

TEORÍA Y PRAXIS DE LA AUDIENCIA DE ADJUDICACIÓN¹

Aura Sofía Palacio Gómez²

RESUMEN. En los procedimientos de selección de contratistas la «adjudicación» es una etapa fundamental, en la medida en que, si se elige una oferta, determina integralmente las partes del contrato. De forma particular, en la «licitación pública» adquiere una formalidad especial, pues se lleva a cabo en audiencia. El texto se centra en: *i)* los fundamentos normativos de este mecanismo, analizando los límites de la ley y el reglamento; *ii)* la finalidad, conveniencia y obligatoriedad de llevarla a cabo; *iii)* el desarrollo y contenido de la audiencia –incluyendo los partícipes e intervinientes– y *iv)* las eventuales consecuencias para la legalidad del «acto de adjudicación» por vicios en su celebración.

Introducción

La contratación del Estado supone, por regla general, la «competencia» entre los interesados, que concluye en la «adjudicación», es decir, cuando finaliza el procedimiento y se define el futuro contratista. En la *licitación pública*, esta etapa se materializa no solo en un acto administrativo, sino también en una «audiencia», donde participan –pudiendo intervenir– servidores de la entidad, proponentes y cualquier otra persona interesada en las conclusiones del trámite. Se trata, entonces, de una *formalidad especial* que, como se verá, no ocurre de forma natural en cualquier procedimiento de selección.

A continuación, y advirtiendo que el propósito del texto no es enfocarse en el «acto de adjudicación», sino en la formalidad que lo rodea, se estudian: *i)* los fundamentos normativos de la «audiencia de adjudicación», teniendo en cuenta el mandato constitucional, la indicación legal y lo dispuesto en el reglamento; *ii)* la finalidad práctica –conveniencia o inconveniencia– y la obligatoriedad de celebrar una audiencia pública; *iii)* la praxis de la etapa, es decir, el desarrollo y contenido –incluyendo los intervinientes y partícipes– y *iv)* las eventuales consecuencias

¹ Este ensayo, escrito para la sesión del 4 de febrero de 2023, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del Grupo de Estudio de Derecho Público adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del Profesor Juan David Montoya Penagos, y se utiliza no solo para enriquecer el trabajo que el Investigador Principal adelanta al interior del CEDA –que finalmente aprovecha para construir el texto definitivo–, sino también para beneficio de toda la comunidad académica. La línea de investigación en la que se enmarca el ensayo es la Contratación Estatal, dirigida por el Profesor –Investigador Principal– Fabián Gonzalo Marín Cortés.

² Auxiliar de Investigación del Grupo de Estudio de Derecho Público, Nivel V Básico, adscrito al Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–.

para la legalidad del acto de adjudicación ante la existencia de vicios en su celebración.

1. Fundamentos normativos de la «audiencia de adjudicación»: discusión frente al alcance de las fuentes del derecho

Todas las fuentes del derecho administrativo, en mayor o menor medida, se pronuncian sobre la *adjudicación* de los contratos estatales, de ahí que la ley, el reglamento, la jurisprudencia y la doctrina se refieran a ella, determinando su alcance, contenido y obligatoriedad. Inclusive la Constitución Política de 1991, sin que se tratara de una materia propia de un acuerdo político, la reguló de forma especial. Así, el artículo 273, primer inciso, señala que los proponentes en un procedimiento de selección pueden solicitar que el «acto de adjudicación» de la licitación «tenga lugar» en audiencia pública, lo cual sería ordenado por el Contralor General de la República o por las demás autoridades de control fiscal competentes. Por su parte, el segundo inciso le asigna funciones al legislador, para determinar los «casos en que se aplique el mecanismo de audiencia pública, la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas y las condiciones bajo las cuales se realizará aquella». En ese orden, desde 1991 se encuentra la *posibilidad* de que, a petición de las partes, la adjudicación contara con una formalidad particular: desarrollarse en «audiencia pública».

En desarrollo de lo anterior, el artículo 25, y el artículo 30, numeral 10, de la Ley 80 de 1993 establecieron, en su orden, que si bien las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia no intervendrían en los procedimientos de contratación, lo harían en lo relacionado con la solicitud de llevar a cabo la adjudicación de la licitación en audiencia pública; y que de ocurrir, en la audiencia participaría el jefe de la entidad o la persona a la que se le delegara la facultad de adjudicar, además de los servidores públicos que elaboraran los estudios y evaluaciones, los proponentes y las demás personas que así quisieran. «De la audiencia se levantará un acta en la que se dejará constancia de las deliberaciones y decisiones que en el desarrollo de la misma se hubieren producido».

