**LICITACIÓN PÚBLICA – Definición**

[…] el parágrafo del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 definió esta modalidad «como el procedimiento mediante el cual la entidad formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable».

En ese sentido el Consejo de Estado advirtió que esta definición legal de licitación debía entenderse, «[…] como un procedimiento administrativo, conformado por una serie de actuaciones armonizadas entre sí, que provienen tanto de la Administración como de los oferentes, las cuales son de público conocimiento, con el fin de seleccionar, en condiciones de igualdad, la mejor propuesta que satisfaga el interés público» También se ha definido «[…] como un procedimiento administrativo, preparatorio de la voluntad contractual», el cual tiene por objeto escoger al contratista más idóneo y que ofrezca las condiciones más favorables pata la entidad pública, dentro de los límites y formalidades fijados por la ley en protección de la legitimidad de la contratación y el interés público.

**LICITACIÓN PÚBLICA – Características**

Ahora bien, las modalidades de selección se pueden dividir en i) competitivas y ii) no competitivas. La Guía de competencia en las compras públicas de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente señala que: «[…] la competencia, entendida como rivalidad efectiva entre empresas de un mismo mercado, incentiva la reducción de precios, el aumento de la calidad, la lucha contra la corrupción y la innovación por parte del sector privado».

Por tanto, la modalidad de selección de licitación pública es competitiva competitivas y abierta a competencia, ya que en ella tiene lugar la participación de varios proponentes en una fase pública de presentación de ofertas. Esto permite que todas las personas interesadas concurran al proceso en igualdad de condiciones y compitan en el mismo.

**CONTRATACIÓN DIRECTA – Definición**

[…] la modalidad de selección de contratación directa, la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo ha manifestado que esta modalidad: «Constituye una forma de escogencia del contratista, excepcional a la regla general de la licitación, mediante un procedimiento administrativo distinto al previsto para la referida regla general, de ordinario y en contraste con aquella, más ágil y expedito, atendiendo las circunstancias de cada caso particular según lo indicado por la ley, pero sin que ello signifique, en modo alguno, que la aplicación de este procedimiento faculte a la Administración para apartarse de los principios que orientan su actividad, en general y el régimen de contratación estatal, en particular».

**CONTRATACIÓN DIRECTA – Características**

[…] la contratación directa es de aplicación restrictiva, esto es, solo procede por las causales señaladas taxativamente en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Además, es una excepción al principio de libre concurrencia y libre competencia, que se aplica en los procesos de contratación, para que cualquier persona interesada en satisfacer la necesidad de una entidad pueda presentar una oferta.

De este modo, en la contratación directa no es necesario que la entidad reciba más de una oferta, la cual proviene de la persona que la entidad escoge directamente y, por ende, invita a ofertar el bien o servicio que se requiere. Lo anterior puede estar basado en que el proponente es único, o en que el legislador privilegió algunos objetos contractuales u oferentes para contratarlos de manera directa.

Todo lo anterior implica que el proceso de contratación directa sea simplificado, corto, ágil y expedito, por no exigir el agotamiento de una convocatoria pública o la realización de un proceso competitivo. Sin embargo, estas características no eximen a las entidades estatales de garantizar los principios rectores de la contratación pública.



**CCE-DES-FM-17**

Bogotá, 27 Septiembre 2021

Señor

**John Quinceno**

Bogotá D.C.

**Concepto C – 365 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | LICITACIÓN PÚBLICA- Definición / LICITACIÓN PÚBLICA – Característica /CONTRATACIÓN DIRECTA – Definición/ CONTRATACIÓN DIRECTA - Característica |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20210821007492 |

Estimado señor Quinceno:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 21 de agosto de 2021.

1. **Problema planteado**

Usted realiza la siguiente pregunta «[¿] Es lo mismo una contratación directa qué licitación pública?».

1. **Consideraciones**

Para responder a sus interrogantes se estudiarán los siguientes temas: i) Licitación pública: noción y generalidades y, ii) contratación directa: concepto y generalidades.

