

HOJA DE PRESENTACIÓN

FACULTAD	Ciencias Económicas
PROGRAMA ACADEMICO	Especialización en Finanzas y Administración Pública
GRUPO DE INVESTIGACION	Grupo de estudio en Competitividad, Estrategia e innovación GECEI
LÍNEA DE INVESTIGACION	Competitividad e innovación
ÁREA TEMATICA O TEMA	Contratación Estatal
TITULO	Las modalidades de la Contratación Estatal
PALABRAS CLAVES	
GRUPO	A
FECHA	01 de diciembre de 2012
ASESOR TEMATICO	
ASESOR METODOLOGICO	
Dra. Clara Inés Domínguez García	
ESTUDIANTES	
Nombre	Código
JORGE DUSSAN HITSCHERICH	4401243
FABIAN HUMBERTO HERRERA	4401253

LAS MODALIDADES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL



**JORGE DUSSAN HITSCHERICH
FABIAN HUMBERTO HERRERA SANTANA**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS - DIRECCIÓN DE POSGRADOS
ESPECIALIZACIÓN EN FINANZAS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
BOGOTÁ D.C.
2012**

**LAS MODALIDADES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL
TRABAJO DE GRADO**



**JORGE DUSSAN HITSCHERICH
COD. 4401243
FABIAN HUMBERTO HERRERA SANTANA
COD. 4401253**

PROF. CLARA INÉS DOMÍNGUEZ GARCÍA

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS - DIRECCIÓN DE POSGRADOS
ESPECIALIZACIÓN EN FINANZAS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
BOGOTÁ D.C.
2012**

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
1. INTRODUCCIÓN	3
2. OBJETIVOS	5
2.1 OBJETIVO GENERAL	5
2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	5
3. RESUMEN.....	6
4. PROCESOS DE SELECCIÓN.....	7
5. MODALIDADES DE SELECCIÓN	9
5.1 LICITACIÓN PÚBLICA	9
5.2 SELECCIÓN ABREVIADA.....	10
5.2.1 Subasta inversa.....	14
5.2.2 Bolsa de productos	15
5.2.3 Contratación electrónica	15
5.2.4 Acuerdos marco de precios	16
5.3 CONCURSO DE MÉRITOS.....	17
5.3.1 Concurso abierto	18
5.3.2 Concurso mediante preclasificación.....	18
5.3.3 El precio	20
5.4 MÍNIMA CUANTÍA.....	21
5.5 CONTRATACIÓN DIRECTA	23
6. ETAPAS GENERALES DE LOS PROCEDIMIENTOS.....	30
6.1.1 Publicaciones en el Secop.....	30
6.1.2 Estudios previos.....	31
6.1.3 Riesgos del contrato	33

6.1.4	Prepliegos	36
6.1.5	Presentación de observaciones.....	37
6.1.6	Convocatoria.....	37
6.1.7	Apertura.....	37
6.1.8	Pliegos de condiciones.....	39
6.1.9	Audiencia de aclaración de pliegos y de asignación de riesgos	42
6.1.10	Adendas	43
6.1.11	Manifestación de interés.....	43
6.1.12	Consolidación de oferentes.....	43
6.1.13	Cierre y presentación de las ofertas.....	44
6.1.14	Evaluación de las ofertas	44
6.1.15	Informe de evaluación.....	48
6.1.16	Audiencia de adjudicación.....	49
6.1.17	Criterios de adjudicación	50
6.1.18	Oferta con valor artificialmente bajo.	51
6.1.19	Consistencia económica de la propuesta.....	52
6.1.20	Adjudicación	53
6.1.21	Firma del contrato	54
7.	CONCLUSIONES.....	55
8.	BIBLIOGRAFÍA	57
9.	CIBERGRAFÍA.....	60

1. INTRODUCCIÓN

La contratación pública es uno de los principales instrumentos del Estado para el cumplimiento de sus fines, una actividad transversal que permite a las entidades estatales cumplir con su misión y las funciones que la ley le asigna, de manera que una parte importante de la organización del Estado se preocupa de esta disciplina de la Administración Pública. En efecto, el Congreso de la República, las corporaciones públicas, el Gobierno Nacional, los órganos de control, las entidades públicas, los productores de bienes y servicios y los ciudadanos, desde sus respectivos roles participan en los procesos contractuales de las entidades, por ejemplo, mediante:

- a. La elaboración de las normas y reglas de los procesos de contratación, así como del presupuesto público y la forma como se va a ejecutar, en la que intervienen el Congreso de la República y el Gobierno Nacional.
- b. La formulación de los planes de acción y necesidades, en la que intervienen las autoridades de Planeación y Hacienda, las corporaciones públicas y las entidades públicas.
- c. La definición de manuales, procesos y procedimientos por las entidades, con la participación de grupo directivo, y las áreas misionales y de apoyo a la gestión, como planeación, presupuestal (contable y financiera), jurídica y de control interno.
- d. El desarrollo de los procesos de contratación por parte de las entidades, la celebración de los contratos y su ejecución por los particulares, incluyendo procesos internos en los que participan las áreas antes señaladas y los colaboradores de la Administración, como pueden ser los interventores.
- e. La vigilancia ejercida por la misma entidad y los órganos de control, como la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y las veedurías ciudadanas, así como la solución de los conflictos que derivan de esta actividad ante las autoridades judiciales.

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP), es un conjunto de leyes compuesto principalmente por la Ley General de Contratación (Ley 80 de 1993), con sus modificaciones y normas complementarias. Estas disposiciones han requerido un desarrollo adicional con el fin de facilitar su conocimiento y aplicación, para lo cual, el Gobierno Nacional ha expedido desde hace casi dos décadas, distintos decretos reglamentarios, en los que se precisan las reglas que deben seguir las entidades al

adelantar los procesos de contratación, los cuales fueron recientemente recopilados en el Decreto 734 de 2012, facilitando su consulta y aplicación.

La detallada reglamentación, la definición de responsabilidades, el diseño de controles o la tipificación de graves sanciones, no es suficiente para impedir la corrupción y otros graves problemas de la gestión administrativa, por lo que es necesario analizar las normas contractuales y, específicamente, las distintas modalidades de contratación y los procedimientos que se utilizan con el fin de lograr una formulación sencilla y comprensible de las normas, que permita:

- a. Identificar los riesgos de los procesos contractuales que requiere cada actividad específica, el talento humano involucrado, los costos y la tecnología que se requiere.
- b. Formular en cada etapa una estrategia que se comunique en forma efectiva a los integrantes del grupo directamente responsable y a los superiores encargados de la coordinación, supervisión y control de las actividades.
- c. Fijar las fechas de inicio y finalización del proceso y de cada una de las actividades que se van a realizar.
- d. Definir los responsables de cada actividad.
- e. Establecer los canales de comunicación entre los responsables y los superiores.
- f. Fijar el procedimiento para permitir el seguimiento de las actividades.

2. OBJETIVOS

2.1 Objetivo general

Explicar de manera práctica y sencilla las modalidades de contratación estatal con el fin de definir las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, de tal forma que se agilicen los procedimientos de contratación para que las entidades puedan cumplir con sus metas, prevenir las prácticas corruptas y orientar en forma asertiva la gestión pública hacia el interés general.