Nótese que el propósito de la Ley 80 de 1993 no fue reglamentar con detalle esta etapa, ni definir casos adicionales para aplicarla, o las condiciones bajo las cuales se celebraría. El EGCAP se pronunció sobre tres aspectos: *uno*, reiteró los organismos que podrían, a solicitud de los oferentes, ordenar la celebración de la audiencia; *dos*, definió los participantes o intervinientes en la audiencia, permitiendo, en general, la participación de cualquier interesado; y *tres*, estableció una formalidad adicional, que consiste en elaborar un acta que registre lo discutido y lo decidido.

Más tarde se profirió el Decreto 287 de 1996, que reglamentó, entre otros, los artículos 25 y 30 de la Ley 80. El artículo 5, primer inciso, señalaba que, además del Contralor General de la República, la entidad estatal, de oficio, podía ordenar la celebración de la audiencia de adjudicación, para garantizar los principios de publicidad y transparencia. Por su parte, el segundo inciso prohibía que la audiencia fuera empleada para formular, nuevamente, observaciones a los estudios técnicos, económicos y jurídicos. En esa medida, en vigencia del ordenamiento jurídico de la época, la audiencia se celebraba a petición de los oferentes, pero también por decisión de la entidad.

Con el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007 se modificó la obligatoriedad de la «audiencia», en tanto se estableció como la regla general en la «licitación pública», esto es, se definió como una etapa imperativa en esta modalidad, sin sujetarse a la solicitud de los proponentes o a la decisión de la entidad. No se requería – porque era irrelevante– que existiera una petición. Además, se definió la posibilidad de que los interesados se pronunciaran sobre la respuesta de la entidad a las observaciones contra los informes de evaluación.

A nivel reglamentario se encuentran tres disposiciones: la *primera* en el artículo 3.1.3. del Decreto 734 de 2012; la *segunda* en el artículo 39 de la Ley 1510 de 2013 y, finalmente, la *tercera* –y actual–, en el artículo 2.2.1.2.1.1.2. del Decreto 1082 de 2015. Esta norma reitera la obligatoriedad de celebrar la audiencia en la licitación pública, según los términos del cronograma, y la posibilidad de que los proponentes se pronuncien sobre las respuestas a las observaciones presentadas a los informes de evaluación. Además, también contempla, en *primer lugar*, la posibilidad de suspenderla por el término que la entidad considere «necesario» para verificar asuntos debatidos y comprobar lo alegado; en *segundo lugar*, el derecho del oferente a pronunciarse por una sola vez sobre las observaciones a su oferta; en *tercer lugar*, la facultad de intervenir a cargo de la persona o las personas previamente designadas por el oferente, siempre y cuando se sujeten a la duración definida por la entidad y en *cuarto lugar*, la alternativa de prescindir de la lectura del borrador del acto de adjudicación, al publicarlo «con antelación» en el Secop.

Teniendo en cuenta el fundamento normativo conviene discutir dos aspectos: uno relacionado con las fuentes del derecho que disponen el desarrollo de la «audiencia de adjudicación» –refiriéndose al alcance y armonía de cada una–, y otro referido a la conveniencia práctica de esta formalidad, señalando las bondades que ofrece –publicidad y transparencia– y las dificultades que le impone al operador jurídico –en términos de complejidad de la dirección de la audiencia y conclusión del procedimiento–.

i) Posibilidad de la ley de ampliar las disposiciones constitucionales y armonización de la ley y el reglamento

Por un lado, en lo que respecta al alcance de las fuentes del derecho, se discute, primero, si la ley violó la Constitución Política, al establecer la «obligatoriedad» de la audiencia, aun cuando no existiera solicitud de algún proponente, y *segundo*, si el reglamento se pronunció sobre materias que el constituyente le asignó al legislador.

Como premisa general, la Constitución se refirió a un asunto irrelevante para el acuerdo político del momento, pues la «forma» de adjudicar un contrato – es decir, si ocurre en audiencia o por fuera– no genera repercusiones en la elección del contratista –y en la consecuente satisfacción de una necesidad pública–, aun cuando se pueda afirmar que procura, quizá en mayor medida, la transparencia en la contratación. Sin embargo, pese a esta consideración, lo cierto es que el Constituyente no solo lo hizo, es decir, no solo contempló la posibilidad de celebrar «audiencias de adjudicación», sino que también las configuró como una «garantía» en favor de los oferentes, quienes serían los que tendrían la facultad de solicitarla.

