



Colombia Compra Eficiente

Bogotá D.C., 05/06/2019 Hora 21:46:3s

N° Radicado: 742c124e-b4ce-43ba-9871-1507e0a8b75a

Señor
Frank Giovanni Pinzón Fernández
Ciudad

**COLOMBIA COMPRA
EFICIENTE**

Rta No.: 220191300003850
Fecha Rta: 05/06/2019 - 09:45
Anexos: No Con Copia: No



Radicación: Respuesta a consulta # 420191300002640

Temas: Garantías, Otros, criterios de evaluación.

Tipo de asunto consultado: Validez de firma digital. Posibilidad de rechazo de la oferta por firma digital.

Estimado señor Pinzón,

Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 22 de abril de 2019 en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011.

■ PRIMER PROBLEMA PLANTEADO

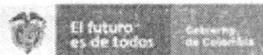
“¿Es válida la firma digital controlada por certicámara en los documentos que tienen como destino entidades públicas del orden municipal, departamental y nacional?; ¿Es válida la manifestación de interés firmada digitalmente por medio de certifirma?; ¿Es válida la propuesta para procesos de contratación estatal que se firman por medio de certifirma?; ¿Es válida la propuesta económica que se firma por medio de certifirma?; ¿El proponente debe adjuntar el archivo digital de la propuesta en el caso de ser firmada por certifirma?”

■ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

Todo aquello que se realiza por medios físicos y convencionales, también puede realizarse a través de medios magnéticos con las mismas consecuencias jurídicas y probatorias. La firma es un elemento que cuando se traslada a medios magnéticos puede tener la misma validez de la firma manuscrita, siempre y cuando se pueda comprobar con posterioridad al envío la integridad y autenticidad del documento, es decir, que se pueda identificar a una persona.

En ese sentido, si un proponente se presenta a un Proceso de Contratación y firma digitalmente su propuesta económica o la manifestación de interés, dicha firma debería ser admitida por la Entidad Estatal de conformidad con lo indicado en la Ley 527 de 1999, siempre que se pueda comprobar o identificar la integridad y autenticidad de la persona vinculada y se presumirá auténtica según el Código General del Proceso, mientras no hayan sido tachada de falsa o desconocida.

Finalmente, las Entidades Estatales como responsables de sus Procesos de Contratación son quienes los estructuran y toman las decisiones dentro de los mismos, de modo que de modo que si la Entidad Estatal lo considera conveniente puede solicitar el archivo digital para verificar la firma



Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Marciano

digital, sin que esto sea necesario pues para esto la entidad certificadora da fe de quien es el titular de la firma.

■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. La Ley 1564 de 2011, entendido como "El Código General del Proceso", en el artículo 244, determina que: *"Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso."*
2. El uso de los medios tecnológicos y electrónicos para adelantar trámites y competencias de la Administración Pública deberá garantizar los principios de autenticidad, disponibilidad e integridad.
3. La Ley 527 de 1999 en el artículo 9 establece respecto a la admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos es clara al decir que *"Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria."*
4. Además, el artículo 10 de la misma norma indica que: *"(...) En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original."*
5. Ahora bien, la Ley 527 de 1992, en su artículo 2, literal c, define la firma digital como: *"Se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación"*.
6. La Ley 527 de 1999 señala en el artículo 7 que *"Cuando cualquier norma exija la presencia de una firma o establezca ciertas consecuencias en ausencia de la misma, en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si: a) Se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación; b) Que el método sea tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado. (...)"*
7. No obstante, las Entidades Estatales como responsables de sus Procesos de Contratación son quienes los estructuran, toman las decisiones dentro de los mismos, y resuelven sobre la pertinencia de cada oferta u documento presentado por los proponentes que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, garantizando la selección objetiva. Por lo cual, podrán solicitar el archivo de la firma para comprobar su autenticidad.



■ REFERENCIA NORMATIVA

Ley 527 de 1999, artículos 2, 7, 9, y 10.
Ley 1564 de 2012, artículo 244.

■ SEGUNDO PROBLEMA PLANTEADO

“¿Es válida la póliza de seriedad de la oferta que se firma por medio de certifirma?”

■ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

Colombia Compra Eficiente absuelve consultas referidas con la normativa del Sistema de Compra Pública, por lo cual no es competente para pronunciarse respecto a los requisitos de validez del contrato de seguro.

