**MÍNIMA CUANTÍA – Modalidad de selección – Normativa**

La modalidad de selección de mínima cuantía está regulada en el artículo 2, numeral 5, de la Ley 1150 de 2007 y en el Libro 2, Parte 2, Título 1, Capítulo 2, Sección 1, Subsección 5 del Decreto 1082 de 2015, con una particularidad, y es que solo sigue las reglas de esas normas, es decir que no es posible aplicar disposiciones diferentes a las allí previstas.

Ley 1150 de 2007 como el Decreto 1082 de 2015 contienen reglas o pasos a seguir, pero el contenido de la Ley es general, mientras que el Decreto, por su naturaleza reglamentaria, es más detallado en el procedimiento.

**MÍNIMA CUANTÍA – Modalidad de selección – Aceptación de la oferta**

Las normas disponen que es una comunicación, lo cual admite dos interpretaciones: i) mediante comunicación verbal, o ii) comunicación escrita. En todo caso, como se expuso, una hermenéutica sistemática de las normas enseña que debe hacerse en un documento físico o electrónico, teniendo en cuenta las normas del Sistema de Compra Pública, que en su sentido práctico contienen procedimientos escriturales, que son los que facilitan el cumplimiento de los principios de transparencia y publicidad, ya desarrollados en esta respuesta.

**MÍNIMA CUANTÍA – Modalidad de selección – Aceptación de la oferta – Comunicación – Requisito de ejecución**

La normativa no establece que la comunicación de la aceptación de la oferta sea un requisito de ejecución, en ninguna modalidad de selección y respecto de ningún tipo de contrato, ya que es un requisito de perfeccionamiento sin el cual no puede haber ejecución del contrato.

Bogotá D.C., **08/11/2019 Hora 12:4:1s**

# N° Radicado: 2201913000008346

## Señor

**Antonio María Dávila Ospina**

Medellín, Antioquia

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4201913000006936 |
| **Temas:** | Mínima cuantía, oferta, ejecución |
| **Tipo de asunto****consultado:** | Forma de aceptar la oferta en la modalidad de selección demínima cuantía |

Estimado señor Dávila,

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 8 de octubre de 2019, 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.

1. **Problema planteado**

El peticionario pregunta, sobre la mínima cuantía: “Si la aceptación de la oferta en este tipo de procesos requiere un documento físico o tiene algún formato donde se pueda consultar” y “(...) si la entidad al momento de elaborar un documento justificando la aceptación, este sería sustancial para dar inicio a la ejecución del contrato como tal o solo bastaría lo dicho anteriormente (*la aceptación de la oferta y la oferta presentada por el proponente se convierte en el contrato en sí*)”.

# Consideraciones

## La contratación pública comprende, entre otros aspectos, la toma de decisiones del gasto que las entidades realizan como ejecución de los recursos públicos asignados para adquirir bienes, obras o servicios que satisfacen sus necesidades, y en esa medida cumplen el interés general, que es la finalidad que la Ley les confía a través de las funciones que se les encomiendan. Para las adquisiciones, las entidades deben estructurar un proceso de contratación que es reglado, es decir, el procedimiento no es discrecional, y se deben consultar las normas que rigen el Sistema de Compra Pública para determinar la forma que la Ley prevé para adelantarlo. Por consiguiente, las principales normas son la Ley 80 de 1993 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y la Ley 1150 de 2007 que, entre otras disposiciones, regulan las modalidades de selección para la escogencia del contratista; y el Decreto 1082 de 2015 que es reglamentario y concreta cada modalidad de selección, señalando reglas o pasos a seguir para celebrar el contrato estatal.

Al hacer una revisión general de las normas citadas, y específicamente del Decreto 1082 de 2015, se concluye que los procedimientos para adelantar las modalidades de selección previstas en la Ley 1150 de 2007 son esencialmente escriturales, esto es, las actuaciones de las entidades se surten por escrito para cumplir los principios de la contratación estatal, sin que ello implique que sea la única forma que puedan adoptar.