De la redacción de la norma parecieran existir claridades, como, por ejemplo, la proscripción de que, en vigencia de la disposición –y obviando, por lo pronto, lo dispuesto en la Ley 1150 de 2007– un tercero –que no tenga la calidad de oferente– solicite que la adjudicación de una licitación se haga en una audiencia; o la ausencia de fundamento para afirmar que esta deba celebrarse, necesariamente, a petición de un oferente en un procedimiento de selección distinto a la licitación. No obstante, existen otros interrogantes que no son tan fáciles de responder, como los siguientes: ¿podría la ley ampliar el alcance de la disposición?, es decir, ¿podría permitir que cualquier persona solicitara que la adjudicación ocurra en audiencia, y que además esta se celebre en cualquier modalidad de selección?, ¿podría, como ocurrió, desconocer el condicionante que definió el Constituyente –al requerirse una solicitud del oferente– y establecer la audiencia pública como una etapa obligatoria de la licitación?

En la Sentencia C-380 de 2008, la Corte Constitucional se pronunció sobre la demanda de constitucionalidad contra este apartado. El actor sostuvo que el legislador no podía convertir la posibilidad de adjudicar en audiencia pública en obligación. Para plantear su posición, el Alto Tribunal se pronunció sobre el contenido y sentido del artículo 273 de la Constitución, señalando, entre otros aspectos, que: *i)* la ubicación de la disposición en la Carta Política indicaba que la adjudicación en audiencia era un mecanismo de control fiscal, a partir del cual se vigila la correcta inversión de los dineros públicos, *ii)* la audiencia se configuró como un mecanismo que procura la transparencia de las decisiones oficiales, teniendo en cuenta la importancia del objeto de los contratos, los recursos

empleados y el poder que entraña elegir a un contratista, *iii*) en principio, la celebración de una audiencia se condicionó a que existiera solicitud previa, presentada por cualquiera de los que participan como proponentes en el procedimiento, pero no se proscribió la posibilidad de que el legislador añadiera otras hipótesis en las cuales aplica el mecanismo para la adjudicación y *iv*) en relación con lo anterior, para la Alta Corporación la norma corresponde al ejercicio de la «potestad de libre configuración del legislador», según la cual desde un nivel normativo y funcional superior –el constituyente– se establecen mínimos obligatorios, que le atribuyen al siguiente nivel competencial y normativo – legislador– la posibilidad de ampliarlos³.

La argumentación de lo decidido por la Corte Constitucional no resulta suficiente, quizá, para responder la discusión teórica que subyace del efecto del contenido del artículo 9 de la Ley 1150, pues si bien el Constituyente estableció que la «audiencia de adjudicación» era una formalidad sujeta a solicitud de los oferentes, el legislador alteró la disposición, al contemplar que su celebración sería obligatoria, independientemente de la manifestación de los participantes.

El Alto Tribunal sostuvo que la norma no prohibió que la ley añadiera *otras hipótesis* en las cuales debiera celebrarse la audiencia. Aunque se comparte esta afirmación, lo cierto es que la ley *alteró y modificó* la hipótesis frente a la cual el Constituyente sí se refirió, es decir, no creó una adicional. Si bien se permitió que, por ejemplo, en otros procedimientos de selección se estableciera una formalidad semejante para adjudicar el contrato, en la «licitación pública» ya se habría establecido que su celebración estaría sujeta a la solicitud de un oferente, sin establecerla como una etapa imperativa. En ese orden, el legislador no agregó nuevas hipótesis, si no que cambió específicamente la regulada por el Constituyente.

A su vez, la Corte sostuvo que la norma desarrolla la «libre configuración del legislador» en materia contractual. Sin embargo, esta libertad supone que exista una materia sobre la cual la fuente jerárquicamente superior no se hubiera pronunciado, y esto no ocurrió en la «licitación pública», donde la Constitución estableció que la audiencia ocurría a solicitud de los oferentes. Si se niega que el legislador cambió el sentido de la disposición constitucional se ignora que, en la actualidad, el primer inciso del artículo 273 de la Carta no tiene aplicación práctica.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-380 del 23 de abril de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En la Sentencia se lee lo siguiente: «[...] dicha potestad de configuración para ampliar el campo de acción de una institución frente a la cual se han establecido previamente unos mínimos obligatorios implica que cualquier determinación que en este sentido tome el órgano legislativo es igualmente válida, lo que incluye desde la posibilidad de no hacer adición [...]».