2.2 Objetivos específicos

1. Describir las modalidades de contratación estatal de manera sinóptica, facilitando la comprensión de la reglamentación para quienes tienen una formación como administradores públicos.
2. Interpretar desde la perspectiva de los principales actores del proceso contractual (servidores públicos y contratistas), las reglas de contratación, e identificar aquellos elementos críticos de cada modalidad de contratación, con el apoyo de la jurisprudencia, los pronunciamientos de los entes de control y de la doctrina, con el fin de ayudar al operador jurídico a aplicar las normas y evitar decisiones equivocadas en los procesos de selección.
3. Proponer mejores prácticas en los procesos contractuales que faciliten la gestión pública y la realización de los principios de moralidad, transparencia, eficiencia, responsabilidad, economía, eficiencia y demás principios que rigen las actuaciones de la Administración Pública.

3. RESUMEN

La reciente recopilación de las normas que reglamentan la contratación del Estado bajo el Decreto 734 de 2012, permiten visualizarlas reglas específicas para cada una de las modalidades de contratación, los procesos y etapas que deben cumplirse, así como otras reglas relativas a esta actividad transversal del Estado, que apoya de manera principal la realización de sus fines. Sin embargo, no siempre los textos legales son de fácil comprensión, especialmente en temas con tantas implicaciones, por lo que esta investigación busca de una manera sencilla, hacer más asequible para todos el marco normativo de la contratación, incluso para aquellas personas que no tienen una formación jurídica en estos temas.

En la primera parte se describen las distintas modalidades de selección, como son la licitación pública, la selección abreviada, el concurso de méritos, la contratación de mínima cuantía y la contratación directa. En cada caso, además de sus características más relevantes, se fijan algunos elementos basados en la práctica, que pueden ser útiles para los servidores encargados de realizar esta labor.

Posteriormente, se analizan las principales etapas de los procesos de selección. Como es constante en el documento, se hace referencia permanente a situaciones prácticas y la forma como deben abordarse los desafíos que representa llevar a feliz término el proceso. Finalmente, este documento puede servir como un manual para los servidores y las entidades estatales, entendiendo que, en todo caso la contratación pública es dinámica, dependiendo de las condiciones particulares que en cada proceso de selección se presenten, según las necesidades, los estudios previos que se realizan, las condiciones de participación que se incluyen los pliegos, cada oferta que se presenta, entre otras circunstancias.

Palabras Clave:

Licitación pública, selección abreviada, características técnicas uniformes, proceso desierto, subasta inversa, bolsa de productos, concurso de méritos, propuesta técnica simplificada, propuesta técnica detallada, contratación directa, urgencia manifiesta, contratos interadministrativos, acuerdo marco de precios, riesgos del contrato, prepliegos, convocatoria, pliego de condiciones, adjudicación, valor artificialmente bajo.

4. PROCESOS DE SELECCIÓN

Por regla general, los procesos de selección deben ser abiertos, públicos, imparciales, transparentes y objetivos, sin perjuicio que se apliquen los demás principios de la función administrativa, que consagra el artículo 209 de la Constitución Política, como son los principios de moralidad, eficacia, economía y celeridad, así como otros principios que consagra el Código Contencioso Administrativo y que también rigen las actuaciones y procedimientos administrativos de la contratación, como los de buena fe, participación, responsabilidad y coordinación¹.

En tal sentido, en virtud del **Principio de Igualdad** las reglas del pliego deben establecerse procurando la libre concurrencia de los interesados. Por lo tanto, todos los proponentes deben ser medidos con los mismos criterios, sometidos a las mismas cargas frente a la Administración, en igualdad de condiciones. Sin embargo, en algunos casos, consagrados en normas superiores, los pliegos pueden contemplar reglas de discriminación positiva, basados en la equidad, por ejemplo, favoreciendo a los proponentes que incluyan en su equipo de trabajo discapacitados o a madres cabezas de hogar o a las empresas de origen local, tratándose de los contratos que celebran los entes territoriales, para generar empleo y estimular el crecimiento económico.

El **Principio de Publicidad** establece el derecho de todos los interesados a conocer las decisiones que se profieran y el deber de la Administración de comunicar sus actos a través de los instrumentos previstos para ello, en especial, el portal de contratación del Estado. En tal sentido, la entidad debe procurar que toda interlocución con los proponentes sea pública o las opiniones que emita se hagan públicas para que todos los participantes puedan conocer en igualdad de condiciones los criterios que tiene la entidad sobre aspectos relevantes para el proceso.

Según el **Principio de Imparcialidad** los procesos de selección deben ser, por definición, objetivos, es decir, despojados de cualquier interés particular o ajeno a los intereses del Estado, con instancias para garantizar el derecho a participar y discutir los términos de los mismos, respetando el debido proceso, en especial, el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción de los interesados.

En virtud del **Principio de Transparencia** las decisiones de la Administración deben ser motivadas para que los interesados puedan controvertirlas y ajustadas rigurosamente a la

¹ DE IRISARRI RESTREPO, Antonio José. La selección de contratistas por parte de entidades estatales. Procesos de selección y principios que deben orientarla en *“Misión de contratación: hacia una política para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública”*. Tomo I. Departamento Nacional del Planeación. Bogotá, 2002, p. 237.

ley y al pliego de condiciones, el cual debe permanecer, en lo posible, inalterado. Esta condición se predica, incluso, de la contratación directa, para la cual, la propia ley y sus reglamentos definen condiciones que buscan impedir las malas prácticas de los funcionarios encargados de esta actividad.

El **Principio de Planeación** consiste en que la Administración debe establecer unas metas y los medios para lograrlas, los cuales deben ser eficaces para ello. Este principio debe cumplirse desde el momento en que la entidad identifica sus necesidades de acuerdo con las funciones a su cargo, elabora su plan de acción de corto y mediano plazo, prepara su presupuesto definiendo los recursos que requiere y lo ejecuta mediante los procesos de contratación requeridos para el efecto².

Por lo tanto, las normas que rigen la contratación estatal, además de procurar la realización de los fines estatales y el respeto de los principios que rigen las actuaciones administrativas, establecen etapas y condiciones que formalizan el proceso para dar garantías a los participantes y lo visibilizan para facilitar el control de las actuaciones públicas por los distintos interesados, como son los proponentes, los órganos de control y, por supuesto, la ciudadanía.

Debe destacarse la importancia de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en estos trámites, que permiten a cualquier persona hacer seguimiento de los procesos contractuales por medio del Sistema Electrónico para la Contratación Pública (Secop), conocido como la página de contratación del Estado (www.contratos.gov.co).

En consecuencia, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública - EGCAP - y sus reglamentos, constituyen un marco normativo estructurado sobre los principios señalados, con el fin de alcanzar los fines del Estado, que la Ley 80 de 1993 describe en el artículo 3 y puede afirmarse que cada aparte del mismo tiene una relación directa con los mismos, de manera que deben servir para interpretar cualquier duda que surja en el curso de la actividad contractual.

² “La planeación debe orientar a las entidades públicas a solicitar únicamente apropiaciones para aquellos gastos que administrativamente están en capacidad de convertir en resultado cierto, es decir, en un gasto que satisfizo una necesidad colectiva o estatal (...) cuando el ejercicio de planeación se ha hecho conscientemente, este permite priorizar el gasto (...). En síntesis, se debe planear para asignar recursos y no asignar recursos para planear que hacer con ellos (...)”. MORALES DOMÍNGUEZ, David Fernando. La gestión del presupuesto público colombiano. Ed. Alvi Impresores Ltda, 2012, p. 48.

