CCE-DES-FM-17

**CONCURSO DE MÉRITOS – Concepto – Modalidades**

El *concurso de méritos* es un procedimiento de selección que deben realizar las entidades estatales para escoger «consultores y proyectos», es decir, para celebrar contratos de consultoría, entendidos estos últimos como aquellos «[…] que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión», según lo dispuesto en el artículo 32, numeral 2, de la Ley 80 de 1993.

El Libro 2, Parte 2, Título 1, Capítulo 2, Sección 1, Subsección 3 del Decreto 1082 de 2015, regula las distintas modalidades del concurso de méritos: i) concurso de méritos abierto o sin precalificación, ii) concurso de méritos cerrado o con precalificación y iii) concurso de méritos «para la selección de consultores de diseño, planos, anteproyectos y proyectos arquitectónicos». El primero está regulado en los artículos 2.2.1.2.1.3.1. y 2.2.1.2.1.3.2. *ibídem*. El segundo, además de los dos artículos anteriores, lo regulan los artículos 2.2.1.2.1.3.3. a 2.2.1.2.1.3.7. *ejusdem*. El tercero lo regulan los artículos 2.2.1.2.1.3.8. a 2.2.1.2.1.3.25. del mencionado Decreto.

**CONCURSO DE MÉRITOS – Decreto 1082 de 2015 – artículo 2.2.1.2.1.3.2 – Suspensión provisional**

El Consejo de Estado consideró que los numerales 3, 4 y 5 violarían el artículo 5, numeral 4, último inciso, de la Ley 1150 de 2007, pues señaló que: «en ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores», así como el artículo 25, numeral 2, de la Ley 80 de 1993 que dispone lo siguiente: «[…] las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos […]». En este sentido, el alto tribunal explicó que la verificación de la coherencia del precio con la disponibilidad presupuestal y la necesidad de que se logre un acuerdo en relación con el mismo desconocía el principio de selección objetiva, convirtiendo el precio en un factor de selección. En lo que respecta al artículo 6, este violaría especialmente el artículo 25.18 del Estatuto General y el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, pues la declaratoria de desierta solo procede cuando no es posible la selección objetiva del contratista.

En consecuencia, con los autos de suspensión provisional, el concurso de méritos abierto debía desarrollarse aplicando únicamente los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.1.3.2 del Decreto 1082 de 2015. Por lo tanto, *siempre que estuviera dentro del presupuesto oficial*, la entidad estatal debía adjudicar el contrato al proponente que ocupara el primer puesto en el orden de elegibilidad, independientemente del valor ofrecido.

**CONCURSO DE MÉRITOS – Decreto 1082 de 2015 – artículo 2.2.1.2.1.3.2 – Decreto 399 de 2021 – Artículo 2**

[…], el artículo 2 del Decreto 399 de 2021 reformó la reglamentación del concurso de méritos, para adecuarla a los pronunciamientos del Consejo de Estado que habían suspendido provisionalmente algunos numerales del artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015. A diferencia de lo que establecía este artículo en su redacción inicial, con la entrada en vigencia del artículo 2 del Decreto 399 de 2021 se observan los siguientes cambios:

i) El informe de evaluación, que la entidad debe publicar durante tres (3) días hábiles, debe contener ya no solamente la calificación técnica y el orden de elegibilidad, sino «[…] la evaluación de las ofertas frente a todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, incluyendo los requisitos habilitantes y los de asignación de puntaje». Esta nueva disposición permite que los interesados ejerzan su derecho a conocer el informe de evaluación y a formular las observaciones que consideren pertinentes.

ii) A diferencia de la reglamentación anterior prevista en la redacción original del artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015, que establecía que luego de la publicación del informe de evaluación la entidad estatal debía revisar la oferta económica, para constatar su correspondencia con el presupuesto oficial, y que posteriormente debía tratar de llegar a un acuerdo con el oferente calificado en el primer lugar o, en subsidio, con el calificado en segundo orden, el artículo 2 del Decreto 399 de 2021 introduce una modificación trascendental, pues elimina estas etapas y señala, en su lugar, que «Una vez resueltas las observaciones al informe de evaluación, la entidad adjudicará el contrato mediante acto administrativo al oferente que haya cumplido todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones y haya obtenido el mayor puntaje». O sea que después de la respuesta a las observaciones del informe de evaluación ya la entidad estatal no debe revisar que la oferta económica sea acorde al presupuesto oficial –pues esto lo debió hacer para elaborar el informe de evaluación– y tampoco debe proceder con una fase de «negociación» con el oferente calificado en primer lugar sobre el valor y alcance del contrato, sino que debe proceder a la adjudicación a quien haya presentado objetivamente la mejor oferta, teniendo en cuenta todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

iii) Como el nuevo artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 2 del Decreto 399 de 2021, ya no establece una fase de negociación entre la entidad estatal y el oferente calificado en el primer lugar de elegibilidad, por sustracción de materia, la entidad estatal tampoco debe intentar un acuerdo con el oferente calificado en el segundo orden de elegibilidad, ni puede ampararse en el carácter fallido de dicho acuerdo para declarar desierto el proceso de selección.

**AUDIENCIAS PÚBLICAS – Concurso de méritos – Adjudicación – Potestativas**

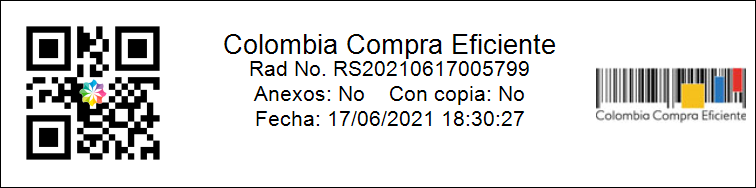
Como se indicó, con la modificación introducida por el Decreto 399 de 2021 al concurso de méritos abierto o con precalificación, las entidades estatales, después de la evaluación de los requisitos habilitantes y de calificación, no deben llevar a cabo una audiencia para revisar la oferta económica y verificar que se encuentre en el rango del valor estimado consignado en los estudios previos, ni tampoco una fase de negociación del precio. Las entidades estatales deben realizar la evaluación y publicar el informe correspondiente, «[…] el cual debe contener la evaluación de las ofertas frente a todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, incluyendo los requisitos habilitantes y los de asignación de puntaje», al tenor del numeral 2 del artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2021, modificado por el artículo 2 del primero de los decretos mencionados. Es decir que la verificación de que el precio de la oferta no excede el presupuesto oficial se debe hacer antes de publicar el informe de evaluación.

