

AUDIENCIAS EN LA LICITACIÓN PÚBLICA: ACLARACIÓN DE PLIEGOS Y ASIGNACIÓN DE RIESGOS¹

Aura Sofia Palacio Gómez²

RESUMEN. La modalidad de «licitación pública» contempla varios espacios en los que se permite el diálogo entre la entidad y los interesados en presentar ofertas. Entre otros mecanismos de interacción, como lo es la posibilidad de presentar observaciones por escrito, se encuentran las audiencias públicas, anteriores a la adjudicación, que tienen por objeto, por un lado, precisar el contenido y alcance del pliego de condiciones, incluyendo sus anexos; y por otro, discutir y definir la asignación de los riesgos que se puedan materializar con ocasión del contrato. El texto se enfoca en: *i)* los antecedentes normativos y su fundamento actual y *ii)* el propósito y alcance de las audiencias, teniendo como base las problemáticas con las que puede enfrentarse el operador jurídico, ante los vacíos de las normas.

Introducción

La participación de los interesados en presentar ofertas es un aspecto fundamental en la configuración del pliego de condiciones, en la medida en que, por un lado, los oferentes son concededores del objeto –bien o servicio– a contratar, por lo que su experticia se emplea en favor del Estado, cuando sus observaciones y sugerencias procuran que el contrato se ejecute de mejor forma y con las condiciones correctas; por otro, la presentación de la oferta supone el estudio y el análisis de las condiciones contractuales, y por ende su aceptación, de ahí que el diálogo entre las futuras partes, previo a la presentación de las ofertas, se considere un ejercicio de detalle.

En la «licitación pública» se encuentran varios espacios en los que la entidad y los interesados en presentar ofertas dialogan sobre el alcance de las condiciones contractuales. Como ejemplo de lo anterior se encuentran las audiencias públicas en la etapa precontractual, que tienen por objeto, por un lado, precisar el contenido y alcance del pliego de condiciones, incluyendo sus

¹ 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 Cristian A. Díaz Díez, 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 la Contratación Estatal, dirigida por el Profesor –Investigador Principal– Fabián Gonzalo Marín Cortés.

² Auxiliar de Investigación del Grupo de Estudio de Derecho Público, Nivel V Básico, adscrito al Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–.

anexos; y por otro, discutir y definir la asignación de los riesgos. Teniendo en cuenta que serán el tema central del texto, se estudiarán: *i)* los antecedentes normativos y su fundamento actual y *ii)* el propósito y alcance de las audiencias, a partir de las problemáticas que se derivan de los vacíos de las normas.

1. Antecedentes normativos y fundamento actual de: *i)* la audiencia de aclaración de pliegos y *ii)* la audiencia de asignación de riesgos

El estudio de la «audiencia de aclaración del pliego de condiciones y sus anexos» y la «audiencia de asignación de riesgos» supone no solo el análisis de la normativa actual sino también del contexto histórico en el que surgen. Especialmente, se hace énfasis en los reglamentos que desarrollan la premisa de la ley.

1.1. A propósito de la audiencia de aclaración de pliegos

El artículo 30, numeral 4, de la Ley 80 de 1993 es el que por primera vez contempla la «audiencia de aclaración del pliego de condiciones y sus anexos» en la contratación del Estado, pues con anterioridad a este estatuto no se encuentra referencia al tema –ni en el Decreto-ley 222 de 1983, ni en el Decreto-ley 150 de 1976–. Entre otros aspectos, la norma original señalaba que esta audiencia, que tenía por objeto precisar el contenido y alcance del pliego de condiciones o los términos de referencia, se celebraba dentro de los tres días hábiles siguientes al inicio del plazo para presentar propuestas. De esta forma, la audiencia no era *obligatoria*, sujetándose a la solicitud de los interesados, cuya calidad estaba cualificada, en la medida en que suponía que hubieran retirado los documentos precontractuales, que normalmente eran «vendidos» por la entidad.

