**PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA**

[…] el deber de selección objetiva está ligado a la determinación del ofrecimiento más favorable, cuyo contenido debe ser precisado a partir de las diferentes alternativas del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, reglamentado por el artículo 2.2.1.1.2.2.2 del Decreto 1082 de 2015, que, en todo caso, deben reflejarse en el pliego de condiciones o documento equivalente para el respectivo proceso de selección. Estas disposiciones establecen que en los procesos de selección deben evaluarse, fuera de los requisitos habilitantes, los factores de calificación, valoración o evaluación. Estos pueden ponderarse mediante la asignación de puntaje, por lo que la norma se refiere a factores que no otorgan puntaje para diferenciar los requisitos habilitantes de los mencionados factores de calificación. Lo anterior, bajo el entendido que son estos últimos los que determinan la oferta más favorable para la entidad y la que, en consecuencia, debe elegirse.

Además del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, el deber de selección objetiva y su carácter vinculante encuentre fundamento en varios apartados de la Ley 80 de 1993, como: i) el primer inciso del artículo 21, que obliga a las entidades estatales a tener en cuenta la selección objetiva, al garantizar la participación de los oferentes de bienes y servicios de origen nacional, ii) el artículo 24, numeral 5º, literal a), que manda que en los pliegos de condiciones se indiquen […] los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección», iii) el artículo 24, numeral 5º, literal b), que establece que en los pliegos de condiciones se deben definir […] reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación», iv) el artículo 24, numeral 8º, según el cual «Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto», v) el segundo inciso del parágrafo 3º del artículo 24, que exige tener en cuenta la selección objetiva de la entidad veedora para el procedimiento de venta de bienes de las entidades estatales por el sistema de martillo; vi) el numeral 18 del artículo 25, el cual señala que «La declaratoria de desierta de la licitación únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva», vii) el numeral 2 del artículo 30, que dispone que «La entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones, […], en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas», viii) el inciso final del artículo 38, que obliga a las entidades estatales que tengan como objeto la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones a respetar el principio de selección objetiva, y ix) el segundo inciso del artículo 76, que ordena cumplir también con dicho principio a las entidades que tengan por objeto la exploración, explotación y comercialización de recursos naturales renovables y no renovables.

Ahora bien, para garantizar el principio de selección objetiva, también es necesario que las entidades estatales se abstengan de rechazar las ofertas por el incumplimiento de requisitos meramente formales, sacrificando la favorabilidad que podría representar la oferta que adolezca de estos defectos, si se permitiese su corrección. En otras palabras, es consustancial a la selección objetiva la obligación que tienen las entidades estatales de permitir la subsanación de los requisitos de participación, bajo las condiciones indicadas en la ley, antes de tomar la decisión de rechazar las propuestas que hayan omitido la observancia de los requisitos habilitantes. Esta decisión, por regla general –salvo en los casos específicos previstos en la ley, como el de la imposibilidad de subsanar la no entrega de la garantía de seriedad de la oferta o de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del procedimiento de selección (art. 5, par. 1º y 3º, Ley 1150 de 2007)– solo puede tomarse si, previamente, se ha permitido que los proponentes completen o corrijan la información relacionada con los requisitos que no asignan puntaje, como mecanismo para hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formalidades.

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

[…] este instrumento normativo se limita al caso específico de que la entidad se encuentre frente a un proceso de selección en que no sea posible la selección objetiva del contratista debido a las condiciones de las ofertas presentadas o no presentadas -en caso de que no se presente ninguna-. Se evalúan las ofertas con base en las directrices y criterios establecidos en la convocatoria pública y, al no cumplir con ellos ninguna de las ofertas, se declara desierta la convocatoria.

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]

Señores

**consultas.ciudadanas@yahoo.com**

Bogotá D.C

 **Concepto C ‒ 408 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | SELECCIÓN OBJETIVA – principio de selección objetiva DECLARATORIA DE DESIERTA –Procesos de Contratación / Características / |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20230922015380. |

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 la consulta radicada el 19 de julio de 2023.