Por otra parte, aunque el artículo 2 del Decreto 399 de 2021 *no exige que se efectúe una audiencia de adjudicación* en el concurso de méritos abierto o con precalificación –como tampoco resultaba obligatoria luego de los autos que suspendieron provisionalmente los numerales 3, 4 y 5 del artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015–, la Agencia Nacional de Contratación Pública expresó en varios conceptos anteriores a la expedición del Decreto 399 de 2021 que las audiencias públicas en el concurso de mérito tienen un *carácter potestativo*. Esta tesis se puede mantener en vigencia del nuevo reglamento, […].

[…]

De esta manera, se concluye que la Administración –siempre que lo disponga en el pliego de condiciones– puede realizar *audiencias públicas* para adjudicar los contratos derivados de los concursos de méritos. Lo anterior con fundamento en: i) el principio de publicidad como eje rector de las actuaciones administrativas y ii) la remisión del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 a las normas del procedimiento administrativo general, en virtud de la cual aplica el inciso final del artículo 35 de la Ley 1437 de 2011.

Bogotá D.C., **17/06/2021 18:30:27**



Señora

**Kateryne León Miranda**

Ibagué

**Concepto C ‒ 297 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | CONCURSO DE MÉRITOS – Concepto – Modalidades / CONCURSO DE MÉRITOS – Decreto 1082 de 2015 – artículo 2.2.1.2.1.3.2 – Suspensión provisional / CONCURSO DE MÉRITOS – Decreto 1082 de 2015 – artículo 2.2.1.2.1.3.2 – Decreto 399 de 2021 – Artículo 2 / AUDIENCIAS PÚBLICAS – Concurso de méritos – Adjudicación – Potestativas. |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # P20210505003892. |

Estimada señora León:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 5 de mayo del 2021.

1. **Problema planteado**

Usted realiza la siguiente consulta relacionada con el artículo 2 del Decreto 399 de 2021:

«Respecto a la norma anteriormente citada solicitamos:

»1. Explicar o aclarar de forma detallada su aplicación en el procedimiento del concurso de méritos, en especial lo relacionado a la audiencia que se desarrollaba para realizar la apertura del sobre económico ¿si se debe realizar o no?

»2. Precisar e indicar por parte de ustedes, si se realizarán adaptaciones al módulo del concurso de méritos abierto en la plataforma SECOP II».

1. **Consideraciones**

La Subdirección de Gestión Contractual responderá la consulta, luego de analizar los siguientes temas: i) procedimiento del concurso de méritos después de los autos de suspensión provisional del Consejo de Estado, ii) reglamentación de esta modalidad de selección en el Decreto 399 de 2021 y iii) desaparición de la audiencia de revisión de la oferta económica después de la evaluación y carácter potestativo de la audiencia pública de adjudicación en el concurso de méritos abierto o con precalificación.

Es importante destacar que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió los conceptos C-124 del 25 de marzo de 2020, C-406 y C-477 del 13 de julio de 2020 y C-612 del 2 de octubre de 2020 y C-761 del 5 de enero de 2021, en los cuales analizó la forma como se debe desarrollar el concurso de méritos, luego de los pronunciamientos del Consejo de Estado que suspendieron provisionalmente algunos numerales del artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015. Algunas de las consideraciones de estos conceptos se reiteran a continuación.

**2.1. Procedimiento del concurso de méritos después de los autos de suspensión provisional del Consejo de Estado**

El *concurso de méritos* es un procedimiento de selección que deben realizar las entidades estatales para escoger «consultores y proyectos», es decir, para celebrar contratos de consultoría, entendidos estos últimos como aquellos «[…] que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión», según lo dispuesto en el artículo 32, numeral 2, de la Ley 80 de 1993.

El Libro 2, Parte 2, Título 1, Capítulo 2, Sección 1, Subsección 3 del Decreto 1082 de 2015, regula las distintas modalidades del concurso de méritos: i) concurso de méritos abierto o sin precalificación, ii) concurso de méritos cerrado o con precalificación y iii) concurso de méritos «para la selección de consultores de diseño, planos, anteproyectos y proyectos arquitectónicos». El primero está regulado en los artículos 2.2.1.2.1.3.1. y 2.2.1.2.1.3.2. *ibídem*. El segundo, además de los dos artículos anteriores, lo regulan los artículos 2.2.1.2.1.3.3. a 2.2.1.2.1.3.7. *ejusdem*. El tercero lo regulan los artículos 2.2.1.2.1.3.8. a 2.2.1.2.1.3.25. del mencionado Decreto.

Ahora bien, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en autos del 25 de julio de 2018[[1]](#footnote-2) y del 20 de febrero de 2019[[2]](#footnote-3), suspendió provisionalmente, por un lado, el numeral 6 del artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015 y, por el otro, los numerales 3, 4 y 5 de la misma disposición. Las normas suspendidas regulaban el concurso de méritos abierto o sin precalificación. El texto de estos numerales disponía lo siguiente:

Artículo 2.2.1.2.1.3.2. Procedimiento del concurso de méritos. Además de las reglas generales previstas en la ley y en el presente título, las siguientes reglas son aplicables al concurso de méritos abierto o con precalificación:

1. La Entidad Estatal en los pliegos de condiciones debe indicar la forma como calificará, entre otros, los siguientes criterios: a) la experiencia del interesado y del equipo de trabajo, y b) la formación académica y las publicaciones técnicas y científicas del equipo de trabajo.