5. MODALIDADES DE SELECCIÓN

La Ley 1150 de 2007, artículo 2, establece las siguientes modalidades de contratación:

- 1) Licitación pública
- 2) Selección abreviada
- 3) Concurso de méritos
- 4) Contratación directa

Adicionalmente, la Ley 1474 de 2011 incluye la contratación de mínima cuantía, modalidad que el Gobierno Nacional había querido configurar con anterioridad mediante los Decretos 66 de 2008, 2474 de 2008, 3576 de 2009, pero los apartes correspondientes fueron anulados por el Consejo de Estado³ por considerar que las normas superiores, en este caso la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, no la contemplaba.

5.1 Licitación pública

La regla general del contrato administrativo es que se celebre mediante licitación pública. La Ley 80 de 1993, en el párrafo del artículo 30, define la licitación pública como el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y la entidad seleccione entre ellas la más favorable.

Según el Consejo de Estado⁴, son tres los elementos fundamentales del proceso licitatorio, los cuales pueden aplicarse a todo proceso de contratación, con las salvedades previstas en la ley y algunas propias de ciertos contratos: la libre concurrencia, la igualdad de los oferentes y la sujeción estricta al pliego de condiciones. Agrega esta Corporación que el derecho a la igualdad, principio fundamental de la contratación pública, se manifiesta en los siguientes aspectos:

- a. Consideración de su oferta en competencia con la de los demás concurrentes.
- b. Respeto de los plazos establecidos para el desarrollo del proceso.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010. C.P. Dr. Enrique Gil Botero. Rad.: 11001-03-26-000-2008-00101-00(36054)B y CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 18 de marzo de 2010. Consejera ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Rad.: 110010326000200900116 00 (37.785).

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio de 2001. C.P. Dr. Alier E. Hernández Enríquez. Exp. 12037.

- c. Cumplimiento por parte del Estado de las normas positivas que rigen el procedimiento de selección del contratista.
- d. Inalterabilidad del pliego de condiciones.
- e. Acceso a todos los documentos que hacen parte del proceso, incluyendo las ofertas de los otros proponentes.
- f. Indicación de las deficiencias formales subsanables que pueda contener la oferta, de manera que los proponentes no sean excluidos por meras formalidades, que no sean necesarias para comparar las ofertas.

5.2 Selección abreviada

Con la Ley 1150 de 2007 se estableció esta modalidad de contratación que consiste en la posibilidad de escoger al contratista entre un grupo reducido de proponentes. La selección abreviada está prevista para muchos de los contratos que se podían celebrar directamente, según la Ley 80 de 1993, por lo que el cambio del proceso de selección representa un avance en la gestión pública.

Para ello, la ley prevé que se puedan utilizar diferentes procedimientos, entre los cuales se contemplan la subasta, la subasta inversa o por menor precio, compra por catálogo sobre acuerdos marco y compra en bolsa de productos.

Los contratos que deben celebrarse por esta modalidad son:

a. La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización. Según la Ley 1150 de 2007, son aquellos “que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos”.

Tres elementos determinan que se trate de bienes o servicios de características técnicas uniformes: *i)* que tengan las mismas especificaciones técnicas; *ii)* que tengan la misma funcionalidad o, coloquialmente, que presten el mismo servicio, de manera que con los elementos adquiridos se puedan hacer las mismas tareas u obtener los mismos resultados esperados; *iii)* que sean bienes o servicios de igual calidad.

Aclara el Decreto 734 de 2012, en el parágrafo 2 del artículo 3.2.1.1., que el diseño o las características descriptivas son aquellos elementos que “determinan la apariencia” o que “resultan accidentales a la prestación del servicio”, de manera que, como se dijo, se puede obtener el resultado esperado con cualquiera de los bienes que se comparen.

La misma norma advierte, en el párrafo 3, que no se deben individualizar estos bienes o servicios con marcas, a menos que “la satisfacción de la necesidad así lo exija”. En sentido contrario, es posible que la Administración, de manera excepcional, requiera bienes o servicios de una marca determinada, siempre que esté objetivamente demostrada la necesidad, lo cual debe estar justificado en los estudios previos.

Finalmente, la ley y el reglamento establecen que en estos casos la entidad debe adelantar procedimientos de subasta inversa, compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios o procedimientos de adquisición en bolsas de productos.

b. Los de menor cuantía, la cual se determina de acuerdo con el presupuesto de la entidad contratante.

c. Para la prestación de servicios de salud. En este caso, los proponentes deben estar inscritos en el registro especial del Ministerio de Salud (artículo 3.2.3.1.).

d. Cuando el proceso de licitación pública haya sido declarado desierto. A diferencia de lo previsto en la Ley 80 de 1993, que permitía contratar directamente cuando fallaba la licitación pública, la Ley 1150 de 2007, en el artículo 2, literal d, numeral 2, exige que la entidad adelante un procedimiento de selección abreviada de menor cuantía, siempre que se realice dentro de los cuatro meses siguientes a la declaratoria de desierto. Vencido el término, será necesario abrir nuevamente la licitación.

Curiosamente, el artículo 3.2.4.1., del Decreto 734 de 2012, parece ir más allá de la ley, al permitir que la entidad pueda optar por realizar otra licitación, lo cual estaría en oposición con el Principio de Eficacia.

En caso de acudir a la selección abreviada, no se exige la publicación del proyecto de los pliegos de condiciones, ni que se hagan manifestaciones de interés, ni que haya consolidación de oferentes.

El reglamento también advierte que la entidad podrá modificar los elementos de los pliegos de condiciones que pueden haber sido determinantes en la declaración de desierto de la licitación, pero no puede variar el objeto del contrato.

e. La enajenación de bienes del Estado, con excepción de los que se realicen para enajenar la propiedad en empresas del Estado, los cuales se adelantan de conformidad con la Ley 226 de 1995, así como la enajenación de bienes de entidades en liquidación (Decreto 254 de 2000 y Ley 1105 de 2006).

De igual manera, la enajenación de los bienes a cargo del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado debe adelantarse mediante un procedimiento especial, previsto en el Decreto 1170 de 2008.

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

El Decreto 734 de 2012, artículo 3.2.5.2., los define como “los bienes y servicios de carácter homogéneo provenientes de recursos agrícolas, pecuarios, forestales y pesqueros, que no hayan sufrido procesos ulteriores que modifiquen sustancialmente sus características físicas y/o, químicas, o que, no obstante haberlos sufrido, conservan su homogeneidad así como aquellos cuya finalidad es la de ser utilizados en las actividades propias del sector agropecuario”, incluyendo “los documentos representativos de los mismos”.

Así mismo, el reglamento define el concepto de “productos homogéneos” como “aquellos respecto de los cuales existe más de un proveedor y que tienen patrones de calidad y desempeño objetivamente definidos por especificaciones usuales del mercado, de tal manera que el único factor diferenciador entre ellos lo constituye el precio por el cual se transan”.

g. Los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las Empresas Industriales y Comerciales Estatales y de las Sociedades de Economía Mixta.

A pesar de que se trata de una disposición común en los estatutos de contratación, su alcance ha dado lugar a interminables debates, por cuanto pueden pensarse que la norma se refiere a los contratos que se requieren para la producción o comercialización de los bienes o servicios que estas empresas producen. Sin embargo, muchos consideran que también tienen relación con el objeto de estas empresas, los contratos que se requieren para la organización y funcionamiento de la entidad, aun cuando no estén directamente vinculados al proceso productivo.