Un argumento que podría justificar el cambio se encuentra en la «maximización» de las garantías constitucionales, para lo cual se tendría que demostrar que la obligatoriedad de la «audiencia de adjudicación» realmente garantiza, en mayor medida, la transparencia, publicidad, objetividad y participación ciudadana. Sin embargo, las «bondades» que se le adjudican en abstracto no necesariamente se corresponden con la práctica.

Por otro lado, se discute si el reglamento se pronunció sobre materias que el constituyente le asignó al legislador, y si en consecuencia se alteró el sistema de fuentes. La parte final del artículo 273 señala que: «[...] Los casos en que se aplique el mecanismo de audiencia pública, la manera como se efectuará la *evaluación* de las propuestas y las *condiciones* bajo las cuales se realizará aquella [...]» serían competencia del legislador. No obstante, en la actualidad, la Ley 1150 de 2007 –y lo pertinente de la Ley 80 de 1993– no agotan los tres temas enunciados. Si bien mencionan que la adjudicación se llevaría a cabo en la licitación pública –es decir, refiriéndose al caso en el que aplica–, y se hace referencia a la evaluación de las propuestas, las «condiciones bajo las cuales se realizará» no se agotan con suficiencia. Como se vio, el artículo 2.2.1.2.1.1.2. del Decreto 1082 de 2015 es quien realmente establece cómo se desarrolla la audiencia.

En principio podría considerarse que la norma estableció una materia «reservada a la ley», y aunque la adjudicación en «audiencia» no es un tema con suficiente trascendencia normativa para restringirlo al órgano democrático, finalmente el Constituyente se lo encargó al legislador. Sin embargo, se sugiere armonizar lo dispuesto en el artículo 273 con el 189, numeral 11, de la misma Carta, que dispone que al Presidente de la República le corresponde «Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y ordenes necesarios para la *cumplida ejecución* de las leyes». Así, se considera que la ley no tiene que desarrollar, de forma exhaustiva, las condiciones para desarrollar la audiencia, y tan solo establecer, por ejemplo, y como ocurre ahora, un requisito para celebrarla, como lo sería la posibilidad de que los interesados se pronuncien sobre la respuesta dada por la entidad a las observaciones presentadas a los informes de evaluación.

ii) Conveniencia o inconveniencia de adjudicar la licitación en «audiencia pública»

La Corte Constitucional sostuvo que la adjudicación en audiencia pública procura la transparencia en los procedimientos de selección y genera confianza por parte de la ciudadanía en general y de los potenciales proponentes⁴. Para Juan Ángel Palacio, la razón de ser de la participación de los oferentes radica en que en la audiencia pueden escucharse las aclaraciones que soliciten los

⁴ Ibid.

interesados y que den los funcionarios que se encargaron del estudio, evaluación y comparación de las ofertas⁵.

Este razonamiento considera que la presencia de los participantes o de cualquier interesado evita actuaciones corruptas en la elección del contratista, porque, de forma individual, se emplean los sentidos para ejercer la vigilancia, sin confiársele esta actividad a otro sujeto. Esta percepción se conserva, e incluso se posiciona, cada vez con más fuerza. Por ejemplo, la Ley 1882 de 2018, que tiene como uno de sus propósitos establecer «disposiciones orientadas a fortalecer la Contratación Pública en Colombia», dispone que en la «audiencia de adjudicación» se abrirá el sobre, se evaluará la oferta económica a través del mecanismo escogido mediante el método aleatorio establecido en el pliego de condiciones, se correrá traslado a los proponentes habilitados en la misma diligencia para la revisión del aspecto económico y se establecerá el orden de elegibilidad. En ese sentido, la evaluación de la oferta económica –como aspecto crucial en la elección de una oferta– ocurre en presencia de los partícipes a la audiencia.

En los demás casos, el proyecto de «acto de adjudicación», que constituye la verdadera decisión unilateral de la entidad, preexiste a la audiencia, es decir, la «adjudicación» no ha ocurrido, porque no ha sido emitida, pero el sentido de la decisión, que es el aspecto que realmente merece la atención de los participantes, ya se encuentra definido. Por lo tanto, se cuestiona, de un lado, la relevancia material de la audiencia, porque la «evaluación» y la consecuente «elección» de la oferta se determina con anterioridad a su celebración; y de otro, se duda de la «eficiencia» que la oralidad supuestamente garantiza, en tanto el «acto de adjudicación», con excepción del supuesto de la Ley 1882 de 2015, se construye –o se proyecta– con anterioridad a la audiencia –e incluso puede ser publicado en el Secop–, siendo innecesaria su lectura.