2. La Entidad Estatal debe publicar durante tres (3) días hábiles el informe de evaluación, el cual debe contener la calificación técnica y el orden de elegibilidad.

*3. La Entidad Estatal debe revisar la oferta económica y verificar que está en el rango del valor estimado consignado en los documentos y estudios previos y del presupuesto asignado para el contrato.*

*4. La Entidad Estatal debe revisar con el oferente calificado en el primer lugar de elegibilidad la coherencia y consistencia entre: i) la necesidad identificada por la Entidad Estatal y el alcance de la oferta; ii) la consultoría ofrecida y el precio ofrecido, y iii) el precio ofrecido y la disponibilidad presupuestal del respectivo Proceso de Contratación. Si la Entidad Estatal y el oferente llegan a un acuerdo sobre el alcance y el valor del contrato, dejarán constancia del mismo y firmarán el contrato.*

*5. Si la Entidad Estatal y el oferente calificado en el primer lugar de elegibilidad no llegan a un acuerdo dejarán constancia de ello y la Entidad Estatal revisará con el oferente calificado en el segundo lugar de elegibilidad los aspectos a los que se refiere el numeral anterior. Si la Entidad Estatal y el oferente llegan a un acuerdo dejarán constancia del mismo y firmarán el contrato.*

*6. Si la Entidad Estatal y el oferente calificado en el segundo lugar de elegibilidad no llegan a un acuerdo, la Entidad Estatal debe declarar desierto el Proceso de Contratación*. (Énfasis fuera de texto)

Los citados numerales 3, 4 y 5 disponían la verificación del precio. Por un lado, los numerales 3 y 4 exigían que estuviera dentro del presupuesto disponible y que este aspecto fuera producto del acuerdo entre la entidad y el oferente calificado en primer lugar. Por otro lado, el numeral 5 disponía el procedimiento a seguir en el evento en que la entidad estatal y el calificado en primer orden de elegibilidad no llegaran a un acuerdo sobre el precio del contrato. Además, el numeral 6 solo permitía negociar el precio con el proponente que ocupara el segundo orden de elegibilidad, por lo que si no era posible llegar a un acuerdo con este, procedía la declaración de desierta.

El Consejo de Estado consideró que los numerales 3, 4 y 5 violarían el artículo 5, numeral 4, último inciso, de la Ley 1150 de 2007, pues señaló que: «en ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores», así como el artículo 25, numeral 2, de la Ley 80 de 1993 que dispone lo siguiente: «[…] las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos […]». En este sentido, el alto tribunal explicó que la verificación de la coherencia del precio con la disponibilidad presupuestal y la necesidad de que se logre un acuerdo en relación con el mismo desconocía el principio de selección objetiva, convirtiendo el precio en un factor de selección[[3]](#footnote-4). En lo que respecta al artículo 6, este violaría especialmente el artículo 25.18 del Estatuto General y el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, pues la declaratoria de desierta solo procede cuando no es posible la selección objetiva del contratista[[4]](#footnote-5).

En consecuencia, con los autos de suspensión provisional, el concurso de méritos abierto debía desarrollarse aplicando únicamente los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.1.3.2 del Decreto 1082 de 2015. Por lo tanto, *siempre que estuviera dentro del presupuesto oficial*, la entidad estatal debía adjudicar el contrato al proponente que ocupara el primer puesto en el orden de elegibilidad, independientemente del valor ofrecido.

**2.2. Reglamentación del concurso de méritos abierto o con precalificación en el Decreto 399 de 2021**

El artículo 2 del Decreto 399 de 2021 modificó el artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015, en los siguientes términos:

Artículo 2. Modificación del artículo [2.2.1.2.1.3.2](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.1.3.2). del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. Modifíquese el artículo 2.2.1.2.1.3.2. de la Subsección 3 de la Sección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, el cual quedará así:

"Artículo 2.2.1.2.1.3.2. Procedimiento del concurso de méritos. Además de las reglas generales previstas en la ley y en el presente título, las siguientes reglas son aplicables al concurso de méritos abierto o con precalificación:

1. La Entidad Estatal en los pliegos de condiciones debe indicar la forma como calificará, entre otros, los siguientes criterios: a) la experiencia del interesado y del equipo de trabajo y b) la formación académica del equipo de trabajo.

2. La Entidad Estatal debe publicar durante tres (3) días hábiles el informe de evaluación, el cual debe contener la evaluación de las ofertas frente a todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, incluyendo los requisitos habilitantes y los de asignación de puntaje.

3. Una vez resueltas las observaciones al informe de evaluación, la entidad adjudicará el contrato mediante acto administrativo al oferente que haya cumplido todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones y haya obtenido el mayor puntaje".

Como se observa, el artículo 2 del Decreto 399 de 2021 reformó la reglamentación del concurso de méritos, para adecuarla a los pronunciamientos del Consejo de Estado que habían suspendido provisionalmente algunos numerales del artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015[[5]](#footnote-6). A diferencia de lo que establecía este artículo en su redacción inicial, con la entrada en vigencia del artículo 2 del Decreto 399 de 2021 se observan los siguientes cambios:

i) El informe de evaluación, que la entidad debe publicar durante tres (3) días hábiles, debe contener ya no solamente la calificación técnica y el orden de elegibilidad, sino «[…] la evaluación de las ofertas frente a todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, incluyendo los requisitos habilitantes y los de asignación de puntaje». Esta nueva disposición permite que los interesados ejerzan su derecho a conocer el informe de evaluación y a formular las observaciones que consideren pertinentes.

