



20118010533241

Bogotá D.C., viernes, 23 de septiembre de 2011

Señora:

Catalina Rueda Gómez

catalinarue@hotmail.com

Ciudad

Referencia: Recursos en la adjudicación de contratos en regímenes especiales

Apreciada Señora Catalina:

Me refiero a su comunicación en la pregunta sobre la posibilidad de interponer recursos en la adjudicación de contratos en regímenes especiales, de manera atenta le informamos lo siguiente:

Como punto inicial, cabe aclarar que el Departamento Nacional de Planeación según las funciones atribuidas por el Decreto 3517 de 2009 y los documentos Conpes 3248 y 3249 de 2003, tiene limitada su competencia en materia de Contratación Pública a la orientación y el seguimiento del proceso de implementación de la estrategia transversal de reforma a la contratación pública; la cual tiene como eje la formulación de una Política Pública en la materia, que se base en la lucha contra la corrupción y en la búsqueda de la eficiencia en la ejecución de los recursos públicos.

En vista de lo anterior, éste Departamento NO es competente para pronunciarse sobre aspectos particulares y concretos en la presente respuesta.

No obstante lo anterior, podemos informarle lo siguiente:

1. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, establece como regla general la sujeción a dicho estatuto por parte de las entidades estatales, quienes deberán realizar sus procesos contractuales en atención a sus disposiciones.

En este sentido, el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 define las entidades estatales, servidores y servicios públicos, para efectos de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Así, se encuentran sometidos a dicho Estatuto, las entidades estatales indicadas en el numeral 1 de este artículo, es decir, la Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles; así como el Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías

departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos **quienes deberán adelantar sus procedimientos contractuales mediante las modalidades de selección del contratista indicadas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y las reglas previstas en el estatuto para tal efecto.**

Respecto de la adjudicación, la Ley 80 prevé que el acto de adjudicación NO será recurrible aunque será demandable en los siguientes términos:

“Artículo 77º.- De la Normatividad aplicable en las actuaciones administrativas. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la Función administrativa, serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.

*Parágrafo 1º.- **El acto de adjudicación no tendrá recursos por la vía gubernativa.** Este podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso Administrativo.*

Parágrafo 2º.- Para el ejercicio de las acciones contra los actos administrativos de la actividad contractual no es necesario demandar el contrato que los origina.” (negritas y subrayas fuera de texto)

Por su parte, la Ley 1150 de 2007 –por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos– frente a las entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación, estableció que en desarrollo de su actividad contractual, deberán aplicar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política (artículos 13 y 15), así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos en la Ley para contratar.

En vista de lo anterior, únicamente son aplicables a las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, siendo inaplicables las demás reglas del estatuto salvo lo que particularmente se disponga para el efecto en normas especiales del Estatuto para estos efectos.

2. Regímenes Especiales

Ahora bien, los regímenes especiales de contratación deben observar en consecuencia las disposiciones legales del Código de Comercio y el Código Civil para tales efectos. Así las cosas, respecto de la adjudicación, dispone el Código de Comercio lo siguiente:

“ARTÍCULO 860. <LICITACIONES PLIEGO DE CARGOS>. En todo género de licitaciones, públicas o privadas, el pliego de cargos constituye una oferta de contrato y cada postura implica la

celebración de un contrato condicionado a que no haya postura mejor. Hecha la adjudicación al mejor postor, se desecharán las demás.” (negritas y subrayas fuera de texto)

De conformidad con el artículo 845 del Código de Comercio, en materia comercial los contratos son acuerdos de voluntades que se perfeccionan con el solo consentimiento de los intervinientes, motivo por el cual, una oferta una vez es aceptada, se convierte en contrato a la luz de lo preceptuado en el artículo 864 del citado Código.

En vista de todo lo expuesto, en derecho privado, al adjudicar al mejor postor el contrato, vale decir, al aceptar su oferta, se deben desechar las demás y esta decisión genera que nazca automáticamente a la vida jurídica el contrato comercial en los términos señalados en el Código de Comercio, debiéndose aplicar las disposiciones relacionadas para tales efectos, lo que impediría por su naturaleza consensual, que existiera la oportunidad de interponer recurso alguno contra la adjudicación.

Lo anterior, sin perjuicio de que en los procesos contractuales de derecho privado se dé la posibilidad de que antes de la adjudicación, los demás oferentes cuenten con la oportunidad de controvertir el informe de evaluación y demás actos y procedimientos que llevan a la administración a tomar determinada decisión, en desarrollo de lo previsto en el artículo 29 y 209 de la Constitución Política.

Conforme a lo establecido en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, el artículo 230 de la Constitución Política y la Ley 153 de 1887, los conceptos son criterios auxiliares de interpretación y no vinculan ni comprometen al Departamento Nacional de Planeación, motivo por el cual, las apreciaciones de la presente respuesta solamente sirven para dar una ilustración de carácter general para que el peticionario, conforme a lo expuesto, asuma su propia posición conforme al grado de análisis y convencimiento adquirido.

Atentamente,

Proyecto de Contratación Pública
Programa de Renovación de la Administración Pública
Departamento Nacional de Planeación

Proyectó: Jorge Hernán Beltrán Pardo
Revisó: Diana Patricia Bernal Pinzón