Respecto del principio de transparencia, el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 contiene las reglas que permiten conocer las actuaciones contractuales, que son públicas para poder controvertirlas, por lo que se conforma un expediente y se expiden copias, de acuerdo con lo dispuesto por la norma[[1]](#footnote-1). En esa medida, las actuaciones deben constar en un documento, entendido en su sentido amplio, que de acuerdo con el artículo 243 del Código General del Proceso son: “escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares”.

Lo anterior confirma que para permitir que los interesados conozcan lo realizado por las entidades, en sus procesos contractuales, esto debe incorporarse en un documento, para que quede constancia de lo ocurrido, lo cual implica que se utilice un medio físico o electrónico, como los mencionados en el Código General del Proceso, ya que de ser verbal no se podría conocer ni controvertir, como lo exige la norma. Por consiguiente, para que los documentos de la actividad contractual se conozcan, la entidad debe publicarlos, sin importar la modalidad de selección utilizada. El parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007[[2]](#footnote-2) y el artículo 2.2.1.1.1.3.1. Decreto 1082 de 2015 definen cuáles son esos documentos: “(a) los estudios y documentos previos; (b) el aviso de convocatoria; (c) los pliegos de condiciones o la invitación; (d) las Adendas; (e) la oferta; (f) el informe de evaluación; (g) el contrato; y cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el Proceso de Contratación”.

Sobre el deber de publicidad, el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 señala que los actos relacionados con los procesos de contratación de las entidades estatales pueden ser electrónicos, al igual que su publicidad, por lo que el Gobierno nacional debe definir los medios para llevarlo a cabo[[3]](#footnote-3). Por tanto, el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015 regula la publicidad en el SECOP, y el deber de las entidades de publicar en dicha plataforma los documentos que resulten de la actividad contractual[[4]](#footnote-4).

## De esta forma, los actos que expide una entidad estatal para adelantar un proceso contractual deben constar en un documento físico o electrónico, no obstante es usual que sea a través de un documento físico. Un ejemplo de esto es que el Decreto 1082 de 2015 enuncia el contenido de algunos documentos del proceso, como los estudios y documentos previos, el aviso de convocatoria, el pliego de condiciones y el acto administrativo de apertura; y a pesar de que son documentos físicos o electrónicos, no indica expresamente que deben adoptar una forma escrita, pero no se podría entender de otra manera, ya que esto es lo que satisface el desarrollo del proceso, para cumplir las normas señaladas.

Por otro lado, y para resolver su consulta relacionada con los contratos de mínima cuantía:

i) en primer lugar se recordará la evolución normativa de esta modalidad de selección; ii) después se establecerá la forma que debe adoptar la aceptación de la oferta; y iii) finalmente se concluirá si esto incide o no en la ejecución del contrato.

Para comenzar, se encuentra como referente histórico normativo de los contratos de mínima cuantía el parágrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993, que establecía que la celebración de esos contratos se hiciera sin las formalidades plenas, y para entender esto el artículo 25 del Decreto 679 de 1994 reguló los contratos con formalidades plenas, señalando que son los que consten en un documento escrito, firmado y publicado de acuerdo con el parágrafo 3 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993[[5]](#footnote-5). Estas normas fueron derogadas por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 223 del Decreto 19 de 2012, el artículo 83 del Decreto 066 de 2008 y el artículo 9.2 del Decreto 734 de 2012.

## En consecuencia, la norma que reemplazó las disposiciones derogadas es el artículo 2, numeral 5, de la Ley 1150 de 2007, y su reglamentación en el Decreto 1082 de 2015. Así lo confirma el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, radicado 26.140, del 3 de octubre de 2012, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, que analizó el contrato sin formalidades plenas que en la actualidad es el contrato de mínima cuantía:

Hoy día, los contratos sin formalidades plenas no están previstos por la legislación nacional, pues, como se dijo, el parágrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993 fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. Ahora se les denomina contratos de mínima cuantía y se encuentran regulados por los artículos 2 de la Ley 1150 de 2007 y 94 de la Ley 1474 de 2011 y por el capítulo V del Decreto 734 de 2012; no obstante la denominación que reciban, realmente los contratos de mínima cuantía están desprovistos de algunas formalidades, como la instrumentación por escrito del acto contractual y ello hace que el tratamiento sea muy similar al que reciben los denominados contratos sin formalidades plenas; sin embargo, es de anotar que en el proceso de formación del consentimiento en los contratos de mínima cuantía, quien presenta la oferta es quien tiene la expectativa de contratar con la entidad estatal y ésta, a su turno, es la que acepta, de manera expresa e incondicional, la oferta presentada por el particular, sin que en estos casos pueda darse el perfeccionamiento del contrato por el consentimiento tácito de los intervinientes, contrario a lo que sucedía en los contratos sin formalidades plenas.

## En consecuencia, la modalidad de selección de mínima cuantía está regulada en el artículo 2, numeral 5, de la Ley 1150 de 2007 y en el Libro 2, Parte 2, Título 1, Capítulo 2, Sección 1, Subsección 5 del Decreto 1082 de 2015, con una particularidad, y es que solo sigue las reglas de esas normas, es decir que no es posible aplicar disposiciones diferentes a las allí previstas[[6]](#footnote-6). Sobre el procedimiento que deben aplicar las entidades cuando utilicen la modalidad de mínima cuantía, es decir cuando el presupuesto del proceso contractual no excede el diez por ciento de la menor cuantía de la entidad, sin importar el objeto, tanto la Ley 1150 de 2007 como el Decreto 1082 de 2015 contienen reglas o pasos a seguir, pero el contenido de la Ley es general, mientras que el Decreto, por su naturaleza reglamentaria, es más detallado en el procedimiento. En todo caso, las principales etapas del procedimiento son: i) publicación de una invitación, señalando el objeto, precio, requisitos habilitantes y condiciones técnicas, ii) contestación de observaciones antes del vencimiento del plazo establecido para la presentación de las ofertas, iii) evaluación de las ofertas dando prevalencia a la de menor precio, siempre que cumpla con lo señalado en la invitación, iv) aceptación de la oferta mediante comunicación, y v) la oferta y la aceptación constituyen el contrato[[7]](#footnote-7).

## Respecto a la aceptación de la oferta, se observa que las normas disponen que es una comunicación, lo cual admite dos interpretaciones: i) mediante comunicación verbal, o ii) comunicación escrita. En todo caso, como se expuso, una hermenéutica sistemática de las normas enseña que debe hacerse en un documento físico o electrónico, teniendo en cuenta las normas del Sistema de Compra Pública, que en su sentido práctico contienen procedimientos escriturales, que son los que facilitan el cumplimiento de los principios de transparencia y publicidad, ya desarrollados en esta respuesta.

En ese sentido, la Agencia Nacional de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente puso a disposición de los interesados del Sistema de Compra Pública el Manual de la Modalidad de Selección de Mínima Cuantía, donde se establece que la comunicación de la aceptación es un documento que se debe publicar en el SECOP, junto con la oferta, y que constituye el acto de adjudicación del contrato[[8]](#footnote-8). Sin embargo, ni la Ley ni esta Agencia han señalado un formato para la comunicación de la aceptación de la oferta, por lo que las entidades, al ser autónomas y responsables de la estructuración de sus procesos, pueden definir en sus procedimientos internos el formato que requieran para el efecto.

Ahora bien, sobre la pregunta de si para iniciar la ejecución del contrato es sustancial la comunicación de la aceptación, es necesario estudiar los requisitos de ejecución del contrato. El artículo 41 de la Ley 80 de 1993 diferencia claramente, en el inciso 1, los requisitos de perfeccionamiento, es decir que exista acuerdo sobre el objeto y precio, elevado a escrito, y en el inciso 2 los requisitos de ejecución, que son: i) aprobación de la garantía y ii) registro presupuestal, salvo que se trate de vigencias futuras[[9]](#footnote-9). De esta manera se concluye que la normativa no establece que la comunicación de la aceptación de la oferta sea un requisito de ejecución, en ninguna modalidad de selección y respecto de ningún tipo de contrato, ya que es un requisito de perfeccionamiento sin el cual no puede haber ejecución del contrato.