Aunque suele argumentarse que cuando las decisiones se toman en frente de los interesados suelen ser más aceptadas, al haberse «participado» de ellas, lo cierto es que la adjudicación concluye una competencia en la que solo hay un ganador. Lo usual, entonces, es que la insatisfacción con el resultado sea el sentimiento imperante, y que la gran mayoría se enfoque en detectar errores o problemas en la elección. En esa medida, la dinámica de la audiencia se torna compleja para los servidores públicos, por la ocurrencia de distintas circunstancias que van desde afirmaciones sin fundamento –que se exigen desvirtuar– hasta amenazas entre unos y otros en distintos sentidos. Sin olvidarse, a su vez, que aunque la norma establece que la intervención debe hacerse en una única oportunidad y según el tiempo previsto por la entidad, los interesados, en su animadversión por el resultado o en su inconformidad con lo regulado, pueden desconocer esas premisas y, por ejemplo, alterar el desarrollo

⁵ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. S.A.S., 2020. p. 300.

de la etapa al hacer observaciones que desconocen el alcance de la audiencia o extenderse por más de lo permitido.

Luis Guillermo Dávila Vinueza, por ejemplo, presenta críticas a la forma en que se desarrolla: *i)* cuestiona la prohibición de controvertir las decisiones y ceñirse a presentar constancias, porque considera que a los oferentes se les impone una actitud absolutamente pasiva y limitada y *ii)* reprocha el hecho de que se conozcan las respuestas a las observaciones presentadas a los informes sin la anterioridad requerida para luego hacer uso de la palabra⁶.

En suma, se considera que la celebración de la «audiencia de adjudicación» representa desafíos para la entidad, y no necesariamente garantiza los principios que la cimentan, por lo que necesariamente debe ser estructurada de forma que satisfaga las finalidades perseguidas.

2. Desarrollo de la «audiencia de adjudicación»: contenido, intervinientes, mecanismos e irregularidades

Para abordar este acápite se hará referencia al contenido de la audiencia de adjudicación, a los intervinientes o partícipes en la audiencia –en calidad de acompañantes o apoderados– y a las eventuales afectaciones a la legalidad del «acto de adjudicación» por irregularidades en la audiencia.

i) Desarrollo y contenido de la audiencia de adjudicación

El desarrollo de la «audiencia de adjudicación» tiene fundamento en el artículo 2.2.1.2.1.1.2. del Decreto 1082 de 2015, que refiere la posibilidad de que los proponentes se pronuncien sobre las respuestas a las observaciones presentadas a los informes de evaluación, proscribiendo subsanar la oferta, aun cuando se traten de requisitos habilitantes, que no otorgan puntaje, porque habría vencido el término de traslado del informe de evaluación.

Revisadas algunas actas de audiencia, el orden del día que suele desarrollarse es el siguiente: *i)* presentación de los asistentes, *ii)* identificación de los oferentes habilitados, *iii)* verificación de los poderes de quienes asisten en representación de otro, *iv)* establecimiento de las reglas de la audiencia, donde se aclaran, entre otros aspectos, la posibilidad de intervenir una sola vez y el tiempo máximo, *v)* resumen del procedimiento y presentación del informe consolidado de verificación y evaluación de propuestas, *vi)* intervención de los oferentes en relación con las respuestas dadas por la entidad estatal a las observaciones presentadas respecto del informe de evaluación, *vii)* intervención del oferente que lo solicite para responder a las observaciones que sobre la evaluación de su oferta hayan hecho los intervinientes, *viii)* respuesta de la entidad a las observaciones

⁶ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª Edición. Bogotá: Legis, 2016. p. 450.

formuladas frente a la asignación de puntaje, *ix*) recomendación del comité estructurador y evaluador, *x*) decisión del ordenador del gasto, *xi*) adjudicación previa lectura del «acto administrativo» y *xii*) cierre de la audiencia.

Si se tratara de una audiencia, según el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018, el orden sería así: *i*) la entidad permite a los proponentes que realicen observaciones al informe final de evaluación; *ii*) se abre el sobre número dos con la oferta económica, *iii*) se evalúan las propuestas mediante el método establecido en el pliego de condiciones y *iv*) se corre traslado de la evaluación de las ofertas económicas a los proponentes habilitados, pero solo para la revisión «del aspecto económico»⁷.