Como regla general, los reglamentos de la Ley 80 de 1993 no desarrollaron la «audiencia de aclaraciones», sino que se refirieron a la publicidad del acta. Por ejemplo, el artículo 21 del Decreto 2170 de 2002 se refirió a la audiencia, al ordenar que las entidades estatales que tuvieran página web debían publicar la información relacionada con los procedimientos de contratación. En esa medida, entre otros documentos, debían publicarse: *i)* el «acta de la audiencia de aclaración de los pliegos de condiciones o términos de referencia», *ii)* los documentos relacionados con las preguntas formuladas por los oferentes sobre el contenido y alcance de los pliegos de condiciones o términos de referencia, *iii)* la comunicación escrita de respuesta enviada a todas las personas que retiraron los pliegos de condiciones o términos de referencia y *iv)* las adendas o aclaraciones a los pliegos de condiciones o términos de referencia, a partir del momento en que se produzcan y hasta la suscripción del contrato.

Más tarde, el Decreto 2434 de 2006 derogó el Decreto 2170 de 2002, estableciendo que las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993 debían publicar

electrónicamente los documentos y actos, pero en el Portal Único de Contratación. En el listado se mencionaron el acta de la audiencia de aclaración de los pliegos de condiciones o términos de referencia, las aclaraciones que se presentaran durante el procedimiento de selección y las correspondientes respuestas. Posteriormente, el artículo 7, parágrafo 2, del Decreto 2474 de 2008 – y en igual sentido el artículo 2, parágrafo 2, del Decreto 2025 de 2009– señaló que para el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 se entendía que las personas que «retiraron» el pliego de condiciones fueron quienes presentaron observaciones al proyecto de pliego de condiciones o asistieron a la audiencia de reparto de riesgos, siempre que se realizara con anterioridad a la apertura del procedimiento.

Luego se profirió el Decreto-ley 19 de 2012, que en el artículo 220 modificó el artículo 30, numeral 4, de la Ley 80 de 1993. Conservó el término para realizar la «audiencia de aclaración del pliego»–dentro de los tres primeros días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de propuestas–, su objeto – precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones– y la obligatoriedad – al limitarse a solicitud de un interesado–. Sin embargo, modificó la cualificación del sujeto, pues actualmente la petición puede hacerla cualquier persona interesada en el procedimiento. En el mismo año se profirió el Decreto 734 de 2012, que en el artículo 2.2.5. dispuso que la entidad contratante debía garantizar la publicidad de todos los procedimientos y actos asociados a los procesos de contratación, incluyendo el acta, las solicitudes de aclaraciones y sus respuestas.

Posteriormente, el artículo 39 del Decreto 1510 de 2013 –actualmente compilado en el artículo 2.2.1.2.1.1.2. del Decreto 1082 de 2015– se refiere a las audiencias en la licitación pública. Allí se tiene presente que la «audiencia de aclaraciones» no es obligatoria, a diferencia de la «audiencia de asignación de riesgos» y la «audiencia de adjudicación». Sin embargo, el reglamento no precisa aspectos adicionales.

1.2. A propósito de la audiencia de aclaración de pliegos

A diferencia de la «audiencia de aclaración de pliegos de condiciones y sus anexos», la «audiencia de asignación de riesgos» no se encuentra en la Ley 80 de 1993, pues fue la Ley 1150 de 2007 la que la introdujo. El artículo 4 dispone que los pliegos de condiciones o sus equivalentes incluirán la *estimación, tipificación y asignación* de riesgos *previsibles* en la contratación. Además, establece que en los pliegos de condiciones de la modalidad de licitación pública debe definirse el momento en que, con anterioridad a la presentación de las ofertas, los proponentes y la entidad revisarán la *asignación* de los riesgos, para distribuirlos de forma definitiva.

El artículo 3 del Decreto 66 de 2008 no se refirió directamente a la audiencia, pero era visible el interés del Gobierno en que los oferentes conocieran los riesgos del contrato. En consecuencia, establecía que los «estudios y documentos previos» estarían conformados por los documentos soporte para elaborar el proyecto de pliego de condiciones, de manera que los proponentes pudieran, de un lado, valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad, pero además, de otro, conocer y evaluar la *distribución de riesgos* propuestos.

En igual sentido se dispuso en el artículo 3 del Decreto 2474 de 2008, estableciendo la relación entre los estudios y documentos previos y la distribución de los riesgos. Además, en el artículo 8 de este reglamento se hizo referencia a la publicidad del acta que se derivaría de la «audiencia de asignación de riesgos», estableciendo que debía encontrarse en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, a través del Portal Único de Contratación. Al respecto se destaca que, pese a que el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 no contemplaba el deber de elaborar un acta, esto no significa una extralimitación de la potestad reglamentaria, porque no supone la alteración de la figura, sino su desarrollo.