Para resolver esta situación, el Decreto 855 de 1994 enunciaba como contratos relacionados directamente con las actividades de las Empresas Industriales y Comerciales estatales y de las Sociedades de Economía Mixta, los de compraventa, permuta, suministro y arrendamiento “de los bienes que constituyen el objeto de dichas entidades”, es decir, los que se requieren para la comercialización de sus productos; los que se requieren para obtener los insumos, materias primas y bienes intermedios necesarios en

la producción de los bienes o servicios de estas entidades; y los que tienen por objeto los demás materiales y equipos que se empleen directamente para la producción de dichos bienes.

Por otra parte, aun cuando la Ley 1150 de 2007 aparentemente obliga a las Empresas Industriales y Comerciales Estatales y de las Sociedades de Economía Mixta a adelantar procesos de selección abreviada para celebrar los contratos que tienen por objeto las actividades comerciales e industriales propias de las mismas, en la práctica se trata de una regla de aplicación excepcional porque la misma ley, en el artículo 14, establece que estas entidades, sus filiales y las sociedades entre entidades públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento, “que se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o desarrollen su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados (...) se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales”.

De acuerdo con lo anterior, prácticamente ninguna Empresas Industrial y Comercial del Estado o una Sociedad de Economía Mixta estaría sometida al EGCAP porque la naturaleza de sus actividades supone que estén en competencia, incluso, las que podrían tener el carácter de monopolios, como los arbitrios rentísticos, aun cuando parezca contradictorio, están en competencia y, en todo caso, sometidas a regulación, pues no existe un mercado más regulado que el de un monopolio, más aún, si es explotado por una empresa pública, como la fabricación de licores, cuyo mercado disputan con el sector privado internacional o los juegos de suerte y azar, que son comercializados por una empresa nacional y varias empresas departamentales.

También están excluidas del EGCAP, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado que pertenecen al sector de Defensa, no solo por las razones dadas, sino por expresa disposición del artículo 16 de la Ley 1150 de 2007.

Además, las entidades señaladas no deben adelantar este procedimiento para los “contratos que a título enunciativo identifica el artículo 32 de la Ley 80 de 1993”, es decir, el contrato de obra, consultoría, de prestación de servicios, concesión, encargos fiduciarios y fiducia pública.

En consecuencia, el contrato de obra debe celebrarse por licitación pública dependiendo de la cuantía; el de consultoría por concurso de méritos; el de prestación de servicios, en forma directa; el de concesión por licitación pública; los encargos fiduciarios y la fiducia pública por licitación o concurso de méritos.

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

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

El Decreto 734 de 2012 hace una lista de los bienes y servicios que pueden requerirse para la defensa y seguridad nacional, resolviendo problemas de interpretación que se han presentado en el pasado sobre el alcance de esta categoría y eliminando facultades discrecionales que afectaban la transparencia de la gestión estatal.

Así mismo, la norma reconoce que son varias las entidades, no solamente las que pertenecen al sector Defensa, las que pueden requerir este tipo de bienes o servicios, incluyendo, entre otras, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, al Consejo Superior de la Judicatura y al Instituto Nacional de Vías.

De manera concordante, el mismo decreto, en el artículo 3.4.2.2.1., señala los bienes y servicios que pueden ser adquiridos en forma directa y reservada por el sector Defensa y la Dirección Nacional de Inteligencia.

5.2.1 Subasta inversa

El artículo 3.2.1.1.1. del Decreto 734 de 2012, define la subasta inversa como “una puja dinámica efectuada presencial o electrónicamente, mediante la reducción sucesiva de precios durante un tiempo determinado”. Las subastas pueden hacerse por ítems o bienes individuales, o por lotes. Advierte el reglamento que el único criterio de evaluación es el precio.

Para la realización de la subasta, el artículo 3.2.1.1.1. del citado Decreto dispone que cada bien o servicio debe tener una ficha técnica que incluirá su denominación común y

técnica, las características y especificaciones, en términos de desempeño y calidad, la unidad de medida y una descripción general del mismo.

Previo a la realización de la subasta, se deberá hacer el estudio sobre el cumplimiento de los requisitos habilitantes de los interesados y se concederá un plazo para que los subsanen. Vencido el mismo, se realizará la subasta con los proponentes habilitados, que deberán ser por lo menos dos. En caso contrario, se adjudicará directamente, a menos que la oferta supere el presupuesto oficial y siempre que el proponente se allane a reducir el precio por lo menos en una vez el margen mínimo previsto en los pliegos.

La subasta inversa puede ser electrónica o presencial, en cuyo caso las propuestas deben hacerse por escrito.

5.2.2 Bolsa de productos

Las entidades estatales pueden los bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización que estén en las listas que para el efecto suministren las bolsas de productos.

La participación de la entidad debe hacerse mediante un comisionista autorizado, seleccionado para tal fin.

Por otra parte, según el artículo 3.2.1.2.3. del Decreto 734 de 2012, los estudios previos que justifican esta modalidad de contratación, deben contener:

1. El precio máximo de la comisión que la entidad estatal pagará al comisionista que por cuenta de ella adquirirá los bienes y/o servicios a través de bolsa.
2. El precio máximo de compra de los bienes y/o servicios a adquirir a través de la bolsa.

Finalmente, dispone el artículo 3.2.1.2.1. del Decreto 734 de 2012, que el régimen aplicable será el contenido en las disposiciones legales sobre los mercados de tales bolsas y en los reglamentos de éstas.

5.2.3 Contratación electrónica

La contratación electrónica puede utilizarse para la licitación pública y la selección abreviada de menor cuantía, previstas en el EGCAP. La Ley 527 de 1999 o Ley de Comercio Electrónico, declara en su artículo 14 que son válidas la oferta y aceptación expresadas

por medio de mensajes de datos, sin perjuicio de las condiciones previstas en las normas que rigen el acto o negocio jurídico en particular. Para ello, es necesario tener certeza sobre el “indicador” y contenido del mensaje, circunstancias que deben ser atendidas por la entidad al elaborar el pliego de condiciones.

Al efecto, la Ley 527 de 1999, en sus artículos 14 al 25, fija los criterios para regular estos aspectos. Específicamente, en relación con el contenido, el artículo 18 permite que el destinatario presuma que el mensaje de datos recibido corresponde al enviado por el iniciador cuando pueda atribuírsele conforme a las reglas del artículo 17 o “tenga derecho a actuar con arreglo a este supuesto”.

Sin embargo, esta modalidad está pendiente de la realización de pilotos de prueba bajo los parámetros que establezca la Agencia Nacional de Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 7.2.1. del Decreto 734 de 2012.

Lo anterior no impide que los particulares intervengan en el proceso contractual por medios electrónicos, por ejemplo, para solicitar aclaraciones al pliego o presentando observaciones al informe de evaluación. Incluso, es posible que las entidades permitan que las propuestas se allegan por medios electrónicos, siempre que el original sea radicado con posterioridad, pero es una situación que debe estar expresamente permitida en el pliego de condiciones, quedando claro que de existir diferencias con la propuesta en medio físico, no podrán aceptarse los documentos que no hayan sido entregados a tiempo, a menos que se refieran a aspectos que no constituyan factores de escogencia del contratista, de conformidad con el artículo 2.2.8. del Decreto 734 de 2012.

5.2.4 Acuerdos marco de precios

Los acuerdos marco de precios a los que se refiere el inciso segundo, del literal a), del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 son una figura novedosa en el régimen de contratación pública, mediante la cual un proveedor ofrece bienes o servicios a un precio y por un plazo determinado.