ii) A diferencia de la reglamentación anterior prevista en la redacción original del artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015, que establecía que luego de la publicación del informe de evaluación la entidad estatal debía revisar la oferta económica, para constatar su correspondencia con el presupuesto oficial, y que posteriormente debía tratar de llegar a un acuerdo con el oferente calificado en el primer lugar o, en subsidio, con el calificado en segundo orden, el artículo 2 del Decreto 399 de 2021 introduce una modificación trascendental, pues elimina estas etapas y señala, en su lugar, que «Una vez resueltas las observaciones al informe de evaluación, la entidad adjudicará el contrato mediante acto administrativo al oferente que haya cumplido todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones y haya obtenido el mayor puntaje». O sea que después de la respuesta a las observaciones del informe de evaluación ya la entidad estatal no debe revisar que la oferta económica sea acorde al presupuesto oficial –pues esto lo debió hacer para elaborar el informe de evaluación– y tampoco debe proceder con una fase de «negociación» con el oferente calificado en primer lugar sobre el valor y alcance del contrato, sino que debe proceder a la adjudicación a quien haya presentado objetivamente la mejor oferta, teniendo en cuenta todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

iii) Como el nuevo artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 2 del Decreto 399 de 2021, ya no establece una fase de negociación entre la entidad estatal y el oferente calificado en el primer lugar de elegibilidad, por sustracción de materia, la entidad estatal tampoco debe intentar un acuerdo con el oferente calificado en el segundo orden de elegibilidad, ni puede ampararse en el carácter fallido de dicho acuerdo para declarar desierto el proceso de selección, en armonía con lo decidido en los Autos del Consejo de Estado antes señalados.

Un aspecto igualmente importante que introduce el Decreto 399 de 2021 y que incide sobre el trámite del concurso de méritos, tiene que ver con el contenido de los estudios y documentos previos que soportan el proceso de contratación. Recuérdese que el numeral 4 del artículo 2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 de 2015 establecía que la entidad estatal no debía «[…] publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos». Pues bien, el artículo 1 del Decreto 399 de 2021 elimina esta prohibición, para garantizar que los interesados conozcan la información relacionada con el valor estimado del contrato en los concursos de méritos y potenciar la garantía de los principios de publicidad y transparencia. En efecto, así lo justifica el gobierno nacional en las consideraciones de dicho Decreto:

Que en consideración a la importancia de conocer los valores y criterios utilizados por las entidades estatales que sirvan de soporte para definir el valor estimado del contrato en la modalidad de selección de concurso de méritos, y ante la inexistencia de una reserva legal de esta información, es necesario eliminar la restricción respecto al deber de publicación de dichos análisis.

Que se considera conveniente dar publicidad a la forma como se calcula el valor del contrato en los concursos de méritos, con la finalidad de garantizar al máximo los principios de publicidad y transparencia. Además, para que los interesados, de conformidad con el artículo 8 de la Ley 1150 de 2007, puedan realizar observaciones al proyecto de pliego de condiciones, que debe incluir el valor estimado del contrato.

Por lo tanto, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 399 de 2021, las entidades estatales deben incluir en los estudios previos del concurso de méritos la información correspondiente a las variables empleadas para calcular el valor estimado del contrato, determinando así el presupuesto oficial. Además, los interesados pueden formular observaciones al proyecto de pliego de condiciones sobre este tema. Adicionalmente, en el pliego de condiciones deben establecerse con claridad los requisitos habilitantes y criterios de calificación con fundamento en los cuales la entidad estatal elaborará el informe de evaluación respectivo. Al respecto, se aclara que el Decreto 399 de 2021 en ningún caso contradice lo establecido en el artículo 5, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007; norma que dispone que «En los procesos para la selección de consultores se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto […]» y que «En ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores». El hecho de que desaparezca la etapa en la cual la entidad estatal debía intentar un acuerdo sobre el alcance y el valor del contrato con el oferente calificado en el primer orden de elegibilidad no significa que se esté introduciendo el precio como factor de escogencia. Lo que se deduce del artículo 2 del Decreto 399 de 2021 es que en el pliego de condiciones debe quedar claramente establecido el presupuesto oficial, así como la prohibición de superarlo como requisito habilitante dentro del concurso de méritos. En consecuencia, cuando el valor de la oferta exceda dicho presupuesto oficial y tal inconsistencia no sea subsanada, deberá procederse con el rechazo y esto debe quedar consignado en el informe de evaluación.

Dicho de otro modo, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos habilitantes –entre los cuales está no superar el presupuesto oficial– y de ponderar los factores de calificación, se deberá elaborar el informe de evaluación respectivo –el cual es susceptible de observaciones– y solo se podrá adjudicar el contrato a quien ocupe el primer orden de elegibilidad según los criterios de calificación. Esto significa que luego de resolver las observaciones al informe de evaluación y de quedar en firme este, ya la entidad estatal no puede revisar la conformidad de la oferta económica con el presupuesto oficial –pues esto debió hacerlo antes de publicar el informe de evaluación–, ni intentar un acuerdo sobre el precio, como sí lo permitían los numerales 4 y 5 del artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015 en su redacción inicial. Lo que procede una vez resueltas las observaciones al informe de evaluación es la adjudicación del contrato o la declaratoria de desierta, si ninguno de los oferentes cumple los requisitos habilitantes.

En cuanto a si el artículo 2 del Decreto 399 de 2021 supone realizar ajustes en la plataforma electrónica SECOP II para el trámite de los concursos de méritos, la Subdirección de Información y Desarrollo Tecnológico de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente informa lo siguiente:

El Decreto Ley 4170 de 2011 otorga a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la competencia de administrar y desarrollar el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP, el cual está conformado por tres plataformas: SECOP I, SECOP II y Tienda Virtual del Estado Colombiano -TVEC.

