**DECLARATORIA DE DESIERTA – Procesos de Contratación - Características de la Modalidad de Selección abreviada**

La declaratoria de desierta de un procedimiento de selección consiste en la decisión de la entidad contratante de no adjudicar el contrato, esto es, de no seleccionar al futuro contratista originado en un procedimiento de selección, por presentarse los supuestos establecidos por el legislador para dicha declaratoria. Ahora bien, respecto del caso puesto de presente en la consulta actual, es pertinente mencionar que no hay regulación especial respecto a la declaratoria de desierto de un proceso adelantado por la modalidad de selección abreviada.

**CONTRATACIÓN DIRECTA – aplicación restrictiva de las causales de contratación directa**

[…] En relación con la contratación directa, es importante señalar que esta modalidad de contratación 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 competencia que aplica en los procesos de contratación, para que cualquier persona interesada en satisfacer la necesidad de una entidad pueda presentar una oferta.

Bogotá, D.C., 20 Octubre de 2022



Señor

**Fanny Cecilia Jaramillo Bermúdez**

Bogotá, D.C

 **Concepto C ‒ 687 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | DECLARATORIA DE DESIERTA –Procesos de Contratación / Características de la Modalidad de Selección abreviada / CONTRATACIÓN DIRECTA – aplicación restrictiva de las causales de contratación |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20220907008961 |

Estimada Señora Jaramillo:

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 07 de septiembre de 2022.

1. **Problema planteado**

Usted realiza la siguiente consulta:

*«**qué procedimiento debe seguir una Entidad regida por la Estatuto General de la Contratación cuando desarrolla una selección abreviada, pero esta es declarada desierta debido a que, solo se presentó́ un proponente que no cumplió́ con los requisitos del pliego de condiciones.*

*De acuerdo a la normatividad vigente se tiene regulado el paso a seguir en la licitación pública, pero no hay claridad con respecto a las demás modalidades de selección del contratista. ¿Se debe adelantar de nuevo el proceso realizando cambios en el pliego de condiciones? o por premura en la necesidad del servicio ¿se puede adelantar una contratación directa?».*

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-2). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección de Gestión Contractual, dentro de los límites de sus atribuciones, haciendo abstracción del caso particular resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objeto se analizarán el siguiente tema: i) Características de la modalidad deSelección abreviada; ii) Declaratoria de desierta en los Procesos de Contratación; y iii) Contratación Directa y la aplicación restrictiva de sus causales de contratación.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre la declaratoria de desierta en los procesos de contratación y la contratación directa , en los siguientes conceptos: C-237 del 26 de abril de 2022, C-250 del 4 de mayo de 2022, C-446 del 6 de julio de 2022 y C-572 del 14 de septiembre de 2022 , entre otros. Las tesis propuestas en tales conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

**2.1. Características de la modalidad de Selección abreviada**

**a) Norma general y su reglamentación**

La Ley 1150 de 2007, en el artículo 2, regula las modalidades de selección de los Procesos de Contratación, y en el numeral 2 se refiere a la selección abreviada, en los siguientes términos:

*2. Selección abreviada. La Selección abreviada corresponde a la modalidad de* *selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.*

*[...]*

Esta norma contempla una modalidad de selección que se caracteriza por tener etapas simplificadas y términos más cortos que la licitación pública, lo cual se justifica por la complejidad de los asuntos que se contratan a través de esta modalidad, que requieren de procedimientos ágiles y eficientes.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 1082 de 2015 desarrolló las causales de la modalidad de Selección abreviada, mencionadas en el numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, describiendo que deben contener sus pliego de condiciones y señalando su procedimiento y etapas, entre otros.

 Según el Consejo de Estado, el propósito del legislador de crear dicha modalidad, era el de *«proveer de mayor agilidad y eficiencia la contratación de algunos bienes o servicios, en los que es deseable la concurrencia de oferentes, pero no en términos y condiciones de una licitación pública, sino de manera abreviada o en términos de la ley, simplificada»*[[2]](#footnote-3).

**b) Causales de selección y su procedimiento**

Las causales de Selección abreviada están contenidas explícitamente en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2017, de la siguiente forma:

 (…) Serán causales de selección abreviada las siguientes:

a) La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos.

(…)

b) La contratación de menor cuantía. Se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas expresados en salarios mínimos legales mensuales.