Por sus características se asemeja al contrato de suministro, regulado en el artículo 968 del Código de Comercio, pero no existe la obligación de adquirir cantidad alguna de los bienes o servicios ofrecidos.

El acuerdo marco debe ser celebrado por la entidad o entidades que designe el Gobierno Nacional y las demás entidades de la Rama Ejecutiva en el orden nacional que estén

sometidas al EGCAP podrán hacer uso del mismo, mediante órdenes de compra, de manera que cada orden de compra supone la celebración de un contrato independiente y no de una prestación, como ocurre con el suministro.

El párrafo 5, del artículo 2, de la Ley 1150 de 2007, también permite que las entidades territoriales, los organismos autónomos o las Ramas Legislativa o Judicial se adhieran a los acuerdos marco o celebren sus propios acuerdos.

5.3 Concurso de méritos

El concurso de méritos puede definirse como el procedimiento mediante el cual una entidad selecciona un contratista tomando en consideración únicamente las calidades individuales del proponente, como la experiencia, la formación académica, su actividad intelectual, sin incluir el precio.

Esta modalidad de contratación es por excelencia la que se utiliza para las consultorías, las cuales tienen por objeto la realización de una obra intelectual para la que se requieren condiciones técnicas calificadas.

Al efecto, el artículo 32, de la Ley 80 de 1993, establece que la consultoría consiste en la realización de alguna de las siguientes actividades:

- 1) Ejecución de proyectos de inversión.
- 2) Estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos.
- 3) Asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión. Las actividades que comprenden estas asesorías son enunciadas en el párrafo del artículo 3.3.1.1. del Decreto 734 de 2012 y, en general, son todas las actividades relacionadas con la ingeniería (Ley 842 de 2003, artículo 2).
- 4) Interventoría.
- 5) Asesoría y gerencia de obra o de proyectos.
- 6) Dirección, programación o ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.
- 7) Intermediación de seguros, por disposición del artículo 3.3.5.1., del Decreto 734 de 2012.

Así mismo, el reglamento establece que debe acudirse a la licitación pública o a la selección abreviada, según el caso, si además del diseño, se requiere la construcción de la obra (Decreto 734 de 2012, artículo 3.3.1.1.). Si la consultoría solo se refiere a la

elaboración de proyectos arquitectónicos y, por lo tanto, no conlleva la construcción de los mismos, siempre debe realizarse un concurso abierto con selección de jurados.

De igual manera, se requiere la selección mediante jurados en los concursos donde las propuestas pueden presentarse en forma anónima (Ley 1150 de 2007, artículo 2, numeral 3).

Por otra parte, el Decreto 734 de 2012, en el artículo 3.3.1.2., contempla que las propuestas pueden revestir dos modalidades:

a. Propuesta Técnica Simplificada (PTS). En este caso, la entidad suministra “la metodología exacta para la ejecución de la consultoría, así como el plan y cargas de trabajo para la misma”. En este caso se puede hacer un concurso abierto o mediante preclasificación, dependiendo del número de proponentes.

b. Propuesta Técnica Detallada (PTD). Se trata de aquellos proyectos que pueden realizarse con “diferentes enfoques o metodologías”. Según la norma, en estos casos el concurso debe adelantarse mediante preclasificación de los proponentes, en la modalidad de lista corta.

A continuación se explican las diferentes modalidades del concurso de méritos.

5.3.1 Concurso abierto

Por exclusión, es el concurso que no establece una etapa de preselección de los proponentes. Como ya se mencionó, si el objeto es el diseño de proyectos arquitectónicos, requiere que la selección se haga mediante jurados, los cuales pueden contratarse por la entidad para este propósito, sujetos al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés previstos en la ley.

5.3.2 Concurso mediante preclasificación

El reglamento permite que las entidades configuren una lista de proponentes habilitados cuando se requiere una Propuesta Técnica Detallada (PTD) o se presente una gran cantidad de interesados, con el fin de facilitar la evaluación de las ofertas.

El artículo 3.3.3.1 del Decreto 734 de 2012, exige que la preclasificación se haga con anterioridad al concurso de méritos y las listas que se elaboren tienen una vigencia de seis meses.

La preclasificación puede hacerse mediante la conformación de dos clases de listas, a saber:

- a. Lista corta: se utiliza para un solo proceso y debe conformarse con un mínimo de dos interesados y un máximo de seis cuando se trate de una Propuesta Técnica Detallada y de diez si se trata de un Propuesta Técnica Simplificada. Sin embargo, en caso que después de dos invitaciones no se pueda integrar la lista, se podrá adelantar el proceso con el único interesado, siempre que la oferta cumpla con los requisitos exigidos por la entidad en el pliego de condiciones.

La conformación de la lista corta no obliga a la entidad a iniciar el proceso de selección (Decreto 734 de 2012, artículo 3.3.3.3.).

- b. Lista multiusos: se utiliza para varios procesos “determinados o determinables, que tengan objeto común o similar” (Decreto 734 de 2012, artículo 3.3.3.4.) y debe tener un mínimo de veinticinco integrantes.

Para la conformación de las listas, la entidad debe hacer una invitación pública a través del Secop, que incluya los requisitos habilitantes para participar en el concurso y los criterios que se utilizarán para conformar la lista.

Estos criterios pueden referirse a la “experiencia general, relevante y suficiente en las áreas requeridas”, a la “estructura y organización del interesado, en cuanto a los recursos técnicos, humanos y físicos de que dispone” y “a la capacidad intelectual, el cumplimiento de contratos anteriores y similares, las buenas prácticas, reconocimientos, o cualquier otro elemento de juicio” (Decreto 734 de 2012, artículo 3.3.3.3.).

Adviértase, entonces, que si bien la entidad no ha publicado en ese momento los pliegos de condiciones, si es necesario que estos requisitos estén claramente definidos. Sin embargo, resulta complejo armonizar esta regla con otras disposiciones del EGCAP.

En efecto, la “experiencia general, relevante y suficiente en las áreas requeridas” y la “estructura y organización del interesado, en cuanto a los recursos técnicos, humanos y físicos”, son requisitos que se acreditan mediante el RUP y, por lo tanto, no puede solicitarse esta información, a menos que sea para verificar el cumplimiento de requisitos adicionales, cuando el objeto a contratar los requiera (Decreto 734 de 2012, artículo 6.1.1.1.).

Por otra parte, la capacidad intelectual es un criterio subjetivo, salvo que se refiera a la creación intelectual, entendida como la publicación de obras, aspecto que no debería ser un factor excluyente sino de calificación por lo que solo debería evaluarse con la propuesta y el cual, también, es objeto de valoración en el RUP.

De igual manera, las buenas prácticas y los reconocimientos son factores subjetivos, que de conformidad con el EGCAP, no deben servir para la selección de los proponentes.

Por otra parte, tampoco es claro a que se refiere la norma con “criterios que se utilizarán para conformar la lista”. No debe entenderse que se trata de factores de calificación porque, de ser así, no tendría objeto el concurso. Además, el inciso final del artículo 3.3.3.2. señala que los interesados deben acompañar la manifestación de interés, “con la documentación que soporte el cumplimiento de los requisitos habilitantes”, no para la validación de otros criterios como podrían ser los factores calificables.

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos para conformar la lista, la entidad debe comunicar los resultados de la evaluación a los interesados. Para el efecto, está prevista la realización de una audiencia en la que los interesados podrán presentar observaciones sobre la evaluación. La entidad deberá responder las observaciones pero podrá suspender la audiencia por el término que considere necesario para responder las observaciones, el cual puede ser de varios días si la complejidad de los temas lo exige.