1. **Respuesta**

En la modalidad de selección de mínima cuantía, el procedimiento señalado en el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y en el artículo 2.2.1.2.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015, dispone que la aceptación de la oferta debe hacerse mediante una comunicación, que en virtud de los principios de transparencia y publicidad debe ser un documento físico o electrónico, pero a pesar de que las normas exigen este documento, el mismo no se requiere para la ejecución del contrato, sino para la formación del mismo, sin el cual no puede entenderse que exista, porque la aceptación y la oferta son el contrato, y la aceptación debe seguir la forma señalada a partir de las normas estudiadas en esta respuesta.

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

Atentamente,



Proyectó: Ximena Ríos López

1. Ley 80 de 1993: “Articulo 24. Del principio de transparencia. En virtud de este principio: “1. <Numeral derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007>

“2. En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.

“3. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política.

“4. Las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios.

(...)”. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ley 1150 de 2007: “Artículo 2.

(...)

“Parágrafo 2. El procedimiento aplicable para la ejecución de cada una de las causales a que se refiere el numeral 2o del presente artículo, deberá observar los principios de transparencia, economía, responsabilidad y las siguientes reglas:

“1. Se dará publicidad a todos los procedimientos y actos. (...)”. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 1150 de 2007: “Artículo 3. De la contratación pública electrónica. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional.

(...)”. [↑](#footnote-ref-3)
4. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.1.7.1. Publicidad en el SECOP. La Entidad Estatal está obligada a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. La oferta que debe ser publicada es la del adjudicatario del Proceso de Contratación. Los documentos de las operaciones que se realicen en bolsa de productos no tienen que ser publicados en el SECOP.

“La Entidad Estatal está obligada a publicar oportunamente el aviso de convocatoria o la invitación en los Procesos de Contratación de mínima cuantía y el proyecto de pliegos de condiciones en el SECOP para que los interesados en el Proceso de Contratación puedan presentar observaciones o solicitar aclaraciones en el término previsto para el efecto en el artículo 2.2.1.1.2.1.4 del presente decreto”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Decreto 679 de 1994 (Derogado): “Artículo 25. De los contratos con formalidades plenas. De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993, se entiende por formalidades plenas la elaboración de un documento escrito, firmado por las partes en el que además de establecer los elementos esenciales del contrato, se incluyen las demás cláusulas a que haya lugar, y el cual es publicado en la forma prevista por el parágrafo 3° del artículo 41 de la Ley 80.

“De acuerdo con el artículo 39 de la Ley 80 de 1993 se prescindirá de las formalidades plenas cuando el valor del contrato sea igual o inferior a las cuantías que se señalan en dicha disposición, caso en el cual las obras, trabajos, bienes o servicios objeto del contrato, deben ser ordenados previamente y por escrito por el jefe o representante legal de la entidad, o por el funcionario en quien hubiese delegado la contratación de acuerdo con la ley.

“Las órdenes a que se refiere dicho artículo deberán precisar cuando menos el objeto del contrato y la contraprestación, así como los demás elementos necesarios para proceder el registro presupuestal del acto, cuando a ello haya lugar, y podrán contener las demás estipulaciones que las entidades estatales consideren necesarias de acuerdo con la ley. Adicionalmente el contratista deberá manifestar que no se encuentra en ninguna de las causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la ley. Para efectos del pago de las obligaciones derivadas de contratos sin formalidades plenas no será necesario la expedición de una resolución de reconocimiento y pago”. [↑](#footnote-ref-5)
6. 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:

Parágrafo 1. Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones en establecimientos que correspondan a la definición de “gran almacén” señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Parágrafo 2. La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. En particular no se aplicará lo previsto en la Ley 816 de 2003, ni en el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007.