1. **Problema planteado**

En su petición realiza las siguientes preguntas relacionadas con la declaratoria de desierta en procesos de contratación pública:

*1. ¿En el marco del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública es posible que un proceso de selección de un contratista por convocatoria pública, (licitación pública, selección abreviada, concurso o mínima cuantía), sea declarado desierto porque sólo participa un oferente?*

*2. ¿Si la anterior respuesta es negativa, ¿cómo se aplica el deber de selección objetiva para evaluar la única propuesta participante y poder adjudicar el proceso de selección?*

*3. ¿Existe alguna norma constitucional, legal, reglamentaria, circular, directriz, regla de documento tipo, manual, etc., que justifique la declaratoria de desierta de una licitación, o de cualquier proceso de selección por convocatoria pública, por el hecho de que sólo participe un solo oferente? En caso afirmativo por favor enviarnos copia del documento que contenga dicha justificación.*

*Por favor, enviar la respuesta dentro del término legal (artículo 14 Ley 1755 de 2015).*

*La presente petición se hace en ejercicio de derechos fundamentales ciudadanos para efectos de conocer información pública y con miras a ejercer el control social ciudadano.*

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto Ley 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 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 pública1. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni brindar asesorías sobre casos puntuales. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad a adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias. De esta manera, le corresponderá a cada entidad definir la viabilidad técnica, jurídica y financiera de adelantar alguna gestión contractual en específico.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso expuesto por el peticionario– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se abordarán los siguientes temas: i) Principio de selección objetiva ii) Declaratoria de desierta en los Procesos de Contratación.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los conceptos: con radicado No: 4201913000006471 del 28 de octubre de 2019, 4201912000006711 del 12 de noviembre de 2019 y 4201912000006496 del 15 de noviembre de 2019, las cuales se unificaron en el Concepto CU–060 del 24 de febrero de 2020, que se reitera, entre otros, en los conceptos: C-121 del 3 de marzo de 2020, C-160 del 3 de abril de 2020, C-013 del 17 de abril de 2020, C-465 del 27 de julio de 2020, C-557 del 21 de agosto de 2020, C-573 del 27 de agosto de 2020, C-595 del 21 de septiembre de 2020, C-634 de 21 de noviembre de 2020, C–779 del 18 de enero de 2021, C–802 del 1 de febrero de 2021, C–010 del 16 de febrero de 2021, C–217 del 14 de mayo de 2021, C–250 del 2 de junio de 2021, C-728 de 26 de enero de 2022, C-285 del 20 de mayo de 2022, C-751 del 17 de noviembre de 2022, C-785 del 21 de noviembre de 2022[[1]](#footnote-2) y conceptos C-032 de 2023 se refirió sobre el principio de selección objetiva.

Por su parte en los 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, C-572 del 14 de septiembre y C-687 del 20 de octubre de 2022 se ha pronunciado sobre la declaratoria de desierta en los procesos de contratación. La tesis propuesta en estos conceptos se reitera a continuación y se complementa en lo pertinente.

1. **Principio de selección objetiva en la contratación estatal**

Uno de los principios transversales de los procedimientos de selección es el de selección objetiva. Se trata del postulado que exige que la escogencia de la oferta ganadora se debe fundamentar en factores objetivos, de carácter técnico, jurídico y financiero, y no en criterios subjetivos, como el afecto, la amistad, el ánimo de ayuda, el interés personal, etc.

Si bien dentro de la historia de la contratación pública en Colombia, se vislumbran antecedentes normativos que consagraban dicho principio[[2]](#footnote-3), en la actualidad la disposición legal que lo prevé de manera más clara y contundente es el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011 y por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018; enunciado normativo en el que se lee:

“ARTÍCULO 5o. DE LA SELECCIÓN OBJETIVA. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.

2. <Numeral modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:

a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o

b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad.

3. Sin perjuicio de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido.

4. 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. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, se podrán utilizar criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate.

En ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado.

Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

PARÁGRAFO 2o. Las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma.

PARÁGRAFO 4o. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

PARÁGRAFO 5o. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En los procesos de contratación, las entidades estatales deberán aceptar la experiencia adquirida por los proponentes a través de la ejecución de contratos con particulares.”

De acuerdo con el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, y conforme con lo expresado en el concepto C–166 del 23 de abril de 2021, para esta entidad el deber de selección objetiva supone que las entidades escojan en los procesos de selección el “[…] ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca […]”. Tal favorabilidad debe determinarse a partir de criterios que pueden variar de acuerdo con el objeto contractual o la modalidad de selección aplicable, los cuales, en todo caso, para que la selección sea objetiva, deben estar señalados en el pliego de condiciones o documento equivalente.