El mismo Decreto 2474 de 2008, en el artículo 88, definió la expresión «riesgos involucrados en la contratación» –dispuesto en el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007–, como todas aquellas circunstancias que de presentarse durante el desarrollo y ejecución del contrato pueden alterar el equilibrio financiero del mismo. Piénsese, por ejemplo, en el derrumbe de una estructura en la construcción de un puente, o en el aumento de precios de un producto en un contrato de suministro. A su vez, señaló que el riesgo sería *previsible*, en tanto fuera *identificable* y *cuantificable* por un profesional de la actividad, de ahí que en su momento se excluyeron, por ejemplo, la escasez de *chips* global del 2022 sobre un contrato de tarjetas inteligentes; o la pandemia del COVID en un contrato cuyo objeto sean las capacitaciones a la comunidad en temas relacionados con el acuerdo de paz, que son supuestos extraordinarios.

Además, el artículo 88 estableció que en los pliegos de condiciones la entidad debía *tipificar* los riesgos que pudieran presentarse en el desarrollo del contrato, para cuantificar la posible afectación de la ecuación financiera, definiendo, además, el sujeto encargado de soportarlo. En consecuencia, se permitía –ocurre igual ahora– que los interesados se pronuncien sobre esta asignación presentando observaciones al pliego, o especialmente en la «audiencia de asignación de riesgos», caso en el cual se ordenó levantar un acta acreditando la discusión entre los intervinientes.

Luego, el Decreto 4828 de 2008 –y a su vez el Decreto 1430 de 2010– hizo referencia, de forma integral, al régimen de garantías en la contratación de la Administración, especialmente a los mecanismos de cobertura del riesgo, las

clases de garantías, los riesgos a amparar derivados del incumplimiento de obligaciones, el cubrimiento de otros riesgos, la cláusula de la indemnidad y la suficiencia de la garantía, las excepciones al otorgamiento del mecanismo de cobertura del riesgo y las excepciones al principio de indivisibilidad de la garantía. Sin embargo, no se hizo referencia a la «audiencia de asignación de riesgos».

Posteriormente, el Decreto 734 de 2012 se refirió al tema: *i)* el artículo 2.1.1. estableció que los estudios y documentos previos debían contener, entre otros aspectos, el soporte que permitiera la tipificación, estimación, y asignación de los riesgos previsibles que pudieran afectar el equilibrio económico del contrato, *ii)* el artículo 2.1.2. nuevamente definió a los «riesgos involucrados en la contratación» y los «riesgos previsibles», y *iii)* el artículo 2.2.5. del Decreto 734 de 2015 establecía el deber de publicar el acta de la audiencia de revisión de la asignación de riesgos previsibles. Ahora, como se señaló en lo referido a la «audiencia de aclaraciones», el artículo 39 del Decreto 1510 de 2013 – actualmente compilado en el artículo 2.2.1.2.1.1.2. del Decreto 1082 de 2015– se refiere a las audiencias en la licitación pública, estableciendo que, de un lado, la «audiencia de asignación de riesgos» es obligatoria, y de otro, la entidad debe presentar el análisis de riesgos efectuado y hacer la asignación de riesgos definitiva

2. Propósito y alcance de la «audiencia de aclaración de pliegos» y la «audiencia de asignación de riesgos»: problemáticas a raíz de los vacíos de las normas

Teniendo claridad sobre el fundamento normativo y sus antecedentes, se hace referencia a varios interrogantes que surgen en el ámbito práctico, cuya respuesta –o al menos una aproximación– se sirve de tener presente el propósito y alcance de la «audiencia de aclaración de pliegos» y la «audiencia de asignación de riesgos». Se trata, entonces, de análisis que les son transversales, en tanto las disposiciones que establecen y reglamentan estas audiencias, no tienen el detalle suficiente.