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre los principios de la contratación pública y la modalidad de selección de contratación directa en los conceptos No. 4201912000007661 del 24 de diciembre del 2019, C-640 del 2 de octubre del 2020 y el C-701 del 7 de diciembre del 2020, C-038 del 5 de abril del 2021, C-150 del 9 de abril del 2021, C-225 del 1° de junio del 2021, C-256 del 2 de junio del 2021, C-389 del 3 de agosto del 2021. Las tesis que allí fueron expuestas se reiteran, en lo pertinente, y se complementan con las siguientes consideraciones:

**2.1. Definición y generalidades de la modalidad de selección de licitación pública**

El artículo 30 de la Ley 80 de1993 estableció la «regla general» por medio de la cual se determinó que, para contratar, la administración pública siempre debía hacerlo mediante el procedimiento de licitación o de concurso, con algunas excepciones. La Ley 1150 de 2007 derogó el anterior numeral al regular en el artículo 2, cinco modalidades de selección para la escogencia del contratista, asimismo, fijó las reglas de cada modalidad: i) licitación pública, ii) selección abreviada, iii) concurso de méritos, iv) mínima cuantía y, v) contratación directa[[1]](#footnote-1). En lo que tiene que ver con la licitación pública, el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, estableció los términos en los que esta es procedente como regla general, señalando que deberá aplicarse salvo para los dispuesto en los numerales 2, 3, 4 y 5 del mismo artículo[[2]](#footnote-2).

 Por su parte, el parágrafo del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 definió esta modalidad «como el procedimiento mediante el cual la entidad formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable».

En ese sentido el Consejo de Estado advirtió que esta definición legal de licitación debía entenderse, «[…] como un procedimiento administrativo, conformado por una serie de actuaciones armonizadas entre sí, que provienen tanto de la Administración como de los oferentes, las cuales son de público conocimiento, con el fin de seleccionar, en condiciones de igualdad, la mejor propuesta que satisfaga el interés público»[[3]](#footnote-3). También se ha definido «[…] como un procedimiento administrativo, preparatorio de la voluntad contractual»[[4]](#footnote-4), el cual tiene por objeto escoger al contratista más idóneo y que ofrezca las condiciones más favorables pata la entidad pública, dentro de los límites y formalidades fijados por la ley en protección de la legitimidad de la contratación y el interés público.

De igual forma, la licitación pública es la modalidad mediante la cual la escogencia del contratista constituye un procedimiento general de selección de valor superior, con las reformas que se incluyeron al proceso licitatorio con la Ley 1150 de 2007, entre otras. Así mismo los aspectos del procedimiento de licitación pública han sido reglados por el Decreto 1510 de 2013[[5]](#footnote-5)–compilado en el Decreto Único del Sector Planeación 1082 de 2015–-.

Del mismo modo, en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 se hace referencia a esta figura en los siguientes términos «[…] la escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de la licitación pública con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo. Cuando la entidad estatal así lo determine, la oferta en un proceso de la licitación pública podrá ser presentada total o parcialmente de manera dinámica mediante subaste inversa, en las condiciones que fije el reglamento».

Ahora bien, las modalidades de selección se pueden dividir en i) competitivas y ii) no competitivas. La Guía de competencia en las compras públicas de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente señala que: «[…] la competencia, entendida como rivalidad efectiva entre empresas de un mismo mercado, incentiva la reducción de precios, el aumento de la calidad, la lucha contra la corrupción y la innovación por parte del sector privado».

Por tanto, la modalidad de selección de licitación pública es competitiva y abierta a competencia, ya que en ella tiene lugar la participación de varios proponentes en una fase pública de presentación de ofertas. Esto permite que todas las personas interesadas concurran al proceso en igualdad de condiciones y compitan en el mismo.

Así las cosas, «[…] todo aquel que se considere idóneo para cumplir con los requisitos previamente definidos, relacionados con la experiencia, capacidad técnica y financiera, y cualquier otro criterio de selección, podrá presentar propuesta, técnica, financiera y económica dentro del procedimiento de selección; igualmente podrá formular durante todo el plazo de la licitación pública, los requerimientos que considere pertinentes y la administración deberá darle respuesta. Por su parte, la administración una vez ordenada la apertura de la licitación, se encuentra obligada a evaluar todas las ofertas presentadas y a dar todas las explicaciones que requieran los proponentes sobre la aceptación o rechazo de las ofertas; y en caso de que una o todas hayan cumplido con los requisitos exigidos por los pliegos de condiciones, deberá proponer una orden de elegibilidad a través de un informe de evaluación, que igualmente será dado a conocer a todos los participantes con el objeto que presenten observaciones al mismo, para que finalmente la administración pueda tomar una decisión de adjudicación y celebrar el contrato o en su defecto, optar por la declaratoria de desierta de la licitación si a ellos hubiera lugar».[[6]](#footnote-6)

**2.2. Definición y generalidades de la modalidad de selección de contratación directa**

Una de las excepciones a la aplicación del procedimiento de licitación pública, es la modalidad de contratación directa regulada por el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007[[7]](#footnote-7). Esta modalidad procede, específicamente, en relación con los objetos contractuales enlistados en los literales del referido numeral 4 del artículo 2 *Ibídem*.