Al respecto, el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 se refiere a algunos requisitos exigibles en la generalidad de procesos de selección adelantados conforme al EGCAP, tales como la capacidad jurídica, las condiciones de experiencia, la capacidad financiera y de organización, denominados requisitos habilitantes, los cuales –por expresa disposición legal– no otorgan puntaje, salvo que excepcionalmente se permita lo contrario. Esto comoquiera dichos requisitos no se refieren a la oferta misma sino a la idoneidad del oferente para asumir adecuadamente la ejecución del contrato[[3]](#footnote-4). Los oferentes que cumplan estos requisitos habilitantes son considerados idóneos para ejecutar el objeto contractual, de manera que sus ofertas pueden ser consideradas en la evaluación dirigida a determinar cuál es la más favorable para la entidad y los fines de la contratación. En este sentido, los requisitos habilitantes son aquellos que deben cumplir en igualdad de condiciones los proponentes y cumplido el mínimo establecido en el pliego de condiciones o documento equivalente hacen que los proponentes se habiliten en el procedimiento de selección y sean susceptibles de ser seleccionados como futuros contratistas.

En contraposición a los requisitos habilitantes, el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 regula los factores dirigidos a determinar cuál es la propuesta comparativamente más favorable. En ese sentido, el inciso primero dispone los factores de escogencia y calificación que deben indicarse en los pliegos de condiciones. El numeral segundo de esta norma establece que la oferta más favorable es aquella que resulte ser la más ventajosa para la entidad, una vez se realice la ponderación precisa y detallada de los factores técnicos y económicos de escogencia, de acuerdo con los parámetros establecidos en los pliegos de condiciones o equivalentes que permiten la comparación de ofertas. Este numeral segundo se divide en dos literales, cada uno de los cuales hace referencia a los mecanismos por los que pueden optar las entidades para ponderar los elementos de calidad y precio de las ofertas; el literal a) alude a la ponderación de los referidos elementos mediante puntajes o fórmulas; mientras que, el literal b) se refiere la elección de la oferta que represente la mejor relación costo – beneficio para la entidad.

Por su parte, el numeral tercero establece que en los procesos de selección de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización el único factor de evaluación consiste en el menor precio. Por último, el numeral cuarto, referente a procedimientos para selección de consultores, señala que debe hacerse uso de factores de calificación, para valorar los aspectos técnicos de la oferta, permitiendo que entre ellos se pondere la experiencia.

Conforme a lo anterior, el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, alude a diferentes conceptos como factores de escogencia, de calificación, técnicos y económicos de escogencia, de evaluación y calificación. Además, el artículo alude a unos factores que no otorgan puntaje y de otros que inciden en la comparación de ofertas. Por ello, la doctrina define los requisitos o factores ponderables como “[…] aquellas condiciones de la oferta y no de quien la presenta, que sí entrarán a ser evaluadas por la Administración y que en consecuencia, darán lugar a la escogencia objetiva de la mejor propuesta para la entidad”[[4]](#footnote-5). Todas estas categorías designan los “[…] factores a los cuales cabe otorgarles puntajes o que pueden ser ponderados, precisamente, pues estos son los factores que en últimas permiten una comparación de ofertas y una diferenciación entre ellas”[[5]](#footnote-6). Conforme a esto, la doctrina explica que:

“De acuerdo con ese entendimiento, el numeral 2 del artículo 5.° de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011, comienza por señalar que “la oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos”. Es decir que los factores de ponderación o de evaluación son los que en realidad determinan la propuesta que mejor satisface las necesidades de la Administración y no simplemente cuál de los proponentes es el más idóneo en la ejecución del contrato, pues, se insiste, todo oferente que supere los requisitos mínimos habilitantes se entiende que es suficientemente idóneo para la ejecución del objeto contractual.

De nuevo, aquí es preciso señalar que es el pliego de condiciones el que debe determinar cuáles son esos factores que en cada caso concreto permiten hacer una comparación entre las ofertas presentadas y, con base en ello, determinar cuál es la más favorable para la Administración Pública.