No obstante de manera general le informamos que, la firma digital en la garantía de seriedad de la oferta debería ser válida por las Entidades Estatales, pues en los términos de la Ley 527 de 1999 y el Código General del Proceso, las firmas digitales en Colombia gozan de los mismos efectos que la firma manuscrita.

■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. Los proponentes o contratistas para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones frente a Entidades Estatales en Procesos de Contratación pueden otorgar, a su elección, cualquiera de las siguientes garantías: (i) contratos de seguro, (ii) fiducia mercantil de garantía o (iii) garantías bancarias o cartas de crédito stand by. La suficiencia y la vigencia de las garantías deben ser las establecidas en el Decreto 1082 de 2015.
2. La garantía debe cubrir el incumplimiento total o parcial desde su suscripción del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista
3. En atención a lo anterior, la Entidad Estatal solo debe iniciar la ejecución del contrato una vez esté aprobada la garantía presentada; aprobación que
4. De forma manera general según el artículo 1036 del Código de Comercio, el contrato de seguro es consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva, de ahí que para su perfeccionamiento sólo se requiere del acuerdo de voluntades entre las partes y para fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar el documento contentivo del contrato de seguro.

■ REFERENCIA NORMATIVA

Código de Comercio, artículo 1036
Decreto 1082 de 2015, artículos 2.2.1.2.3.1.9 a 2.2.1.2.3.1.16



Mareije

■ TERCER PROBLEMA PLANTEADO

“¿Puede corresponder a causal de rechazo firmar la propuesta general o la propuesta económica con certífirma?”

■ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

Colombia Compra Eficiente atiende consultas relativas a temas contractuales en lo que se refiere a la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública; por tal motivo, Colombia Compra Eficiente no es competente para resolver consultas referidas a actividades contractuales específicas de las Entidades Estatales, ni para pronunciarse sobre las decisiones que estas toman durante un Proceso de Contratación.

Sin embargo, de manera general le informamos que, el Pliego de Condiciones es el reglamento del Proceso de Contratación mediante el cual el proponente estructura y presenta su oferta conforme a las reglas establecidas por la Entidad Estatal en dicho documento. No obstante, las Entidades Estatales no pueden estipular causales de rechazo que no estén establecidas en la Ley o sean contrarias a ella, por ende, presentar la propuesta económica con firma de digital no constituye una causal de rechazo, pues dicha modalidad de firma se encuentra avalada en el ordenamiento jurídico colombiano.

■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. El Decreto 1082 de 2015 en el artículo 2.2.1.1.2.1.3. lo que debe contener el pliego de condiciones y establece que la evaluación de las ofertas debe hacerse ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en él.
2. La Ley 80 de 1993 determina que los Pliegos de condiciones contienen las reglas que regirán el Proceso de Contratación en aspectos tales como establecer los requisitos de participación de los oferentes, así como, los criterios o factores de evaluación o calificación de sus ofertas que permitan la escogencia de la mejor para la Entidad Estatal.
3. El Consejo de Estado frente a las causales de rechazo de las propuesta señaló: *“Resulta claro que el rechazo o la descalificación de ofertas no puede depender de la libre discrecionalidad de la Administración, en la medida en que el oferente adquiere el derecho de participar en el procedimiento de selección y se genera para él una situación jurídica particular, en consecuencia, para rechazar o descalificar una propuesta la entidad pública debe sujetarse a determinadas reglas consistentes en que las causales que dan lugar a ello se encuentren previamente establecidas en la ley o deriven del incumplimiento de requisitos de la propuesta o de la omisión de documentos referentes a la futura contratación que sean necesarios para la comparación de las propuestas, de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, puesto que la causa excluyente debe ser razonable, esencial y proporcionada, toda vez que no tendría justificación excluir una propuesta por una deficiencia que no tenga incidencia alguna en la contratación”*.
4. En conclusión, las causales de rechazo no deben ser el resultado de la



discrecionalidad de la Entidad Estatal sino debe estar contemplada en la Ley.

▪ REFERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

Ley 80 de 1993, numeral 6 del artículo 30.

Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.2.1.3.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicado No. 17783 del 8 de junio de 2008 C.P., Myriam Guerrero de Escobar.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



Andrés Ricardo Mancipe

Subdirector (E) de Gestión Contractual

Proyectó: Silvia Saavedra.

Revisó: Leonardo Carrillo Torres.