(…)

c) Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley [100](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1) de 1993 y en la Ley [1122](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1122_2007.html#1) de 2007, la celebración de contratos para la prestación de servicios de salud. El reglamento interno correspondiente fijará las garantías a cargo de los contratistas. Los pagos correspondientes se podrán hacer mediante encargos fiduciarios;

d) La contratación cuyo proceso de licitación pública haya sido declarado desierto; en cuyo caso la entidad deberá iniciar la selección abreviada dentro de los cuatro meses siguientes a la declaración de desierta del proceso inicial;

e) La enajenación de bienes del Estado, con excepción de aquellos a que se refiere la Ley [226](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0226_1995.html#1) de 1995.

(…)

f) Productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas;

g) Los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las Empresas Industriales y Comerciales Estatales y de las Sociedades de Economía Mixta, con excepción de los contratos que a título enunciativo identifica el artículo [32](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#32) de la Ley 80 de 1993;

h) Los contratos de las entidades, a cuyo cargo se encuentre la ejecución de los programas de protección de personas amenazadas, programas de desmovilización y reincorporación a la vida civil de personas y grupos al margen de la ley, incluida la atención de los respectivos grupos familiares, programas de atención a población desplazada por la violencia, programas de protección de derechos humanos de grupos de personas habitantes de la calle, niños y niñas o jóvenes involucrados en grupos juveniles que hayan incurrido en conductas contra el patrimonio económico y sostengan enfrentamientos violentos de diferente tipo, y población en alto grado de vulnerabilidad con reconocido estado de exclusión que requieran capacitación, resocialización y preparación para el trabajo, incluidos los contratos fiduciarios que demanden;

i) La contratación de bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional.

j) Los bienes y servicios no uniformes de común utilización por parte de las entidades públicas, para lo cual la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente - podrá celebrar acuerdos marco de precios y demás instrumentos de agregación de demanda. (…)

, Por su parte, el procedimiento de la contratación en virtud de dichas modalidades de selección se encuentra desarrollada en la Subsección 2 de la Sección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, , Por ejemplo, el artículo 2.2.1.2.1.2.20 del Decreto 1082 de 2015[[3]](#footnote-4) indica el procedimiento para la selección abreviada de menor cuantía inicia con la apertura del proceso que haga la entidad, y los interesados en el procedimiento contractual deben presentar una «manifestación de interés» para participar en el mismo, para lo cual la entidad puede otorgar un plazo no mayor a 3 días, y debe señalarse en el cronograma que hace parte del pliego de condiciones.

A continuación, dependiendo de la cantidad de *«manifestaciones de interés*», se puede prever, en el pliego de condiciones, que si se reciben más de 10 se realizará un sorteo con las reglas allí establecidas, para que la entidad elija máximo 10 interesados, por lo que es necesario informarles los resultados del sorteo.

Cuando haya sorteo, el numeral 3 del artículo referido señala que el plazo para presentar las ofertas empezará a correr el día hábil siguiente de informar a los interesados el resultado. La norma no establece un plazo mínimo para presentar ofertas, por lo cual la entidad debe establecerlo en el pliego de condiciones. Presentadas las ofertas, la entidad estatal debe evaluarlas y publicar el informe de evaluación, durante 3 días hábiles[[4]](#footnote-5).

En todo caso, hay que tener en cuenta que el Decreto 1082 de 2015 contempla diferentes procedimientos para llevar a cabo la selección de un contratista bajo esta modalidad, que dependerá de la causal de contratación especifica con la que las Entidades Estatales soportan su habilitación para iniciar el respectivo proceso de selección, por lo que las particularidades de cada Proceso de Contratación dependerá principalmente a las características particulares del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, que justifican diferentes procesos simplificados desarrollados en dicho Decreto para garantizar la eficiencia de la gestión contractual, **2.2. Declaratoria de desierta en los Procesos de Selección.**

La declaratoria de desierta de un procedimiento de selección consiste en la decisión de la entidad contratante de no adjudicar el contrato, esto es, de no seleccionar al futuro contratista originado en un procedimiento de selección, por presentarse los supuestos establecidos por el legislador para dicha declaratoria.