Particularmente, en lo referido a la competencia para convocarlas y dirigir las, ni la ley ni el reglamento definen la persona específica que, al interior de la entidad, tiene estas funciones. Incluso se destaca cómo, en distintas actas de la audiencia de asignación de riesgos y aclaraciones –rastreadas en la plataforma Secop–, elaboradas por diferentes entidades estatales, este tema no es uniforme, pues se encuentran casos en los cuales las audiencias son presididas por el comité evaluador de las ofertas, otras por el jefe de la oficina jurídica, otras por el ordenador del gasto o la persona designada por este. No obstante, se considera que debe acudir a una interpretación armónica y sistemática para

concluir que estos trámites, al encontrarse al interior del procedimiento de selección, y tener influencia en el contenido del pliego de condiciones, deberán ser concretados por el jefe o representante legal de la entidad o el ordenador del gasto, es decir, el competente para dirigir la licitación pública y celebrar el contrato, en los términos del artículo 11 de la Ley 80 de 1993.

En efecto, esta discusión bien pudo zanjarla por el reglamento, al definir con mayor precisión el desarrollo de ambas audiencias. Sin embargo, por regla general, la norma *carece de detalle*. Esta afirmación no es absoluta, en la medida en que se considera que, por ejemplo, el propósito de las audiencias es *claro*, al igual que su obligatoriedad: *i)* en el caso de la «audiencia de aclaraciones», como su denominación lo sugiere, y según lo dispuesto en el artículo 30, numeral 4, de la Ley 80 de 1993, el objetivo es que, a petición de una persona³, se precise el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, entendiendo por *precisar*, según el Diccionario de la Lengua Española, a «Fijar o determinar de modo preciso» este documento –y sus anexos–. Para Juan Ángel Palacio, en esta audiencia deben absolverse las dudas de los interesados y escuchar atentamente sus planteamientos⁴.

En esos términos, la disposición responde perfectamente a un supuesto específico, en el cual un interesado quiere precisar el alcance de una obligación contractual, o de un requisito de participación o la forma de acreditarlo, u otro aspecto del pliego, solicita la celebración de la audiencia, y la entidad resuelve sus interrogantes. No obstante, se cuestiona si en esa misma audiencia, a raíz de la pregunta hecha por un participante, pueda hacerse *in situ* una modificación al pliego de condiciones, o si se requiere proferir una adenda.

Aunque Palacio Hincapié no detalla especialmente este interrogante, menciona que si terminado el debate –es decir, la audiencia–, el jefe o representante legal de la entidad considera que deben modificarse las condiciones del pliego, lo deberá hacer mediante una adenda, que deberá ser remitida a todos los interesados. Al respecto, se considera que pese a que la modificación del pliego pueda ser un resultado plausible de la «audiencia de aclaraciones», el alcance que se le definió en la norma no permitiría que el funcionario que la preside hiciera las modificaciones en ese instante y las consignara en «acta», pues su objetivo era la *precisión* del contenido del pliego, por lo que necesitaría un acto

³ Cabe destacar dos cosas: de un lado, la «audiencia de aclaraciones» no debe celebrarse obligatoriamente, porque está sujeta a la petición de un interesado; y de otro, cuando se agenda por solicitud expresa, la asistencia a la misma tampoco es obligatoria, y como se verá más adelante, no produce efectos en la elección del contratista.

⁴ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. S.A.S., 2020. p. 290.

posterior, que necesariamente corresponde a las adendas –sobre las cuales deberá atenderse su límite temporal⁵–.

ii) En el caso de la «audiencia de asignación de riesgos», el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 establece que obligatoriamente los oferentes y la entidad *revisarán la asignación de riesgos con el fin de establecer su distribución definitiva*. De esta forma, la entidad estatal debió haber hecho, previamente, la «tipificación» y la «estimación» definitiva de los riesgos, pero la «asignación» *parcial* de los mismos, de manera que en esa audiencia se precise, definitivamente, esta responsabilidad. En la Sentencia del 23 de marzo de 2017, el Consejo de Estado señaló que las entidades públicas tenían el deber de incluir en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, la estimación, tipificación y asignación de riesgos previsibles involucrados en la contratación, con el propósito de administrarlos, controlarlos, gestionarlos, mitigarlos y efectuar una distribución proporcional entre las partes⁶.

Efectivamente, la entidad estatal, a partir de los estudios y documentos previos, el análisis del sector, y los demás elementos que encontrara en la etapa precontractual, debió definir la matriz de riesgos en el proyecto del pliego de condiciones, y en el definitivo, para posteriormente socializarla en la audiencia, y *definir* la asignación de riesgos.