[…]

Una siguiente conclusión que se deriva de la norma parcialmente transcrita consiste en que los pliegos de condiciones deben determinar dos situaciones por separado: 1. cuáles serán los factores o requisitos que serán evaluados por la Administración y 2. cuáles son los criterios para asignar puntaje a cada uno de los factores de evaluación y, con base en ello, poder hacer la comparación entre las ofertas y concluir cuál de ellas es la más ventajosa para la entidad estatal[[6]](#footnote-7).”

De acuerdo con lo anterior, es posible asimilar las diferentes categorías a las que hace referencia el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, cuando alude a los factores que, a diferencia de los requisitos habilitantes, determinan la oferta más favorable para la entidad, y que, por lo tanto, hacen que una oferta sea mejor que otra, pese a tener que cumplir todas ellas los requisitos habilitantes. Es frente a aquellos factores que determinan comparativamente que una oferta sea mejor que otra, que la entidad concibe el otorgamiento de puntajes, como mecanismos para ponderar y comparar los ofrecimientos, con el fin de determinar objetivamente la oferta más favorable, aplicando para ello las reglas establecidas en el pliego o documento equivalente para la ponderación de las ofertas.

En ese sentido, la asignación de puntaje es un mecanismo mediante el cual las entidades ponderan los factores de calificación ꟷv.g. técnicos y económicos, de calidad y precio­, etc.ꟷ en un determinado proceso de selección, como se desprende del literal a) del numeral 2 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, en el que expresamente se alude al puntaje. Sin embargo, no es este el único mecanismo de ponderación que tienen a su alcance las entidades estatales para determinar el ofrecimiento más favorable, ya que el propio literal b) del artículo 5.2 posibilita que el ofrecimiento más favorable se determine con un análisis de la relación costo-beneficio, evento en el no habría necesidad de acudir obligatoriamente a sistemas de asignación de puntaje. A estos se suman, los procesos de selección de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, así como los de mínima cuantía, en los que –según los artículos 5.3 y 2.5 de la Ley 1150 de 2007– el único factor de selección es el menor precio ofertado, por lo que no hay lugar a ponderación mediante puntajes.

Es necesario destacar, que las reglas para establecer la oferta más favorable conforme al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, se encuentran reglamentadas en el artículo 2.2.1.1.2.2.2 del Decreto 1082 de 2015. Este artículo desarrolla los mecanismos de ponderación previstos en los literales a) y b) del artículo 5­.2 de la Ley 1150 de 2007, disponiendo unas pautas para la ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio. Conforme a este artículo, la oferta más favorable en estos casos debe determinarse ponderando en las ofertas: i) las condiciones técnicas y económicas mínimas; ii) las condiciones técnicas adicionales que representan ventajas de calidad o de funcionamiento; iii) las condiciones económicas adicionales que representen ventajas en términos de economía, eficiencia y eficacia; y, iv) el valor en dinero que la Entidad Estatal asigna a cada ofrecimiento técnico o económico adicional. Teniendo en cuenta estos elementos, la Entidad Estatal debe calcular la relación costo-beneficio de cada oferta “[…] restando del precio total ofrecido los valores monetarios asignados a cada una de las condiciones técnicas y económicas adicionales ofrecidas. La mejor relación costo-beneficio para la Entidad Estatal es la de la oferta que una vez aplicada la metodología anterior tenga el resultado más bajo […]”[[7]](#footnote-8).

Conforme a lo anterior, el deber de selección objetiva está ligado a la determinación del ofrecimiento más favorable, cuyo contenido debe ser precisado a partir de las diferentes alternativas del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, reglamentado por el artículo 2.2.1.1.2.2.2 del Decreto 1082 de 2015, que en todo caso deben reflejarse en el pliego de condiciones o documento equivalente para el respectivo proceso de selección. Estas disposiciones establecen que en los procesos de selección deben evaluarse, fuera de los requisitos habilitantes, los factores de calificación, valoración o evaluación. Estos pueden ponderarse mediante la asignación de puntaje, por lo que la norma se refiere a factores que no otorgan puntaje para diferenciar los requisitos habilitantes de los mencionados factores de calificación. Lo anterior, bajo el entendido que son estos últimos los que determinan la oferta más favorable para la entidad y la que en consecuencia debe elegirse.