 Con relación a la modalidad de selección de contratación directa, la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo ha manifestado que esta:

Constituye una forma de escogencia del contratista, excepcional a la regla general de la licitación, mediante un procedimiento administrativo distinto al previsto para la referida regla general, de ordinario y en contraste con aquella, más ágil y expedito, atendiendo las circunstancias de cada caso particular según lo indicado por la ley, pero sin que ello signifique, en modo alguno, que la aplicación de este procedimiento faculte a la Administración para apartarse de los principios que orientan su actividad, en general y el régimen de contratación estatal, en particular.

El numeral 1º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, estableció de manera precisa, aquellas hipótesis en las cuales la Administración se encuentra facultada para contratar directamente; el legislador no sólo consagró los eventos en que es posible y válido acudir a la contratación directa, sino que también se ocupó de ordenar, al ejecutivo, la expedición de un reglamento de contratación directa, en virtud de las facultades contenidas en el parágrafo segundo del artículo 24 de la Ley 80 de 1993[[8]](#footnote-8).

Teniendo en cuenta que las modalidades de selección se dividen en competitivas y no competitivas, es pertinente precisar que, esta modalidad de contratación directa no es competitiva, es decir, que no es abierta al público para que los proponentes presenten sus ofertas. En esta modalidad es la entidad estatal la que determina, de forma directa y no pública, la persona que puede participar y que será seleccionada a diferencia con lo que ocurre con otras modalidades como la licitación pública que es competitiva o abierta a competencia.

Lo anterior se complementa con lo expuesto por la Corte Constitucional, en Sentencia C-713 de 2009, que estudió la constitucionalidad de los artículos 2 ‒parcial‒ y 5 ‒parcial‒ de la Ley 1150 de 2007. En esa decisión judicial se desarrollaron los principios de libre concurrencia y selección objetiva en la contratación pública, como expresiones del derecho a la igualdad de oportunidades para quienes tengan interés en participar en la contratación estatal. La materialización de esos principios pretende que no exista discriminación y que las entidades no impongan limitaciones a través de reglas que impidan la concurrencia para obtener mejores condiciones de contratación. Sin embargo, se admiten excepciones que busquen condiciones del contratista que sean favorables a los intereses del Estado y aseguren la transparencia del procedimiento como las inhabilidades e incompatibilidades[[9]](#footnote-9).

En este orden de ideas, la contratación directa es de aplicación restrictiva, esto es, solo procede por las causales señaladas taxativamente en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Además, es una excepción al principio de libre concurrencia y libre competencia, que se aplica en los procesos de contratación, para que cualquier persona interesada en satisfacer la necesidad de una entidad pueda presentar una oferta.

De este modo, en la contratación directa no es necesario que la entidad reciba más de una oferta, la cual proviene de la persona que la entidad escoge directamente y, por ende, invita a ofertar el bien o servicio que se requiere. Lo anterior puede estar basado en que el proponente es único, o en que el legislador privilegió algunos objetos contractuales u oferentes para contratarlos de manera directa.

Todo lo anterior implica que el proceso de contratación directa sea simplificado, corto, ágil y expedito, por no exigir el agotamiento de una convocatoria pública o la realización de un proceso competitivo. Sin embargo, estas características no eximen a las entidades estatales de garantizar los principios rectores de la contratación pública.

De otro lado, cabe destacarse que existe otra diferencia fundamental con las modalidades de selección competitivas mencionadas: en la contratación directa no se otorga puntaje a las ofertas para ponderarlas y elegir el ofrecimiento más favorable, pues la entidad recibe solo una oferta. Lo anterior es explicado por el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

Se define la expresión contratación directa entendida como cualquier mecanismo de escogencia del contratista en el que se prescinde de la licitación o concurso, sin que se tenga en cuenta por el legislador estatutario el régimen de contratación aplicable, ya sea contenido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública - ley 80 de 1993 -, o uno especial en razón del objeto del contrato o del órgano que contrata[[10]](#footnote-10).