Adoptada las decisiones, se expedirá el acto administrativo que contiene la lista, el cual se notificará en la audiencia y se publicará en el Secop. Contra esta decisión solo procede el recurso de reposición, que deberá interponerse en la misma audiencia o dentro de los diez días siguientes, en los términos del Código Contencioso Administrativo.

5.3.3 El precio

Una particularidad de los concursos de méritos es que el precio no puede ser factor de calificación o evaluación (Decreto 734 de 2012, artículo 2.2.9.). Sin embargo, cuando es necesario adquirir bienes o servicios accesorios a la consultoría, el reglamento establece que la entidad deberá evaluar la calidad y el precio de los mismos (artículo 3.3.1.1.).

Aparentemente, esta última regla es contradictoria con la primera porque si el precio no puede ser factor de selección, la evaluación del precio de los bienes o servicios accesorios sería inócua. Procurando un efecto útil de la norma, puede interpretarse que, en estos casos, tendrá que ponderarse el monto que tendrían estos bienes o servicios dentro de la consultoría con otros factores que determinan la calidad del contratista, de acuerdo con la

participación que tienen los mismos en el valor final del contrato, los cuales, por definirse como accesorios, no pueden tener un costo superior a la labor intelectual que constituye el objeto principal de la consultoría.

En consecuencia, cuando se trata de una consultoría que requiere la adquisición de bienes o servicios accesorios, pero no la construcción de la obra, deberá contratarse mediante un concurso de méritos que pondere el valor de los mismos con los demás factores de selección. Si la consultoría incluye la construcción de la obra, deberá contratarse mediante licitación pública o selección abreviada, según la cuantía de la misma, y en este caso el precio puede ser un factor determinante para la selección del contratista, pero no necesariamente el único.

Otro aspecto importante en relación con el valor de la consultoría es que la entidad debe proyectar el monto aproximado de la misma en los estudios previos, con base en rubros como : *i)* el costo del personal involucrado, según su experiencia, capacitación y tiempo de dedicación (“personas/tiempo”), para lo cual deben hacerse estudios de mercado que incluyan las tarifas de honorarios de las asociaciones profesionales, proyectos de consultoría similares, estudios de empresas dedicadas a estas actividades (cazatalentos) y los salarios de los empleados del sector público, aun cuando éstos pueden estar por debajo del mercado; *ii)* el soporte logístico, que puede incluir gastos como transporte, alojamiento, viáticos y comunicaciones; *iii)* una estimación de gastos imprevistos; y *iv)* la utilidad razonable del contratista, la cual depende del sector en el que se desarrolla la actividad, la dificultad de la tarea encomendada, el tiempo requerido, entre otros.

5.4 Mínima cuantía

Esta modalidad de contratación no había podido ser utilizada hasta la expedición de la Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción), a pesar de que el Gobierno Nacional varias veces la había reglamentado, porque el Consejo de Estado había declarado nulas las normas correspondientes debido a que no estaba contemplada en el EGCAP.

Se establece para los contratos cuyo valor no exceda del diez por ciento de la menor cuantía, para lo cual se sigue un proceso simplificado que puede tardar cinco días, pues solo requiere un día para publicar en el Secop la invitación a presentar ofertas, un día para presentarlas, otro día para evaluarlas y otro para presentar observaciones a la evaluación. Después de cumplidos estos pasos, la entidad publicará las respuestas a las observaciones con la aceptación de la oferta que resulte ganadora, que será la que presentó el menor precio.

En todo caso, de acuerdo con el Principio de Planeación, la entidad debe elaborar los estudios previos simplificados que contengan la descripción de la necesidad, el objeto, las condiciones técnicas exigidas, el valor estimado del contrato y el certificado de disponibilidad presupuestal que soporta la contratación y hacer una invitación pública que contiene los elementos esenciales del proceso, a saber:

- a. El objeto.
- b. El plazo de ejecución del contrato.
- c. La forma como se realizarán los pagos.
- d. Los requisitos habilitantes, que se refieren a la capacidad jurídica y financiera de los proponentes, así como las causales que generarían el rechazo de las ofertas o la declaratoria de desierto del proceso. El Decreto 734 de 2012, establece que no puede exigirse que los proponentes estén inscritos en el RUP, por lo que la entidad debe señalar la forma como se verifica la capacidad jurídica y financiera en la invitación, a menos que el pago sea contra entrega a satisfacción de los bienes o servicios, en cuyo caso la norma expresamente prohíbe que se exija la capacidad financiera.
- e. También puede exigirse una experiencia mínima para los contratos de obra, consultoría y de servicios diferentes a los que se refiere el literal h) del numeral 4, del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, es decir, los de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión o la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.
- f. El cronograma del proceso especificando la validez mínima de las ofertas que se solicitan, así como las diferentes etapas del procedimiento a seguir, incluyendo las reglas para expedir adendas a la invitación y para extender las etapas previstas.
- g. El lugar físico o electrónico en que se llevará a cabo el recibo de las ofertas. En el caso de utilizar medios electrónicos deberá observarse lo previsto en la Ley 527 de 1999.

Para la contratación de mínima cuantía no se requiere de publicación en la página web de la entidad contratante de la invitación a participar, pero una buena práctica la recomienda.

Como características de esta modalidad, el reglamento prevé que solo debe verificarse el cumplimiento de los requisitos habilitantes de la propuesta con el menor precio. En caso que en la propuesta falten documentos que acrediten estos requisitos, la entidad no podrá rechazar al proponente (artículo 2.2.8 del Decreto 734 de 2012) y deberá requerirlo para que subsane.

Otra particularidad de esta modalidad es que no es obligatorio exigir garantías, de acuerdo con el objeto del contrato y la forma de pago. Debe tenerse en cuenta que muchos de los bienes y servicios que se adquieren en el comercio están amparados por la denominada “garantía mínima presunta”, que contempla el Decreto 3466 de 1982.

5.5 Contratación directa

Uno de los principales motivos de crítica a la gestión contractual se refiere al volumen de contratos que se realizan en forma directa, eludiendo los procesos de selección que la ley contempla. Para evitar esta mala práctica, la Ley 1150 de 2007 disminuyó las causales que permitían acudir a esta modalidad y, además se exige que se expida un acto administrativo que justifique la contratación bajo esta modalidad (Decreto 734 de 2012, artículo 3.4.1.1.), excepto para los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión y en los contratos de empréstitos y los del sector defensa que requieren reserva.

Así mismo, la jurisprudencia ha determinado que en la contratación directa también deben aplicarse los principios que rigen la contratación estatal⁵, de manera que los estudios previos y la resolución mediante la cual se justifica la modalidad de contratación, deben contener un análisis jurídico, técnico y económico que demuestre la conveniencia de acudir a esta figura.

Es así como la Contraloría General de la República, la Auditoría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, mediante una circular conjunta⁶ señalaron que la indebida justificación de la modalidad puede dar lugar a la comisión de una falta gravísima, de conformidad con los numerales 30 y 31, del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único). Para el efecto, los entes de control recomiendan que se analicen, entre otros, los siguientes aspectos:

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-949 del 5 de septiembre de 2001. Magistrada ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA Y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Circular conjunta 14 del 01 de junio de 2011. Disponible en: www.alcaldia bogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=42991. Consultada: 03 de septiembre de 2012.