Retomando otros fundamentos jurídicos del deber de “selección objetiva”, distintos al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, la Ley 80 de 1993 se refiere a ella en varios apartados, como: i) el primer inciso del artículo 21, que obliga a las entidades estatales a tener en cuenta la selección objetiva, al garantizar la participación de los oferentes de bienes y servicios de origen nacional; ii) el artículo 24, numeral 5º, literal a), que manda que en los pliegos de condiciones se indiquen “[…] los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección”; iii) el artículo 24, numeral 5º, literal b), que establece que en los pliegos de condiciones se deben definir “[…] reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación”; iv) el artículo 24, numeral 8º, según el cual “Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto”; v) el segundo inciso del parágrafo 3º del artículo 24, que exige tener en cuenta la selección objetiva de la entidad veedora para el procedimiento de venta de bienes de las entidades estatales por el sistema de martillo; vi) el numeral 18 del artículo 25, el cual señala que “La declaratoria de desierta de la licitación únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva”; vii) el numeral 2 del artículo 30, que dispone que “La entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones, […], en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas”; viii) el inciso final del artículo 38, que obliga a las entidades estatales que tengan como objeto la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones a respetar el principio de selección objetiva; y, ix) el segundo inciso del artículo 76, que ordena cumplir también con dicho principio a las entidades que tengan por objeto la exploración, explotación y comercialización de recursos naturales renovables y no renovables.

Por su parte, a nivel reglamentario, el Decreto 1082 de 2015 también hace referencia a la selección objetiva como postulado esencial al interior de los procedimientos de selección. Así se infiere de enunciados como: i) el numeral 4º del artículo 2.2.1.1.2.1.3., que indica que dentro de la información del pliego de condiciones se deben definir “Las condiciones de costo y/o calidad que la Entidad Estatal debe tener en cuenta para la selección objetiva, de acuerdo con la modalidad de selección del contratista”; o ii) el numeral 8º del artículo 2.2.1.2.1.3.13., que establece como obligación del jurado calificador en los concursos de méritos para la selección de consultores de diseño, planos, anteproyectos y proyectos arquitectónicos, “Manifestar a la Entidad Estatal promotora la declaratoria de desierto el concurso de arquitectura, en caso que se presente el impedimento de la escogencia objetiva de que trata el numeral 18 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993”.

La jurisprudencia también ha reconocido la preponderancia de este deber en la etapa precontractual, indicando que su garantía es imprescindible para satisfacer adecuadamente las necesidades de la sociedad a través del contrato. A este respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho que “la selección de contratistas, para cumplir con el requisito de objetividad, debe caracterizarse por: 1. Ausencia total de subjetividad; 2. Estar determinada por la comparación de distintos factores, establecidos con anterioridad por la Administración en el pliego de condiciones; 3. Estar determinada la forma como los factores de selección serán evaluados y el valor que corresponde a cada uno de ellos en el pliego de condiciones y 4. Estar determinada la adjudicación y celebración del negocio jurídico por un análisis, comparación y evaluación objetiva de las propuestas presentadas”[[8]](#footnote-9). Igualmente, ha señalado que “el principio de escogencia o selección objetiva de los contratistas fundamenta uno de los principales deberes de todos los responsables de la contratación estatal en el derecho colombiano, cual es el de mantener intacta la institucionalidad por encima de los intereses personales, individuales o subjetivos cuando se trate de escoger al contratista, al margen del procedimiento utilizado, con miras a evitar el actuar arbitrario, abusivo o violatorio de norma superior (numeral 8, art. 24, ley 80) por parte de los servidores públicos”[[9]](#footnote-10).

Ahora bien, para garantizar el principio de selección objetiva, también es necesario que las entidades estatales se abstengan de rechazar las ofertas, por el incumplimiento de requisitos meramente formales, sacrificando la favorabilidad que podría representar la oferta que adolezca de estos defectos, si se permitiese su corrección. En otras palabras, es consustancial a la selección objetiva la obligación que tienen las entidades estatales de permitir la subsanación de los requisitos de participación, bajo las condiciones indicadas en la ley, antes de tomar la decisión de rechazar las propuestas que hayan omitido la observancia de los requisitos habilitantes. Esta decisión, por regla general –salvo en los casos específicos previstos en la ley, como el de la imposibilidad de subsanar la no entrega de la garantía de seriedad de la oferta o de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del procedimiento de selección (art. 5, par. 1º y 3º, Ley 1150 de 2007)–, solo puede tomarse si, previamente, se ha permitido que los proponentes completen o corrijan la información relacionada con los requisitos que no asignan puntaje, como mecanismo para hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formalidades.