Con base en lo anterior se discute si es posible que un interesado presente observaciones en la audiencia, en relación con la «tipificación» y «estimación» de los riesgos, es decir, que explique y argumente por qué debería incluirse o excluirse un riesgo, y por qué debería aumentarse o reducirse el porcentaje de probabilidad de que ocurra, para que la entidad realice un cambio en la matriz de riesgos, no solo en la asignación, sino también en la tipificación o estimación. En lo referido se considera que, pese a ser un alcance razonable –si se asume que la propuesta del interesado también obedece a un estudio detallado y consciente del mercado y de sus riesgos–, la norma *no* contempla un alcance tan amplio, sino que se reduce a la *asignación* de los riesgos.

Esto, claro está, no debiera ser un aspecto cuestionable, si se tiene presente que, por un lado, la tipificación y la estimación, como se mencionó, debieron obedecer a una actividad de la entidad, previa y bien ejecutada. Y por otro, la imposibilidad de modificar la matriz de riesgos no es absoluta, pues el interesado sí podría lograr su cometido, en virtud de la posibilidad de hacerle

⁵ «Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección. [...] En todo caso no podrán expedirse adendas dentro de los tres (3) días anteriores en que se tiene previsto el cierre del proceso de selección [...]».

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 23 de marzo de 2017. Exp. 51.526. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

observaciones al pliego de condiciones, facultad que no se circunscribe a las audiencias analizadas.

Ahora bien, como se acaba de analizar, la falta de claridad de la norma no es absoluta, pero se continúan destacando otros escenarios donde no se encuentra un desarrollo especial. En primer lugar, se cuestiona, si a la «audiencia de aclaraciones» –o incluso a la «audiencia de asignación de riesgos»– se le aplican los mismos principios que suponen las audiencias judiciales, especialmente, el «principio de la oralidad», definido en el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico como aquel que «entraña que las actuaciones judiciales se desarrollan preferentemente por el procedimiento oral, sin perjuicio de su documentación, y se proyecta en la concentración en un solo acto de las distintas actuaciones judiciales, singularmente en la fase de juicio oral o vista [...]». Lo anterior, en la medida en que en la práctica es usual que las entidades estatales tomen nota de las solicitudes hechas por los intervinientes, y las resuelvan por escrito en el acta de la audiencia.

Existen tres alternativas: una, exigirles a las entidades que resuelvan la solicitud en la audiencia, de forma oral y al instante después de presentada; dos, dividir la audiencia, contemplando la posibilidad de suspenderla para responder, oralmente, las precisiones solicitadas; y tres, permitirles a las entidades tomar nota de todas las observaciones y solicitudes, que respondan de forma oral las que consideren, pero también, atendiendo a otros criterios, permitirles que resuelvan, de forma escrita, en el acta de la audiencia.

Sin embargo, la elección anterior debe tener presente que, por un lado, existen solicitudes de aclaración que no pueden ser resueltas de forma inmediata, al requerirse, por ejemplo, lecturas, estudios o análisis detenidos; y por otro, que el principio de legalidad rige estas actuaciones, por lo que es necesario revisar si existe una disposición que ofrezca una respuesta. Particularmente, como se ha reiterado, ni el artículo 30, numeral 4 de la Ley 80 de 1993, ni el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 contemplan estos detalles, por lo que se cuestiona si procede una remisión normativa. De conformidad con el artículo 77 de la Ley 80⁷, es posible aplicar la Ley 1437 de 2011; sin embargo, allí no se establece expresamente la suspensión y reanudación de las audiencias, como ocurre, por ejemplo, en el procedimiento administrativo sancionador –artículo 86 de la Ley 1474 de 2011–. Por lo tanto, se considera posible que se les permita a las entidades tomar nota de todas las observaciones y solicitudes y, dependiendo de

⁷ «Artículo 77. De la normatividad aplicable en las actuaciones administrativas. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil [...]».

la profundidad de cada una, se reserven el derecho de responderlas por escrito, en el acta que finalmente se profiera y publique.