El SECOP II se rige por las normas del Sistema de Compras y Contratación Pública y por aquellas que regulan el comercio electrónico. Por lo anterior, las Entidades Estatales, los Proveedores y en general los usuarios del Sistema Electrónico de Contratación Pública - SECOP II están sujetos a los Términos y Condiciones de Uso de la plataforma en virtud de su aceptación al momento de realizar la creación del usuario y/o cuenta respectivamente. Adicionalmente, con la aceptación expresa y voluntaria, los usuarios del SECOP II deben aplicar los protocolos, lineamientos y procedimientos descritos en el «Minisitio» del SECOP II, los cuales incluyen los manuales, conceptos y guías de uso. Cualquier actuación que contradiga lo establecido en estos es responsabilidad exclusiva de los usuarios.

Desde la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente buscamos desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. Así mismo, para mejorar la experiencia de los usuarios y con el fin de que la plataforma del SECOP II se articule y esté en armonía con la normativa, desde la Subdirección de Información y Desarrollo Tecnológico se trabaja constantemente en la implementación de mejoras evolutivas que son analizadas con el equipo de trabajo y que requieren un tiempo estimado para su puesta en producción.

Los mantenimientos evolutivos en los que se implementan nuevas funcionalidades tienen un costo en horas que son definidos por el proveedor de la aplicación. En cuanto al proveedor referenciado –VORTAL–, es necesario aclarar que es el encargado de la gestión de incidentes, problemas y mejoras en la plataforma del SECOP II. Si bien hemos enunciado que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente es el administrador de las plataformas que componen el SECOP, para el caso específico del SECOP II, se cuenta con la administración, más no tenemos el alcance de desarrollar nuevas funcionalidades.

De esta manera, debemos resaltar que desde la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente no desconocemos la situación de los cambios al procedimiento del Concurso de Méritos, incluidos en el Decreto 399 de 2021, el cual se encuentra articulado a los pronunciamientos del Consejo de Estado que habían suspendido provisionalmente algunos numerales del artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015. No obstante, como administradores de la plataforma, brindamos las soluciones de carácter técnico con el fin de mitigar el impacto y garantizar la no paralización de la actividad contractual de las entidades estatales a consecuencia de la presente funcionalidad. Actualmente, estamos en proceso de estructuración de un control de cambios correspondiente a la habilitación de dos módulos para el Concurso de Méritos Abierto y de Precalificación que se ajusten al procedimiento del Decreto 399 de 2021. A continuación, detallamos las actividades que se ejecutan y que están cronológicamente definidas para realizar los cambios en la plataforma:

a) Se define el requerimiento, se perfecciona desde el punto de vista técnico-normativo y se socializa con los equipos de trabajo involucrados.

b) Como el SECOP II es una plataforma contratada con un proveedor externo –VORTAL–, se le comparten los requerimientos para iniciar su análisis y estimación. Es importante tener en cuenta que para el desarrollo de nuevas funcionalidades se requiere como mínimo de tres meses. Adicionalmente, se debe incluir el tiempo para las pruebas y puesta en producción.

En tal sentido, la Subdirección de Información y Desarrollo Tecnológico aclara que no desconoce que la plataforma requiere mejoras de carácter técnico. Sin embargo, indica que este tipo de soluciones requiere de un presupuesto. Por lo tanto, señala que una vez se tenga la asignación presupuestal y la funcionalidad sea implementada, se notificará a todos los usuarios a través de nuestros canales oficiales.

En relación con lo anterior, cabe aclarar que teniendo en cuenta la dificultad advertida, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente recientemente expidió la Circular Externa 002 del 8 de junio de 2021, donde estableció lo siguiente, en relación con la publicidad temporal de los concursos de méritos:

Así las cosas, el Concurso de Méritos definido en el artículo 2.2.1.2.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015, y de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 2.2.1.2.1.3.2. modificado por el artículo 2 del Decreto 399 de 2021, deberá adelantarse y publicarse de manera temporal a través del Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP I.

En tal sentido, a las Entidades Estatales se les habilitará temporalmente el SECOP I para que publiquen los documentos del concurso de méritos abierto o con precalificación dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición, como lo ordena el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015.

Los procedimientos de selección que se realicen utilizando los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, que se adelanten por la modalidad de selección de Concurso de Méritos, también se publicarán transitoriamente en la plataforma SECOP I, mientras se habilita el módulo de Concurso de Méritos en la plataforma SECOP II, teniendo en cuenta la regulación establecida en el Decreto 399 de 2021.

Una vez la funcionalidad para la publicación de Concurso de Méritos (abierto o con precalificación) sea implementada en el SECOP II, notificaremos a todos nuestros usuarios a través de nuestros canales oficiales.

La habilitación de permisos en el SECOP I se verá reflejada a partir del 08 de junio 2021.

Teniendo en cuenta lo establecido en la Circular citada, mientras se realizan los ajustes a la plataforma del SECOP II, de manera que resulte acorde con la regulación establecida por el Decreto 399 de 2021, las entidades estatales adelantarán los concursos de méritos transitoriamente en la plataforma SECOP I. Así también lo confirma el comunicado sobre la Circular 002 de 2021[[6]](#footnote-7).

**2.3. Desaparición de la audiencia de revisión de la oferta económica después de la evaluación y carácter potestativo de la audiencia pública de adjudicación en el concurso de méritos abierto o con precalificación.**

Como se indicó, con la modificación introducida por el Decreto 399 de 2021 al concurso de méritos abierto o con precalificación, las entidades estatales, después de la evaluación de los requisitos habilitantes y de calificación, no deben llevar a cabo una audiencia para revisar la oferta económica y verificar que se encuentre en el rango del valor estimado consignado en los estudios previos, ni tampoco una fase de negociación del precio. Las entidades estatales deben realizar la evaluación y publicar el informe correspondiente, «[…] el cual debe contener la evaluación de las ofertas frente a todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, incluyendo los requisitos habilitantes y los de asignación de puntaje», al tenor del numeral 2 del artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2021, modificado por el artículo 2 del primero de los decretos mencionados. Es decir que la verificación de que el precio de la oferta no excede el presupuesto oficial se debe hacer antes de publicar el informe de evaluación.