Cabe precisar que durante el trámite de la audiencia puede ocurrir que la entidad considere necesario analizar con mayor detenimiento alguna intervención de un oferente, en cuyo caso, en virtud del reglamento, podrá suspenderla. «Si hay pronunciamientos que a juicio de la Entidad Estatal requiere análisis adicional y su solución puede incidir en el sentido de la decisión a adoptar, la audiencia puede suspenderse por el término necesario para la verificación de los asuntos debatidos y la comprobación de lo alegado».

ii) Participantes e intervinientes en la «audiencia de adjudicación»

Conforme al artículo 30, numeral 10, de la Ley 80 de 1993, en la «audiencia de adjudicación» podrán participar el jefe de la entidad estatal o a quien se le haya delegado la facultad de adjudicar, los servidores públicos que elaboraron los estudios y evaluaciones –sin mencionarse los contratistas por prestación de servicios–, los proponentes y, en general, las demás personas que deseen asistir –incluyéndose, entre otros, las veedurías ciudadanas y los medios de comunicación–. Se trata, en estricto sentido, de una audiencia de carácter público, cuyo acceso es abierto y sin restricción.

A continuación, definida la permisión amplia en materia de «participantes» o «asistentes» a la audiencia, se discute sobre aquellos que pueden *intervenir*. A partir de los fundamentos normativos no existe duda que los oferentes son los llamados a pronunciarse en las distintas subetapas de la audiencia. En distintos pronunciamientos de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente –conceptos C 046 de 2020, C 247 de 2020 y C 679 de 2020– se precisa que los oferentes pueden ser «representados» o participar en la audiencia con «acompañantes o asesores»⁸.

⁷ En relación, ver: AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C 679 de 2020.

⁸ Ver: AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C 247 de 2020 y AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C 046 de 2020.

En el primer caso, en virtud del artículo 2142 del Código Civil, el oferente otorga poder a una persona, que será su mandatario o apoderado. En esa medida, el apoderado interviene en la audiencia a nombre del proponente, por lo que este puede o no asistir.

En este escenario, según el artículo 35 del Decreto 196 de 1971, la entidad deberá verificar la profesión del apoderado. La norma señala que: «Salvo los casos expresamente determinados en la ley no se requiere ser abogado para actuar ante las autoridades administrativas; pero si se constituye mandatario, éste deberá ser abogado inscrito». En consecuencia, el mandatario deberá acreditar, con la tarjeta profesional, su profesión de abogado.

En el segundo caso, el acompañante o asesor comporta una simple actividad de compañía o consejo que no requiere de un acto de poder o mandato para su ejecución, porque no se reemplaza el oferente, de ahí que sea necesaria su presencia.

iii) Vicios en el «acto de adjudicación» por irregularidades en la «audiencia de adjudicación»

Un interrogante que surge a propósito de la obligatoriedad de la adjudicación en audiencia pública se centra en las repercusiones a la legalidad del «acto de adjudicación» cuando se presentan irregularidades en su celebración. De otro modo, se cuestiona si existe un vicio de validez del acto administrativo ante una eventual anomalía en el desarrollo de la audiencia de adjudicación.

Pese a que no se encuentra jurisprudencia en la materia, se plantean distintas circunstancias que desafían al operador jurídico: *i)* ¿tendrá validez el acto administrativo que adjudique un contrato si no se celebra la audiencia de adjudicación?, ¿o se habrá violado su derecho de audiencia?, *ii)* en relación con los tiempos de intervención de los oferentes, ¿qué ocurre si uno de ellos sobrepasa el tiempo permitido?, ¿o si a otro se le restringe arbitrariamente el término para pronunciarse?, ¿habrá expedición irregular?, y *iii)* ¿qué ocurriría si la audiencia no la preside el jefe o representante legal de la entidad o el delegado para adjudicar?, ¿cuál es el grado mínimo para afirmar que, efectivamente, participó?, ¿procedería un cargo de nulidad por incompetencia del funcionario que lo expide?

Sin duda, no son escenarios lejanos o supuestos que desconocen la realidad. Al contrario, son supuestos que reclaman pronunciamientos judiciales concretos, máxime cuando la ley estableció la adjudicación en audiencia como requisito obligatorio en la licitación pública.

Bibliografía

Doctrina

DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª Edición. Bogotá: Legis, 2016. 922 p.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. S.A.S., 2020. 859 p.

Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-380 del 23 de abril de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Conceptos

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C 247 de 2020.

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C 046 de 2020.

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C 679 de 2020.