 Es pertinente recordar que, con base en el numeral 18 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, la declaratoria de desiertaen lo procesos de licitación«*únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva y se declarará en acto administrativo en el que se señalarán en forma expresa y detallada las razones que han conducido a esa decisión*»

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado:

*«la declaratoria de desierta de la licitación o concurso procederá́ por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva y, ante la existencia de un supuesto de hecho o motivo fáctico verdadero, ausencia de análisis jurídico, ajustado a la norma superior en cuanto conforme a ella implica la declaratoria de desierta de la licitación o concurso por impedir la escogencia objetiva.[[5]](#footnote-6)*

 De acuerdo con lo anterior, es claro que nuestro ordenamiento jurídico habilita a las Entidades Estatales para declarar desierto un Proceso de Selección cuando en su desarrollo se determine que no es posible escoger un contratista objetivamente, esto es, cuando no compareció al proceso de selección proponente alguno o existiendo ofertas, ninguna de ellas cumple con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones para su escogencia.

**2.3. Contratación Directa** **y la aplicación restrictiva de sus causales de contratación**

El artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 actualmente establece las cinco (5) modalidades de selección para la escogencia del contratista y fija las reglas de cada una de ellas: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, mínima cuantía y contratación directa.

Estas modalidades de selección se pueden dividir doctrinariamente 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»[[6]](#footnote-7).*

Por tanto, modalidades como la licitación pública, la selección abreviada, el concurso de méritos y la mínima cuantía son modalidades de selección competitivas o abiertas a competencia, ya que en ellas 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.

Por el contrario, la modalidad de selección de contratación directa no es competitiva, es decir, no está abierta para que los interesados presenten sus ofertas. En esta modalidad, es la entidad la que determina, de forma directa, la persona que puede participar y que será seleccionada, siendo una excepción a los principios que rigen la contratación estatal como lo es la libre concurrencia y competencia.

Por lo anterior, esta modalidad de contratación es de aplicación restrictiva, esto significa que solo procede por las causales señaladas taxativamente en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

Según el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, las causales para acudir a la modalidad de selección de contratación directa son: i) la urgencia manifiesta. ii) La contratación entre entidades estatales. iii) Cuando no exista pluralidad de oferentes[[7]](#footnote-8). iv) Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión[[8]](#footnote-9). v) Contratos para la ejecución de contratos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. vi) Adquisición y arrendamiento de bienes inmuebles. vii) Contratos de empréstitos. viii) Contratación de bienes y servicios del sector defensa que requieran reserva. ix) Contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas. x) Contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inicien el acuerdo de reestructuración de pasivos. xi) La contratación de bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia (DNI), que requieran reserva para su adquisición. xii) La selección de peritos expertos o asesores técnicos para presentar o contradecir el dictamen pericial en procesos judiciales. xiii) Los contratos o convenios que las entidades estatales suscriban con los cabildos Indígenas y las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, cuyo objeto esté relacionado con el fortalecimiento del Gobierno Propio, la identidad cultural, el ejercicio de la autonomía, y/o la garantía de los Derechos de los Pueblos Indígenas. xiv) Los contratos que las entidades estatales suscriban con los consejos comunitarios de las comunidades negras, cuyo objeto esté relacionado con el fortalecimiento del gobierno propio, la identidad étnica y cultural, el ejercicio de la autonomía, y/o la garantía de los derechos de los pueblos de las mismas comunidades. xv) Los contratos que las entidades estatales suscriban con las organizaciones de base de personas pertenecientes a poblaciones afrocolombianas, raizales y palenqueras o con las demás formas y expresiones organizativas, que cuenten con diez (10) años o más de haber sido incorporados, por el Ministerio del Interior en el correspondiente Registro Público Único Nacional y que hayan cumplido con el deber de actualización de información en el mismo registro, cuyo objeto esté relacionado con el fortalecimiento de sus organizaciones, la identidad étnica y cultural, y/o la garantía de los derechos de las poblaciones de las mismas organizaciones[[9]](#footnote-10).

Es importante señalar que la realización de un proceso de selección de contratación directa de ninguna forma exime a la Entidad Estatal de aplicar los principios que irradian a la contratación con el Estado; aunque, a lo sumo, dichos principios quizás se morigeran o modulan frente a la naturaleza y finalidades especiales de tal procedimiento de selección, pero en ningún momento se anulan o excepcionan.