- 1) La inconveniencia técnica, jurídica o económica de adelantar una convocatoria pública.
- 2) Los beneficios que por la experiencia, equipos, organización administrativa y precio aconsejan la contratación directa.
- 3) La idoneidad del contratista para cumplir el contrato.
- 4) La verificación objetiva de que la oferta se encuentra dentro de los precios del mercado.

En consecuencia, solamente puede contratarse en forma directa, en los siguientes casos:

- a. Urgencia manifiesta. Existe urgencia manifiesta cuando se presenta una necesidad apremiante que, valoradas las circunstancias, requiere una solución impostergable, de manera que si la Administración se toma el tiempo para cumplir con el procedimiento ordinario, que prevé la elaboración de pliegos de condiciones, publicación de borradores, avisos, realización de audiencias, evaluación y adjudicación, su acción sería inoportuna y se vería gravemente afectado el servicio público, con desmedro del interés general.

El artículo 42 de la Ley 80 de 1993, enuncia las circunstancias en las que se puede declarar la urgencia manifiesta, a saber:

- 1) Cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro.
- 2) Cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción.
- 3) Cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas.
- 4) Cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección públicos.

Por su parte, la jurisprudencia ha señalado que se presenta la urgencia evidente o manifiesta, ante “la existencia de una necesidad o falta apremiante, pero además cierta y patente, cuya existencia no deja la menor duda, y para cuya solución la administración no dispone de otra alternativa que la que le ofrece la vía de la contratación directa”, para

concluir que no puede considerarse como constitutivas de urgencia manifiesta “las situaciones que configuran un problema ‘crónico’ o ‘desequilibrios estructurales’ de nuestra organización”⁷.

Para la celebración de estos contratos, la norma citada permite hacer los traslados presupuestales internos que se requieran, sin que se pueda modificar el monto total de las apropiaciones de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda de la respectiva entidad⁸.

- b. Contratación de empréstitos. Se rigen por lo dispuesto en el Decreto 2681 de 1991 y demás disposiciones complementarias. En este caso no se requiere el acto administrativo de justificación de la contratación directa.
- c. Contratos interadministrativos. Solo pueden celebrarse con entidades cuyo objeto tenga relación directa con las obligaciones del contrato (Ley 80 de 1993, artículo 78). La previsión se justifica porque era común eludir procesos de contratación mediante esta modalidad, contratando generalmente con entidades que no estaban sometidas al EGCAP, como universidades, empresas de servicios públicos, empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta, personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por asociación entre entidades públicas o federaciones de entidades territoriales, las cuales, a su vez, subcontrataban los contratos que iban a ejecutar.

Por esta razón, la Ley 1150 de 2007, advertía que, cuando el régimen de la entidad ejecutora no fuera el de la Ley 80 de 1993, dichos contratos se sometían en su ejecución a los principios de la función administrativa a los que se refiere el artículo 209 de la Constitución Política, al deber de selección objetiva y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades del EGCAP.

A pesar de ello, la regla era confusa, especialmente porque se refería a la ejecución de los contratos, de manera que parecía permitir y regular la subcontratación, evento que debe tener carácter excepcional.

Sin embargo, el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, modificó esta disposición y no incluyó estas previsiones, remplazándola con una confusa redacción en la no se incluyen las inhabilidades e incompatibilidades.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 4 de agosto de 1980. Consejero Ponente Dr. Jaime Paredes Tamayo. Rad. 1412. Anales, Tomo XCIX, nums. 467-468.

⁸ CORTE Constitucional. Sentencia C-772 del 10 de diciembre de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

Por otra parte, el régimen contractual prohíbe acudir a esta figura para los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad con normas técnicas, encargos fiduciarios y fiducia pública (Ley 1474 de 2011, artículo 92) cuando se pretenda celebrarlos con instituciones de educación superior públicas, sociedades de economía mixta con participación mayoritaria del Estado, personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o federaciones de entidades territoriales.

Tampoco puede celebrarse un contrato interadministrativo para adquirir seguros, restricción que sigue vigente, por mandato del artículo 3.4.2.1.1. del Decreto 734 de 2012, a pesar de que el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, no lo incluyó al modificar el literal c), numeral 4, del artículo 2, de la Ley 1150 de 2007, que contenía esta previsión.

- d. Contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y en la Dirección Nacional de Inteligencia, que necesiten reserva para su adquisición. Por regla general la contratación de los bienes o servicios que se requieren para la seguridad nacional se hace mediante selección abreviada, de acuerdo con el literal i), del numeral 2, del artículo 2, de la Ley 1150 de 2007.

Por lo tanto, solo pueden adquirirse en forma directa los bienes o servicios que están enunciados taxativamente en el artículo 3.4.2.2.1. del Decreto 734 de 2012. En este caso no se requiere el acto administrativo de justificación de la contratación directa.

Adviértase también que los demás bienes o servicios que demanden estos organismos y que no se requieran para la defensa o seguridad nacional, deben contratarse siguiendo las reglas del EGCAP para las demás entidades, a menos que se trate de las entidades exceptuadas en el artículo 16, de la Ley 1150 de 2007.

- e. Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas. Se rigen por el Decreto ley 591 de 1991. El artículo 3.4.2.3.1., del Decreto 734 de 2012, en forma redundante ordena que se expida un acto administrativo que justifique esta causal de contratación, como lo exigía ya el artículo 3.4.1.1. del mismo reglamento.

Sin embargo, es importante anotar que esta modalidad de contratación también se utiliza para evitar la realización de concursos de méritos, asimilando el objeto del contrato a una actividad científica o tecnológica, por lo que es necesario motivar suficientemente el carácter científico o tecnológico de la actividad. Para el efecto, el Decreto 591 de 1991 enuncia las actividades que pueden tener esas características, a saber:

- 1) Investigación científica y desarrollo tecnológico, desarrollo de nuevos productos y procesos, creación y apoyo a centros científicos y tecnológicos, y conformación de sedes de investigación e información.
 - 2) Difusión científica y tecnológica, esto es, información, publicación, divulgación y asesoría en ciencia y tecnología.
 - 3) Servicios científicos y tecnológicos que se refieren a la realización de planes, estudios, estadísticas y censos de ciencia y tecnología; a la homologación, normalización, metrología, certificación y control de calidad; a la prospección de recursos, inventario de recursos terrestres y ordenamiento territorial; a la promoción científica y tecnológica; a la realización de seminarios, congresos y talleres de ciencia y tecnología, así como la promoción y gestión de sistemas de calidad total y de evaluación tecnológica.
 - 4) Proyectos de innovación que incorporen tecnología, creación, generación, apropiación y adaptación de la misma, así como la creación y el apoyo a incubadoras de empresas, a parques tecnológicos y a empresas de base tecnológica.
 - 5) Transferencia tecnológica que comprende la negociación, apropiación, desagregación, asimilación, adaptación y aplicación de nuevas tecnologías nacionales o extranjeras.
 - 6) Cooperación científica y tecnológica nacional o internacional. De acuerdo con el artículo 3, del mismo decreto, estos contratos se rigen por el Derecho Privado.
- f. Cuando no exista pluralidad de oferentes. El artículo 3.4.2.3.1., del Decreto 734 de 2012, limita la aplicación de esta causal a aquellos casos en que no exista más de una persona registrada en el RUP o si el proponente es el titular de los derechos de propiedad industrial o de autor o el proveedor exclusivo de los bienes requeridos. Debe subrayarse que no basta que el eventual contratista tenga la representación sino que, además, debe acreditar la exclusividad, lo cual puede constar en el certificado de existencia y representación legal, principalmente para los agentes comerciales, o en un certificado independiente expedido por el fabricante o titular de los derechos de propiedad industrial o intelectual.