(...)

	1. Contratación mínima cuantía. La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto, se efectuará de conformidad con las siguientes reglas:
		1. Se publicará una invitación, por un término no inferior a un día hábil, en la cual se señalará el objeto a contratar, el presupuesto destinado para tal fin, así como las condiciones técnicas exigidas;
		2. El término previsto en la invitación para presentar la oferta no podrá ser inferior a un día hábil;
		3. La entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas;
		4. La comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal. [↑](#footnote-ref-6)
7. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.2.1.5.2. Procedimiento para la contratación de mínima cuantía. Las siguientes reglas son aplicables a la contratación cuyo valor no excede del 10% de la menor cuantía de la Entidad Estatal, independientemente de su objeto:

“1. La Entidad Estatal debe señalar en la invitación a participar en procesos de mínima cuantía la información a la que se refieren los numerales 2, 3 y 4 del artículo anterior, y la forma como el interesado debe acreditar su capacidad jurídica y la experiencia mínima, si se exige esta última, y el cumplimiento de las condiciones técnicas exigidas.

“2. La Entidad Estatal puede exigir una capacidad financiera mínima cuando no hace el pago contra entrega a satisfacción de los bienes, obras o servicios. Si la Entidad Estatal exige capacidad financiera debe indicar cómo hará la verificación correspondiente.

“3. La invitación se hará por un término no inferior a un (1) día hábil. Si los interesados formulan observaciones o comentarios a la invitación, estos serán contestados por la Entidad Estatal antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas.

“4. La Entidad Estatal debe revisar las ofertas económicas y verificar que la de menor precio cumple con las condiciones de la invitación. Si esta no cumple con las condiciones de la invitación, la Entidad Estatal debe verificar el cumplimento de los requisitos de la invitación de la oferta con el segundo mejor precio, y así sucesivamente.

“5. La Entidad Estatal debe publicar el informe de evaluación durante un (1) día hábil.

“6. La Entidad Estatal debe aceptar la oferta de menor precio, siempre que cumpla con las condiciones establecidas en la invitación a participar en procesos de mínima cuantía. En la aceptación de la oferta, la Entidad Estatal debe informar al contratista el nombre del supervisor del contrato.

“7. En caso de empate, la Entidad Estatal aceptará la oferta que haya sido presentada primero en el tiempo.

“8. La oferta y su aceptación constituyen el contrato”. [↑](#footnote-ref-7)
8. Colombia Compra Eficiente, Manual de la Modalidad de Selección de Mínima Cuantía: “F. Comunicación de aceptación de la oferta.

“La Entidad Estatal debe aceptar la oferta del oferente que haya cumplido con los requisitos establecidos en la invitación y que haya ofrecido el precio más bajo, mediante documento electrónico o físico. En el documento de aceptación, la Entidad Estatal debe indicar el supervisor del contrato.

“Si hay empate, la Entidad debe aceptar la oferta presentada primero en el tiempo.

“La oferta y la comunicación de aceptación de la misma conforman el contrato y los dos documentos deben ser publicados en el SECOP en la fecha establecida en el Cronograma y si esta no fue establecida se recomienda publicar el día hábil siguiente a la adjudicación. La comunicación de aceptación de la oferta es el acto de adjudicación”. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ley 80 de 1993: “Artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

“Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

“Los contratos estatales son intuito personae <sic> y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante.

“En caso de situaciones de urgencia manifiesta a que se refiere el artículo 42 de esta ley que no permitan la suscripción de contrato escrito, se prescindirá de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración, no obstante, deberá dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante.

“A falta de acuerdo previo sobre la remuneración de que trata el inciso anterior, la contraprestación económica se acordará con posterioridad al inicio de la ejecución de lo contratado. Si no se lograre el acuerdo, la contraprestación será determinada por el justiprecio objetivo de la entidad u organismo respectivo que tenga el carácter de cuerpo consultivo del Gobierno y, a falta de éste, por un perito designado por las partes.

(...)”. [↑](#footnote-ref-9)