En segundo lugar, se discute si realmente existe independencia de las audiencias, teniendo en cuenta que pese a que la «audiencia de aclaraciones» y la «audiencia de asignación de riesgos» son distintas, pues su propósito y alcance varía, el artículo 30, numeral 4, de la Ley 80 de 1993 –modificado por el artículo 220 del Decreto 19 de 2012– y el artículo 2.2.1.2.1.1.2. del Decreto 1082 de 2015 disponen que, en su orden, «En la misma audiencia [la de aclaraciones] se revisará la asignación de riesgos que trata el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 con el fin de establecer su tipificación, estimación y asignación definitiva» y «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 esa medida, mientras la Ley 80 reconoce el carácter de «audiencia» de la de «aclaraciones», el Decreto 1082 destaca la «audiencia de asignación de riesgos».

Este defecto –o confusión normativa– no afecta sustancialmente el procedimiento de selección, pero ofrece nuevos interrogantes: ¿será posible que las entidades estatales agenden la celebración de las audiencias en dos momentos del día distintos?, ¿qué denominación debe constar en el cronograma: aclaración o asignación de riesgos?, ¿necesariamente deben celebrarse de forma conjunta?, ¿los interesados pueden acudir solo a una de ellas? Sin existir fundamento jurídico que respalde cualquier percepción, se considera que la entidad debe agendarlas –si se solicitara la de «aclaración»– como «audiencias de asignación de riesgos y aclaraciones», porque sus objetivos son distintos, pero destinando un único espacio para ambas, como si fueran una única audiencia, pero dividida en dos partes, de las cuales los intervinientes pueden decidir participar total o parcialmente.

A propósito, qué ocurre si un interesado en presentar propuestas no acude a cualquiera de las audiencias, es decir, ¿pueden derivarse efectos negativos sobre el procedimiento de selección? Nuevamente se reitera que ni la ley ni el reglamento disponen la asistencia obligatoria, de ahí que no sea necesaria la participación; sin embargo, es deber que los intervinientes suscriban el acta, pero un deber matizado, porque no existiría relevancia jurídica si alguno de ellos se negara a firmar, o si nadie acude y, en consecuencia, la lista de asistencia se reduce a los funcionarios de la entidad.

Efectivamente, en el Concepto C-725 de 2020, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre la posibilidad de exigir la asistencia obligatoria de los oferentes a las audiencias de asignación de riesgos y aclaración de pliegos como requisito para participar en un procedimiento de selección. Luego de analizar los preceptos, concluyó que

aunque la audiencia de asignación de riesgos es obligatoria en la licitación pública, esto «tiene que ver con la necesidad de realizarla por parte de la entidad pública, más no con la asistencia a la misma por parte de los futuros oferentes»⁸.

Finalmente, qué ocurriría si antes de celebrar las audiencias se presenta una oferta. Recuérdese que, de un lado, el artículo 30, numeral 4, de la Ley 80 de 1993 dispone que, a solicitud de un interesado, la de «aclaración del pliego» se celebra dentro de los tres días hábiles siguientes al inicio del plazo para presentar ofertas; y de otro, el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 establece que con anterioridad a la presentación de las ofertas, los oferentes y la entidad deberán revisar la asignación de riesgos. En esa medida, y al celebrarse de forma conjunta, puede ocurrir que se agende la audiencia para el día 3, pero se presente una oferta el día 2.

En relación con este planteamiento surgen tres alternativas: una, que la «audiencia de asignación de riesgos» queda viciada, al celebrarse con *posterioridad* a la presentación de una oferta; dos, que la «audiencia de asignación de riesgos» igualmente debe celebrarse, al haber sido programada con anterioridad, siendo, entonces, una eventualidad que asumió quien presentó la propuesta antes de celebrarse; y tres, que a petición del proponente, lo acertado es devolverle la oferta para que realice los ajustes que considere, o se abstenga de presentarla, si considera que lo decidido no le resulta favorable. Particularmente, se reconoce que no existe algún fundamento, pero se considera que, en la práctica, esto se evitaría si la audiencia se agenda al día 1 de la presentación de ofertas; sin embargo, de ocurrir, no se vicia la audiencia, porque con anterioridad a la presentación de ofertas la entidad *señaló* el momento en el que iba a celebrarse, siendo un riesgo que asumió el proponente, quien conocía la fecha y hora de ella.

Bibliografía

Doctrina

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

Jurisprudencia

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 23 de marzo de 2017. Exp. 51.526. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁸ AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-725 de 2020.

Cibergrafía

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-725 de 2020.

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-472 de 2022.