Por otra parte, aunque el artículo 2 del Decreto 399 de 2021 *no exige que se efectúe una audiencia de adjudicación* en el concurso de méritos abierto o con precalificación –como tampoco resultaba obligatoria luego de los autos que suspendieron provisionalmente los numerales 3, 4 y 5 del artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015–, la Agencia Nacional de Contratación Pública expresó en varios conceptos[[7]](#footnote-8) anteriores a la expedición del Decreto 399 de 2021 que las audiencias públicas en el concurso de mérito tienen un *carácter potestativo*. Esta tesis se puede mantener en vigencia del nuevo reglamento, por las siguientes razones:

Uno de los principios que rige la contratación estatal es el de transparencia, cuya máxima expresión se traduce en la licitación pública, procedimiento que, a su vez, constituye la regla general para la selección de contratistas y en el que sus etapas se desarrollan mediante convocatoria pública en igualdad de condiciones, con libre concurrencia y orientadas a seleccionar objetivamente la oferta de bienes, obras o servicios más favorable para la Administración. Esta modalidad de selección de la Ley 80 de 1993, así como las demás previstas con la expedición de la Ley 1150 de 2007, especialmente, la selección abreviada y el concurso de méritos, culminan con el acto de adjudicación, decisión motivada de la entidad contratante por la que se concede el derecho a celebrar el contrato al mejor oferente[[8]](#footnote-9).

En el concurso de méritos, si bien la etapa de adjudicación es obligatoria, no existe una norma que obligue a realizarla por *audiencia pública*. Aunque el artículo 2.3 de la Ley 1150 de 2007 no se refiere expresamente a este aspecto del procedimiento, el numeral 5 del artículo 2.2.1.1.2.1.3. del Decreto 1082 de 2015 dispone que el pliego de condiciones contiene información sobre «Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación y a la adjudicación del contrato»[[9]](#footnote-10). En consecuencia, pese a que el reglamento dispone reglas especiales para el concurso de méritos, no es posible prescindir de la expedición de este acto administrativo. Esto mismo puede predicarse del numeral 3 del artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 2 del Decreto 399 de 2021, pues, al indicar que «Una vez resueltas las observaciones al informe de evaluación, la entidad adjudicará el contrato mediante acto administrativo al oferente que haya cumplido todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones y haya obtenido el mayor puntaje», exige que se expida un acto administrativo de adjudicación, sin hacer obligatorio que sea en audiencia, pero sin tampoco prohibirla.

En efecto, aunque las *audiencias públicas* no son obligatorias en el concurso de méritos, existe la posibilidad de que sean *potestativas*. *En primer lugar*, el principio de publicidad permitiría su realización eventual, ya que este tiene un carácter transversal y de enorme importancia en las actuaciones estatales. Conforme al artículo 209 superior, dicho principio es un eje rector de la función administrativa, por lo que despliega sus efectos en las mas diversas esferas de la actividad estatal, incluidas las actuaciones contractuales. Además, la realización de una audiencia de adjudicación podría complementar y profundizar otras manifestaciones del principio de publicidad, tales como, el deber de publicar la información de la entidad, permitir su acceso al público, comunicar el inicio de las actuaciones administrativas a terceros o la obligación de notificar o publicar los actos administrativos.

*En segundo lugar*, teniendo en cuenta que el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 remite al Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, aplicaría el inciso final del artículo 35 de la Ley 1437 de 2011, el cual dispone que «Las autoridades podrán decretar la práctica de audiencias en el curso de las actuaciones con el objeto de promover la participación ciudadana, asegurar el derecho de contradicción, o contribuir a la pronta adopción de decisiones. De toda audiencia se dejará constancia de lo acontecido en ella».

En esta medida, las audiencias son una garantía para la realización efectiva de principios de la función administrativa como el de publicidad, participación, contradicción y eficiencia, por lo que contribuyen a la legitimación de las decisiones públicas[[10]](#footnote-11). De hecho, el literal a) del artículo 32 de la Ley 489 de 1998 refuerza esta tesis, ya que permite la realización de *audiencias públicas*[[11]](#footnote-12).

Por ello, para esta Subdirección no existe una prohibición que impida la realización de *audiencias potestativas*, por lo que es posible integrar el vacío legal con el citado inciso final del artículo 35 de la Ley 1437 de 2011, en la medida que estas últimas no se regularon en las normas que conforman el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Sin embargo, es relevante anotar que las *audiencias potestativas*del inciso final del artículo 35 de la Ley 1437 de 2011 deben ser compatibles con los principios de la actividad contractual –art 77 de la Ley 80 de 1993–. Lo anterior es de suma importancia pues el artículo 25.2 de la Ley 80 de 1993 dispone que conforme al principio de economía «Las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias». Por ello, a partir de esa disposición podría sostenerse que en la medida en que la ley no reguló audiencias para procedimientos de selección distintos a la licitación pública, las entidades no podrían adelantarlas oficiosamente a falta de norma especial.

La Subdirección no comparte la posición presentada en el párrafo precedente, pues la audiencia no implica una fase adicional del procedimiento, siempre y cuando se tenga en cuenta el principio de proporcionalidad y razonabilidad, pues en últimas el principal objetivo de la audiencia es el de adjudicar el contrato en forma pública y transparente, es decir, adelantar a cabalidad una etapa ya existente dentro del concurso de méritos conforme al citado numeral 5 del artículo 2.2.1.1.2.1.3. y al numeral 3 del artículo 2.2.1.2.1.3.2.[[12]](#footnote-13), del Decreto 1082 de 2015.