Por consiguiente, en la contratación directa la entidad no establece puntaje para ponderar ofertas, porque se presenta una sola oferta, y corresponde a la de la persona a quien la entidad invitó y seleccionó en forma directa, teniendo en todo caso que garantizar el cumplimiento de los principios de la función administrativa y la gestión fiscal.

1. **Respuesta**

«[¿] Es lo mismo una contratación directa qué licitación pública?».

De conformidad con lo expuesto, se precisa que las modalidades de selección de licitación pública y contratación directa no son iguales. Por un lado, la licitación pública de conformidad con el parágrafo del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 es «el procedimiento mediante el cual la entidad formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable». Esta modalidad debe aplicarse según lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 2 de a la Ley 1150 de 2007. La licitación pública es además un proceso competitivo, ya que en ella tiene lugar la participación de varios proponentes en una fase pública de presentación de ofertas, lo que permite que todas las personas interesadas concurran al proceso en igualdad de condiciones y compitan en el mismo.

Por otro lado, la contratación directa, es una forma de escogencia del contratista, excepcional a la regla general de la licitación, mediante un procedimiento administrativo distinto al previsto para la referida regla general, de ordinario y en contraste con aquella, más ágil y expedito. Esta modalidad procede, exclusivamente, según las causales establecidas en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Esta modalidad de contratación, a diferencia de la licitación pública, no es competitiva, es decir, que no es abierta al público para que los proponentes presenten sus ofertas, comoquiera que es la entidad estatal la que determina, de forma directa y no pública, la persona que puede participar y que será seleccionada a diferencia con lo que ocurre con otras modalidades como la licitación pública.

El proceso de contratación directa es simplificado, corto, ágil y expedito, por no exigir el agotamiento de una convocatoria pública o la realización de un proceso competitivo. Sin embargo, estas características no eximen a las entidades estatales de garantizar los principios rectores de la contratación pública. Además, no se otorga puntaje a las ofertas para ponderarlas y elegir el ofrecimiento más favorable, pues la entidad recibe solo una oferta. Sin embargo, se precisa que, tanto la licitación pública como la contratación directa, constituyen procedimientos administrativos o formas de selección del contratista particular, previstos por en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, los cuales, siempre deberán regirse por los principios que orientan la actividad contractual y que son de obligatorio cumplimiento tanto para las entidades públicas como para los oferentes o contratistas según el caso.

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



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Melissa Fernández Reinoso.Analista T2-2 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP - CCE |

1. La exposición de motivos de la Ley 1150 de 2007 señala las razones por las cuales se establecieron las modalidades de selección del artículo 2: «A ese respecto es claro que las experiencias exitosas a nivel internacional demuestran que el criterio de distinción que debe gobernar un esquema contractual eficiente es el de modular las modalidades de selección en razón a las características del objeto». [↑](#footnote-ref-1)
2. Ley 1150 de 2007. «**Artículo 2°.**De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

   »1. **Licitación pública**. La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo.

   »Cuando la entidad estatal así lo determine, la oferta en un proceso de la licitación pública podrá ser presentada total o parcialmente de manera dinámica mediante subasta inversa, en las condiciones que fije el reglamento […]». [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 29 de agosto del 2007. Exp. 15324. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-3)
4. DROMI, Roberto José. La licitación pública. Buenos Aires. Ed. Astrea, 2002. P. 123. [↑](#footnote-ref-4)
5. «Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública». [↑](#footnote-ref-5)
6. MATALLANA CAMACHO, Ernesto. Manual de contratación de la Administración Pública. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2013. PP.579-580 [↑](#footnote-ref-6)
7. Ley 1150 de 2007. «**Artículo 2°.**De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

[…]

»4. **Contratación directa.**La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

   »a) Urgencia manifiesta;

   »b) Contratación de empréstitos;

   »c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

   »Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.

   »En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad.

   »En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal.

   »Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales;

   »d) La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, que necesiten reserva para su adquisición;

   »e) Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas;

   »f) Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y las normas que las modifiquen o adicionen, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público;

   »g) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado;

   »h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;

   »i) El arrendamiento o adquisición de inmuebles.

   »j) La contratación de bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia (DNI), que requieran reserva para su adquisición.

   »k) La selección de peritos expertos o asesores técnicos para presentar o contradecir el dictamen pericial en procesos judiciales».

 [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 29 de agosto del 2007. Exp. 15324. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Constitucional. Sentencia C-713 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado. Sala de consulta y servicio civil. Sentencia del 20 de febrero de 2006. Exp. 1.727. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-10)