver el competente para contratar, porque obligan directamente a la entidad.

En *tercer lugar*, la participación en las audiencias no está cualificada o restringida; por el contrario, son públicas y admiten la intervención de cualquier interesado en presentar oferta o sujeto con interés en el proceso, como es el caso de quienes ejercen control mediante las veedurías ciudadanas. Esta posición se fundamenta, primero, en el carácter público de las actuaciones contractuales y, segundo, en las disposiciones que fundamentan la realización de las audiencias, porque el artículo 30, numeral 4, *ibidem* lo dirige a «cualquiera de las personas interesadas en el proceso»; sin embargo, el artículo 4 de la Ley 1150 se refiere a «los oferentes», pero debe entenderse como una imprecisión técnica, porque la regla normativa es que la actuación se tramite *antes* de presentadas las propuestas, razón por la cual aún no existen oferentes.

### **2.3. Efectos de la inasistencia a las audiencias**

En *primer lugar*, y como se señaló, la celebración de la audiencia de aclaración del pliego es eventual, y solamente es obligación para la entidad cuando la solicita un interesado. No obstante, la asistencia de las personas en ningún caso es imperativa, es decir, siempre es voluntaria. Esto, especialmente debido a que en muchos casos los interesados –que luego se convertirán en oferentes– no asisten, máxime porque los efectos prácticos en mucha ocasiones son nulos, porque su objeto simplemente consiste en que se aclaren dudas del contenido y el alcance, y

no formular preguntas no deriva consecuencias negativas, por lo menos no de forma directa.

Esta apreciación se refuerza al entender que los interesados mantienen la posibilidad de presentar observaciones, incluso después de que venza el término preclusivo para celebrar la audiencia, de forma que siempre podrán intentar resolver las dudas que surjan –además de usar las observaciones para sus otros alcances–. En este caso se entiende que lo que se sacrifica es la inmediatez del diálogo que se facilita con la audiencia, pero en ningún caso el derecho a pronunciarse.

En *segundo lugar*, la celebración de la audiencia de riesgos sí es una exigencia para la entidad; sin embargo, no varía la conclusión acerca de la inasistencia de los interesados, es decir, que para ellos no es obligatoria. Es viable concluir, entonces, que la asistencia a dicha audiencia es una potestad del proponente. En ese sentido, para él la posibilidad de asistir se entiende como el derecho de discutir la estimación, tipificación y distribución de los riesgos que propuso la entidad en el pliego de condiciones. Dentro de la audiencia los interesados tienen la posibilidad de controvertir, proponer o complementar lo estimado por la entidad, según los conocimientos especiales que tienen del sector y del objeto o los estudios que realice para preparar la oferta.

La inasistencia se traduce, básicamente, en la pérdida de la oportunidad, la decisión de no ejercer el derecho y, por lo tanto, de no interferir, para complementar o discutir, la estimación de riesgos propuesta en el pliego de condiciones. En consecuencia, se entiende que al presentar oferta se acepta la existente en los documentos del proceso. Esta conclusión también se sustenta en el documento Conpes 3714 de 2011, expedido por el Gobierno Nacional en el Marco de la Política de Contratación Pública, donde se señalan los lineamientos básicos para el entendimiento del concepto de riesgo previsible respecto de las adquisiciones sometidas al EGCAP, y concretamente al referir que la formulación de la propuesta implica la aceptación de la distribución de riesgos del pliego de condiciones<sup>10</sup>.

Esta conclusión la comparte Colombia Compra Eficiente, quien asegura que la asistencia no es exigible al interesado, y que la única consecuencia predicable es la aceptación de la valoración de riesgos. Concretamente señala que:

«Así las cosas, la asistencia a la audiencia de asignación de riesgos es un derecho del futuro proponente y no una obligación. Por tal motivo no puede ser una causal que implique el rechazo de la oferta o impida la

---

<sup>10</sup> GOBIERNO NACIONAL. Documento Conpes 3.714 de 2011: Del riesgo previsible en el marco de la política de contratación pública. p. 35. [Consultado el 05 de octubre de 2022]. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/normativas/conpes3714.pdf>

presentación de la misma. Sin embargo, se reitera que la inasistencia a la audiencia implica la aceptación por parte del oferente de la forma en la que han sido estimados, tipificados y distribuidos los riesgos por parte de la entidad pública»<sup>11</sup>.

No obstante, la repercusión tampoco es tan gravosa, si se considera que los interesados mantienen la posibilidad de observar cualquier aspecto del pliego de condiciones, entre los que se encuentra la tipificación, distribución y asignación de riesgos realizada, comúnmente en las matrices anexas a ese documento. Así, podrá controvertir o complementar la información de los riesgos, aunque no haya asistido a la audiencia, y la entidad tiene la obligación de contestar y valorar la observación.

## Bibliografía

### Doctrina

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-245 de 2020.

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-378 de 2021.

GOBIERNO NACIONAL. Documento Conpes 3.714 de 2011: Del riesgo previsible en el marco de la política de contratación pública. p. 35. [Consultado el 05 de octubre de 2022]. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/normativas/conpes3714.pdf>

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. 8ª ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. S.A.S., 2020. 859 p.

---

<sup>11</sup> AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-378 de 2021.