Por lo anterior, la realización de *audiencias públicas* en los términos del inciso final del artículo 35 de la Ley 1437 de 2011 no implica una violación del principio de economía, pues no agrega una etapa adicional al procedimiento de selección: lo único que cambia es la forma de adjudicar los contratos en el concurso de méritos, garantizando la participación de los proponentes y demás interesados, lo cual no solo es compatible con los fines de la contratación pública –art. 3 de la Ley 80 de 1993– sino también con los principios de la función administrativa –art. 209 de la Constitución Política de 1991–.

De esta manera, se concluye que la Administración –siempre que lo disponga en el pliego de condiciones– puede realizar *audiencias públicas* para adjudicar los contratos derivados de los concursos de méritos. Lo anterior con fundamento en: i) el principio de publicidad como eje rector de las actuaciones administrativas y ii) la remisión del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 a las normas del procedimiento administrativo general, en virtud de la cual aplica el inciso final del artículo 35 de la Ley 1437 de 2011.

**3. Respuesta**

«1. Explicar o aclarar de forma detallada su aplicación en el procedimiento del concurso de méritos, en especial lo relacionado a la audiencia que se desarrollaba para realizar la apertura del sobre económico ¿si se debe realizar o no?»

A partir de la entrada en vigencia del Decreto 399 de 2021, las entidades estatales deben incluir en los estudios previos del concurso de méritos la información correspondiente a las variables empleadas para calcular el valor estimado del contrato, determinando así el presupuesto oficial. Además, los interesados pueden formular observaciones al proyecto de pliego de condiciones sobre este tema. De igual forma, en el pliego de condiciones deben establecerse con claridad los requisitos habilitantes y criterios de calificación con fundamento en los cuales la entidad estatal elaborará el informe de evaluación respectivo.

Al respecto, se aclara que el Decreto 399 de 2021 en ningún caso contradice lo establecido en el artículo 5, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007; norma que dispone que «En los procesos para la selección de consultores se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto […]» y que «En ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores». El hecho de que desaparezca la etapa en la cual la entidad estatal debía intentar un acuerdo sobre el alcance y el valor del contrato con el oferente calificado en el primer orden de elegibilidad indica precisamente que no se está introduciendo el precio como factor de escogencia. Lo que se deduce del artículo 2 del Decreto 399 de 2021 es que en el pliego de condiciones debe quedar claramente establecido el presupuesto oficial, así como la prohibición de superarlo como requisito habilitante dentro del concurso de méritos. En consecuencia, cuando el valor de la oferta exceda dicho presupuesto oficial y tal inconsistencia no sea subsanada, deberá procederse con el rechazo y esto debe quedar consignado en el informe de evaluación.

Dicho de otro modo, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos habilitantes –entre los cuales está no superar el presupuesto oficial– y de ponderar los factores de calificación, se deberá elaborar el informe de evaluación respectivo –el cual es susceptible de observaciones– y solo se podrá adjudicar el contrato a quien ocupe el primer orden de elegibilidad según los criterios de calificación. Esto significa que luego de resolver las observaciones al informe de evaluación y de quedar en firme este, ya la entidad estatal no puede revisar la conformidad de la oferta económica con el presupuesto oficial –pues esto debió hacerlo antes de publicar el informe de evaluación–, ni intentar un acuerdo sobre el precio, como sí lo permitían los numerales 4 y 5 del artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015 en su redacción inicial. Lo que procede una vez resueltas las observaciones al informe de evaluación es la adjudicación del contrato o la declaratoria de desierta, si ninguno de los oferentes cumple los requisitos habilitantes.

Así, con la modificación introducida por el Decreto 399 de 2021 al concurso de méritos abierto y con precalificación, las entidades estatales, después de la evaluación de los requisitos habilitantes y de calificación, no deben llevar a cabo una audiencia para revisar la oferta económica y verificar que se encuentre en el rango del valor estimado consignado en los estudios previos, ni tampoco una fase de negociación del precio. Las entidades estatales deben realizar la evaluación y publicar el informe correspondiente, «[…] el cual debe contener la evaluación de las ofertas frente a todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, incluyendo los requisitos habilitantes y los de asignación de puntaje», al tenor del numeral 2 del artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2021, modificado por el artículo 2 del primero de los decretos mencionados. Es decir que la verificación de que el precio de la oferta no excede el presupuesto oficial se debe hacer antes de publicar el informe de evaluación.

Ahora bien, la Administración –siempre que lo disponga en el pliego de condiciones– puede realizar *audiencias públicas* para adjudicar los contratos derivados de los concursos de méritos. Lo anterior con fundamento en: i) el principio de publicidad como eje rector de las actuaciones administrativas y ii) la remisión del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 a las normas del procedimiento administrativo general, en virtud de la cual aplica el inciso final del artículo 35 de la Ley 1437 de 2011.

«2. Precisar e indicar por parte de ustedes, si se realizarán adaptaciones al módulo del concurso de méritos abierto en la plataforma SECOP II».

Como se expresó en las consideraciones de este concepto, la Subdirección de Información y Desarrollo Tecnológico de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente actualmente está realizando los trámites administrativos y presupuestales necesarios para hacer los ajustes que requiere el SECOP II, de manera que se adecue a las exigencias del artículo 2 del Decreto 399 de 2021.

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

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Cristian Andrés Díaz Díez  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez Grisales  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Auto del 25 de julio de 2018. Rad. 56.165A. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-2)
2. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Auto del 20 de febrero de 2019. Rad. 61.463. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-3)
3. Sobre este aspecto, «[…] los numerales 3, 4 y 5 del artículo 2.2.1.2.1.3.2 del decreto acusado resultan violatorios del citado artículo 5, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007, pues, en efecto, revisar la coherencia del «[…] precio ofrecido […]» con la disponibilidad presupuestal (núm. 4, art. 2.2.1.2.1.3.2), así como disponer que se debe llegar a un «acuerdo» sobre el mismo (numerales 4 y 5, art. 2.2.1.2.1.3.2), como lo hace el decreto acusado, desconoce el principio de selección objetiva, en la medida en que incluir factores económicos en los concursos de méritos implica, necesariamente, que el precio se torne determinante para la escogencia de los contratistas, circunstancia que, como se ve, viola la citada norma, pues en ningún caso el precio puede ser factor de escogencia bajo la modalidad del concurso de méritos.