**II. 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.

Ahora bien, las normas especiales que regulan el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía no establecen una regulación especial respecto a esta actuación. Al no existir regulación especial de la declaratoria de desierta en los procesos de menor cuantía, el fundamento para esta actuación se encuentra consagrado en el numeral 18 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, el cual señala:

“Artículo 25. Del principio de economía. En virtud de este principio: […]

18. La declaratoria de desierta de la 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”.[[10]](#footnote-11)

 Si bien resulta problemático que la disposición solo aluda a la “licitación”, esta Agencia considera que su entendimiento debe ser amplio, para acoger a los demás procedimientos de selección adoptados en nuestro ordenamiento de forma posterior. Así, por ejemplo, la Ley 1150 de 2007 -posterior a la vigencia de la Ley 80 de 1993- creó nuevas modalidades de selección en su artículo 2 y, además de la licitación pública, incluyó la selección abreviada, el concurso de méritos y la mínima cuantía. De manera que estos procesos de selección también deben entenderse regidos bajo los principios de la contratación estatal consagrados en la Ley 80.

 Esta interpretación además encuentra fundamento en lo establecido en el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, cuya redacción es más amplia, al prescribir que “*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*”. En este sentido, las actuaciones de las Entidades Estatales deben observar el principio de economía, en los términos establecidos por el legislador en el artículo 25, resultando compatible lo establecido en el numeral 18 en relación con la modalidad de selección abreviada de menor cuantía, al igual que frente a las demás modalidades de selección competitivas establecidas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

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.

 Actualmente, cualquier declaratoria de desierta de un proceso contractual implica que en el acto administrativo mediante el cual se exprese las razones por las cuales considera que no es posible realizar una selección objetiva de la mejor oferta, y cómo esta circunstancia se presenta efectivamente en el procedimiento de selección. Por ejemplo, señalar que no se presentaron ofertas o que de las que se presentaron ninguna cumple con los requisitos mínimos establecidos por la entidad en los Pliegos de Condiciones o en la invitación.

 En efecto, este instrumento normativo se limita al caso específico de que la entidad se encuentre frente a un proceso de selección en que no sea posible la selección objetiva del contratista debido a las condiciones de las ofertas presentadas o no presentadas -en caso de que no se presente ninguna-. Se evalúan las ofertas con base en las directrices y criterios establecidos en la convocatoria pública y, al no cumplir con ellos ninguna de las ofertas, se declara desierta la convocatoria.

Ahora bien, debe señalarse que las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que hayan declarado desierto un proceso de selección mediante convocatoria pública podrán 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.

**3. Respuesta**

*1. ¿En el marco del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública es posible que un proceso de selección de un contratista por convocatoria pública, (licitación pública, selección abreviada, concurso o mínima cuantía), sea declarado desierto porque sólo participa un oferente?*

*2. ¿Si la anterior respuesta es negativa, ¿cómo se aplica el deber de selección objetiva para evaluar la única propuesta participante y poder adjudicar el proceso de selección?*

*3. ¿Existe alguna norma constitucional, legal, reglamentaria, circular, directriz, regla de documento tipo, manual, etc., que justifique la declaratoria de desierta de una licitación, o de cualquier proceso de selección por convocatoria pública, por el hecho de que sólo participe un solo oferente? En caso afirmativo por favor enviarnos copia del documento que contenga dicha justificación.*

De acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente respuesta 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.

Ahora bien, por su parte el deber de selección objetiva está ligado a la determinación del ofrecimiento más favorable, cuyo contenido debe ser precisado a partir de las diferentes alternativas del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, reglamentado por el artículo 2.2.1.1.2.2.2 del Decreto 1082 de 2015, que, en todo caso, deben reflejarse en el pliego de condiciones o documento equivalente para el respectivo proceso de selección. Estas disposiciones establecen que en los procesos de selección deben evaluarse, fuera de los requisitos habilitantes, los factores de calificación, valoración o evaluación.