Tal aserto no solo se deriva del hecho que todo procedimiento de selección, independientemente de su modalidad, es una forma de manifestación de la función administrativa y formalmente un procedimiento administrativo especial que, por ende, debe atender a los principios que a tal función y a dicho procedimiento atañe; sino por la expresión clara, entre otros, del artículo 23 de la Ley 80 de 1993 que señala: «*Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo». En el mismo sentido, el artículo 2 de la Ley 1150 del 2007 establece que, en el procedimiento aplicable a cada una de las modalidades de selección de contratistas, «deberá[n] observarse los principios de transparencia, economía, responsabilidad»8.*

1. **Respuesta:**

*«qué procedimiento debe seguir una Entidad regida por la Estatuto General de la Contratación cuando desarrolla una selección abreviada, pero esta es declarada desierta debido a que, solo se presentó́ un proponente que no cumplió́ con los requisitos del pliego de condiciones.*

*De acuerdo a la normatividad vigente se tiene regulado el paso a seguir en la licitación pública, pero no hay claridad con respecto a las demás modalidades de selección del contratista. ¿Se debe adelantar de nuevo el proceso realizando cambios en el pliego de condiciones? o por premura en la necesidad del servicio ¿se puede adelantar una contratación directa?».*

Para responder a su solicitud, se recuerda que como se indicó al inicio del presente escrito, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente no tiene la competencia para resolver casos concretos, por lo cual esta respuesta se limitará a responder su consulta, haciendo abstracción del caso particular para responder conforme a las normas generales en materia de contratación estatal.

Así las cosas, es pertinente mencionar que el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, no contempla una causal especifica de contratación directa cuando un proceso de selección abreviada haya sido declarado desierto, por tal razón, al no existir dicha causal de contrataciónen la Ley, las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración pública que hayan declarado desierto un proceso de selección abreviada deberán considerar, para satisfacer sus necesidades, la posibilidad de adelantar un nuevo proceso de selección, teniendo en cuenta las cinco (5) modalidades de selección previstas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y sus respectivas causales, respecto de las características particulares del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, que justifican la selección de una u otra modalidad de contratación especifica, que en todo caso debe estar siempre acorde a la Ley..

En ese orden de ideas, se da por respondida su solicitud, indicándole que el presente concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

 

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Daniela Zapata ArboledaContratista de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Revisó: | Any Alejandra Tovar CastilloContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Juan David Marín LópezSubdirector de Gestión Contractual (E) |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-2)
2. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 23 de julio de 2015. Exp. 36.805. C. P. Hernán Andrade Rincón. [↑](#footnote-ref-3)
3. Decreto 1082 de 2015. Artículo 2.2.1.2.1.2.20. Procedimiento para la selección abreviada de menor cuantía. Además de las normas generales establecidas en el presente título, las siguientes reglas son aplicables a la selección abreviada de menor cuantía:

»1. En un término no mayor a tres (3) días hábiles contados a partir de la fecha de apertura del Proceso de Contratación los interesados deben manifestar su intención de participar, a través del mecanismo establecido para el efecto en los pliegos de condiciones.

»2. Si la Entidad Estatal recibe más de diez (10) manifestaciones de interés puede continuar el proceso o hacer un sorteo para seleccionar máximo diez (10) interesados con quienes continuará el Proceso de Contratación. La Entidad Estatal debe establecer en los pliegos de condiciones si hay lugar a sorteo y la forma en la cual lo hará.

»3. Si hay lugar a sorteo, el plazo para la presentación de las ofertas empezará a correr el día hábil siguiente a la fecha en la cual la Entidad Estatal informe a los interesados el resultado del sorteo.

»4. La Entidad Estatal debe publicar el informe de evaluación de ofertas durante tres (3) días hábiles» [↑](#footnote-ref-4)
4. [↑](#footnote-ref-5)
5. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección tercera. Subsección B. sentencia de 3 de mayo de 2013. Exp 23734. [↑](#footnote-ref-6)
6. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, Guía de Competencia en las Compras Públicas. La Guía puede consultarse en el siguiente enlace: https://colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documents/cce\_guia\_competencia\_0.pdf  [↑](#footnote-ref-7)
7. No existe pluralidad de oferentes cuando sólo hay una persona que pueda proveer el bien o servicio, bien sea por ser el titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, bien sea por ser el proveedor exclusivo en el territorio nacional, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.1.4.8 del Decreto 1082 de 2015. [↑](#footnote-ref-8)
8. Los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión son aquellos de naturaleza intelectual que se derivan del cumplimiento de funciones de la Administración, como los relacionados con actividades operativas, logísticas o asistenciales, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015. [↑](#footnote-ref-9)
9. Las 3 últimas causales fueron creadas por la Ley 2160 del 25 de noviembre de 2021. [↑](#footnote-ref-10)