   »Sumado a lo anterior, el Despacho encuentra que los numerales 4 y 5 del artículo 2.2.1.2.1.3.2 del decreto acusado violan lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 25 de la ley 80 de 1993, pues es claro que se siguen «[…] trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos […]» en la ley; en efecto, celebrar un «acuerdo» sobre el precio ofrecido es una situación que, de una u otra forma, aboca a la entidad a una segunda evaluación de lo que para ella sería la oferta más favorable –según el precio–, cuando para este segundo momento se supone que ya se debió haber verificado el cumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos de condiciones para la escogencia del contratista; en consecuencia, no se entiende porqué, luego de agotado todo el procedimiento de selección objetiva, se tenga que realizar un acuerdo sobre el precio ofrecido» (CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Auto del 20 de febrero de 2019. Rad. 61.463. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera). [↑](#footnote-ref-4)
4. En efecto, «[…] cuando el numeral 6 del artículo 2.2.1.2.1.3.2 del Decreto 1082 de 2015 dispuso que la entidad estatal debe declarar desierto el concurso de méritos cuando aquella no llegue a un acuerdo con el segundo lugar de elegibilidad, sí excedió el contenido de los artículos 25 (numeral 18) de la Ley 80 de 1993 y 5 de la Ley 1150 de 2007, puesto que, se reitera, dado que el legislador previó dicha decisión para cuando se presentaran motivos que impidieran la selección objetiva, sin restringirlos» (CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Auto del 25 de julio de 2018. Rad. 56.165A. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico). [↑](#footnote-ref-5)
5. En efecto, dentro de las consideraciones que motivan el Decreto 399 de 2021 se lee la siguiente: «Que teniendo en cuenta que el Auto del 20 de febrero de 2019 Exp. 61.463 de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado suspendió provisionalmente los numerales 3, 4 y 5 del artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional y que el Auto del 25 de julio de 2018 Exp. 56.165 de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado suspendió provisionalmente el numeral 6 de la misma disposición, los cuales están relacionados con las reglas aplicables al procedimiento de concurso de méritos, es necesario modificar dicho artículo para establecer las reglas aplicables a esta modalidad de selección». [↑](#footnote-ref-6)
6. El cual puede consultarse aquí: https://www.colombiacompra.gov.co/circulares [↑](#footnote-ref-7)
7. Entre estos conceptos pueden mencionarse los siguientes: C-124 del 25 de marzo de 2020, C-406 y C-477 del 13 de julio de 2020 y C-612 del 2 de octubre de 2020 y C-761 del 5 de enero de 2021. [↑](#footnote-ref-8)
8. En efecto, «La adjudicación es una etapa previa al contrato. No es el contrato sino un acto administrativo pre-contractual que declara la propuesta aceptable y por el cual el licitante se obliga a efectuar los actos integrativos del procedimiento y formalización contractual» (DROMI, José Roberto. La licitación pública. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1980. p. 390).   [↑](#footnote-ref-9)
9. El artículo 2.3 de la Ley 1150 de 2007 dispone que el concurso de méritos «Corresponde a la modalidad prevista para la selección de consultores o proyectos, en la que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiéndose establecer listas limitadas de oferentes mediante resolución motivada, que se entenderá notificada en estrados a los interesados, en la audiencia pública de conformación de la lista, utilizando para el efecto, entre otros, criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso.

   »De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, en desarrollo de estos procesos de selección, las propuestas técnicas o de proyectos podrán ser presentadas en forma anónima ante un jurado plural, impar deliberante y calificado».

   [↑](#footnote-ref-10)
10. En efecto, «[…] las audiencias públicas dan, facilitan o aseguran una mayor participación, optimizando […] el procedimiento administrativo previo a la emisión de las medidas de alcance general o medidas de potencial amplio espectro, tornándolo éticamente aceptable. No olvidemos que una medida, general, dictada con la posibilidad de participación previa, siempre quedará revestida de mayor legitimidad democrática que en el supuesto que esa posibilidad haya estado ausente. Además, dar lugar a esa participación implica reconocer la dignidad en los participantes. Y, […] con sentido práctico, aquella mayor legitimidad democrática puede tener, como efecto, “blindar” a la medida general, acotándose o restringiéndose el margen para la revisión judicial» (SACRISTÁN, Estela. Participación en el procedimiento administrativo: las audiencias públicas. En: Procedimiento administrativo a 20 años de la reforma constitucional. Astrea: Buenos Aires, 2015. p. 24). [↑](#footnote-ref-11)
11. En concordancia, el artículo 33 de la Ley 489 de 1998 dispone lo siguiente: «Cuando la administración lo considere conveniente y oportuno, se podrán convocar a audiencias públicas en las cuales se discutirán aspectos relacionados con la formulación, ejecución o evaluación de políticas y programas a cargo de la entidad, y en especial cuando esté de por medio la afectación de derechos o intereses colectivos.

    »Las comunidades y las organizaciones podrán solicitar la realización de audiencias públicas, sin que la solicitud o las conclusiones de las audiencias tengan carácter vinculante para la administración. En todo caso, se explicarán a dichas organizaciones las razones de la decisión adoptada.

    »En el acto de convocatoria a la audiencia, la institución respectiva definirá la metodología que será utilizada».  [↑](#footnote-ref-12)
12. Modificado por el artículo 2 del Decreto 399 de 2021. [↑](#footnote-ref-13)