Finalmente, se recomienda que las Entidades Estatales, en aquellos casos en los cuales declaran desiertos un Proceso de Contratación revisen los factores que pueden estar afectando la participación nula en el procedimiento o las causas por las cuales los oferentes no están cumpliendo con los requisitos señalados en los Pliegos de Condiciones, con el fin de corregir los posibles obstáculos que están conllevando a la declaratoria de desierta.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró:  | Christian Camilo Orjuela GaleanoContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó:  | Juan David Cárdenas Contratista de la Subdirección de Gestión ContractualGabriel MendozaContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó:  | Nohelia del Carmen Zawady PalacioSubdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE |

1. Estos conceptos pueden ser consultados en: [https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos#](https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos) [↑](#footnote-ref-2)
2. Al respecto, conviene recordar el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, que establecía: “La selección de contratistas será objetiva.

Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será objeto de evaluación”.

“El administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

En caso de comparación de propuestas nacionales y extranjeras, se incluirán los costos necesarios para la entrega del producto terminado en el lugar de su utilización”. [↑](#footnote-ref-3)
3. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. Tercera edición, Bogotá: Legis, 2016. p. 355. [↑](#footnote-ref-4)
4. RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio F. Evaluación y rechazo de ofertas en la Ley 80 de 1993. Primera edición. Medellín: Librería Jurídica Sánchez, 2016. pp. 110-111. [↑](#footnote-ref-5)
5. EXPÓSITO VELEZ, Juan C., El deber de selección objetiva, en: Del contrato estatal a los sistemas de compras públicas, por COVILLA MARTINEZ Juan C. y LOZANO VILLEGAS Germán (Eds.). Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019. págs. 118-184. [↑](#footnote-ref-6)
6. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-7)
7. Decreto 1082 de 2015 “Artículo 2.2.1.1.2.2.2. Ofrecimiento más favorable. La Entidad Estatal debe determinar la oferta más favorable teniendo en cuenta las normas aplicables a cada modalidad de selección del contratista.

   En la licitación y la selección abreviada de menor cuantía, la Entidad Estatal debe determinar la oferta más favorable teniendo en cuenta: (a) la ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas; o (b) la ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio. Si la Entidad Estatal decide determinar la oferta de acuerdo con el literal (b) anterior debe señalar en los pliegos de condiciones:

   1. Las condiciones técnicas y económicas mínimas de la oferta.

   2. Las condiciones técnicas adicionales que representan ventajas de calidad o de funcionamiento, tales como el uso de tecnología o materiales que generen mayor eficiencia, rendimiento o duración del bien, obra o servicio.

   3. Las condiciones económicas adicionales que representen ventajas en términos de economía, eficiencia y eficacia, que puedan ser valoradas en dinero, como por ejemplo la forma de pago, descuentos por adjudicación de varios lotes, descuentos por variaciones en programas de entregas, mayor garantía del bien o servicio respecto de la mínima requerida, impacto económico sobre las condiciones existentes de la Entidad Estatal relacionadas con el objeto a contratar, mayor asunción de los Riesgos, servicios o bienes adicionales y que representen un mayor grado de satisfacción para la entidad, entre otras.

   4. El valor en dinero que la Entidad Estatal asigna a cada ofrecimiento técnico o económico adicional, para permitir la ponderación de las ofertas presentadas.

   La Entidad Estatal debe calcular la relación costo-beneficio de cada oferta restando del precio total ofrecido los valores monetarios asignados a cada una de las condiciones técnicas y económicas adicionales ofrecidas. La mejor relación costo-beneficio para la Entidad Estatal es la de la oferta que una vez aplicada la metodología anterior tenga el resultado más bajo.

   La Entidad Estatal debe adjudicar al oferente que presentó la oferta con la mejor relación costo-beneficio y suscribir el contrato por el precio total ofrecido”.  [↑](#footnote-ref-8)
8. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 25 de octubre de 2019. Exp. 39.945. Consejera Ponente: María Adriana Marín. [↑](#footnote-ref-9)
9. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 5 de julio de 2018. Exp. 37.834. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-10)
10. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección tercera. Subsección B. sentencia de 3 de mayo de 2013. Exp 23734. [↑](#footnote-ref-11)