Prevé la norma que la condición de oferente único debe constar en los estudios previos del contrato.

- g. Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.

Como en los contratos de empréstito y en los requeridos para la defensa y seguridad del Estado, en este caso tampoco se requiere un acto administrativo para justificar la modalidad de contratación (parágrafo 2, del artículo 3.4.1.1. del Decreto 734 de 2012).

Por otra parte, anteriormente el reglamento diferenciaba entre la prestación de servicios profesionales de los servicios de apoyo a la gestión, explicando que estos últimos generalmente se refieren a “labores predominantemente materiales y no calificadas” (Decreto 66 de 2008). Ahora, el Decreto 734 de 2012 parece equiparlos y los define como “aquellos de naturaleza intelectual, diferentes a la consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad; así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales” (artículo 3.4.2.5.1.).

Entendiendo, entonces, que estos contratos pueden tener por objeto actividades, tanto intelectuales como materiales y no calificadas, dado que también éstas pueden ser operativas, logísticas o asistenciales, los entes de control han advertido que esta modalidad no debe utilizarse para desarrollar actividades misionales, las cuales deben hacerse con personal de planta⁹.

Así mismo, el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, en concordancia con el artículo 282 de la Ley 100 de 1993, establece que ninguna persona natural podrá prestar servicios directamente al Estado sin afiliarse a los sistemas de pensiones y salud. Así mismo, el artículo 50 de la Ley 789, exige que las entidades verifiquen que los contratistas están al día con el pago de los aportes señalados para sus empleados, lo cual debe hacerse mediante certificación del revisor fiscal o del representante legal, según el caso.

Además, el contratista deberá estar afiliado al Sistema de Riesgos Voluntarios, afiliación que es obligatoria a partir de la Ley 1562 de 2012.

- h. Arrendamiento o adquisición de inmuebles. Para la adquisición de inmuebles, en los estudios previos la entidad debe comparar bienes de características técnicas similares en el sector que se pretenda adquirir, en caso que existan.

⁹ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. Oficina jurídica. Concepto 80112-EE8136 del 8 de mayo de 2012.

El artículo 3.4.2.6.1. del reglamento, también establece que deberá elegirse el inmueble de menor costo. Esta disposición puede conllevar algunos problemas para las entidades que, al comparar los inmuebles, concluyen que el mejor inmueble no es necesariamente el menos costoso, a pesar de que compartan similares características técnicas.

Aun cuando la norma no lo contempla, puede pensarse que una interpretación integral del EGCAP permite adquirir un bien de mayor costo siempre que esté demostrada objetivamente su conveniencia por consideraciones que no se refieran solamente a aspectos accesorios o meramente suntuarios.

La adquisición del inmueble debe estar precedida de un avalúo comercial, que puede hacer el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o una persona natural o jurídica que haga parte del Registro Nacional de Avaluadores.

Para el contrato de arrendamiento, la norma permite que se contrate directamente, sin obtener previamente varias ofertas pero considerando el valor de mercado. Para estos contratos no se requiere otorgar garantías.

6. ETAPAS GENERALES DE LOS PROCEDIMIENTOS

6.1.1 Publicaciones en el Secop

El Decreto 734 de 2012 establece taxativamente los actos que deben ser publicados en la página web de contratación, pero es posible publicar otros actos en aras de garantizar la transparencia y el debido proceso, por ejemplo, las consultas que hagan los interesados sobre los pliegos definitivos o las observaciones al informe de evaluación de las propuestas.

En efecto, la publicación de las consultas sobre los pliegos con sus respectivas respuestas, permiten que todos los proponentes y no únicamente quienes formulen la consulta, puedan conocer las interpretaciones o alcance de las cláusulas del pliego de condiciones en igualdad de condiciones, no solamente en la audiencia de aclaraciones prevista para la mayoría de las modalidades de selección, sino, también, con posterioridad a ésta, pues es usual que los interesados realicen consultas adicionales en el curso de los procesos.

Así mismo, la publicación de las observaciones al informe de evaluación antes de la audiencia de adjudicación, garantiza mejor el derecho de contradicción y defensa de los participantes, en la medida que se pueden conocer con antelación y no el mismo día de la adjudicación, los posibles errores del informe, como eventuales defectos de las propuestas que no fueron analizados por el comité de contratación.

Debe aclararse que también deben publicarse los estudios previos y las modificaciones que de ellos se hagan, aun cuando el artículo 2.2.5., del citado Decreto no lo incluya. Esta interpretación se alinea con el párrafo 3, del artículo 2.2.1, ibídem, y es una opción que permite la página web del Secop.

Por otra parte, el párrafo 2, del artículo 2.2.5., establece que la publicación de los actos y documentos a que se refiere la norma, se haga “en la fecha de su expedición, o, a más tardar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes”. Evidentemente, una mayor transparencia en el proceso exige que sea el mismo día de su expedición y es importante, también, tener en cuenta que la publicación de estos documentos debe garantizar el ejercicio de los derechos de los interesados, de manera que no debe seguirse una actuación sin que los participantes tengan conocimiento de los mismos.

Finalmente, el artículo 2.2.4., en concordancia con la Ley 1474 de 2011, artículo 89, establece que las adendas en las licitaciones públicas deben publicarse con tres días de

antelación a la fecha prevista para el cierre del proceso de selección, en días hábiles y horarios laborales.

6.1.2 Estudios previos

El Decreto 734 de 2012, artículo 2.1.1., desarrolla el criterio de planeación, que fue introducido con claridad en la Ley 80 de 1993, artículo 25, numeral 7 y 12¹⁰, y el artículo 26, numeral 3, estableciendo la obligación de realizar los estudios previos que sustentan el proceso de selección, los cuales deben contener los elementos esenciales de los pliegos de condiciones y los riesgos previsibles.

Los estudios previos deben establecer claramente la necesidad, conveniencia y oportunidad de cualquier contrato, de conformidad con los planes de inversión, adquisición o compras que la entidad debe elaborar anualmente y la disponibilidad presupuestal para iniciar el proceso, sin importar la modalidad o la persona con quien se contrata, incluso si es interadministrativo o un convenio de cooperación.

Así mismo, debe incluir el objeto a contratar “con sus especificaciones y la identificación del contrato a celebrar”. En caso que se presenten diferencias entre el objeto descrito en los estudios previos, el pliego de condiciones y en el contrato, podría llegar a constituirse un vicio que debe evaluarse de acuerdo con la gravedad de las diferencias y el momento en que se verifique el error, prevaleciendo, por regla general, el pliego de condiciones.

Los estudios previos también deben señalar la modalidad de selección del contratista, asunto que debe ser desarrollado en el pliego de condiciones.

Otro elemento que debe incluirse en los estudios previos es el valor estimado del contrato. Normalmente, las entidades realizan estudios de mercado que se apoyan en cotizaciones a los posibles proveedores con el fin de calcular el presupuesto requerido. Sin embargo, infortunadamente muchos contratistas inflan el valor de los bienes o servicios cotizados con el fin de aumentar el valor del contrato o para confundir a los otros proponentes. Esta práctica es especialmente peligrosa para las entidades en los contratos de concursos de méritos, en los que el precio no es objeto de valoración, por lo que los proponentes no compiten por este criterio.

Para evitar que el valor estimado sea distorsionado por esta realidad, la norma exige que los estudios incluyan un análisis de los distintos componentes que se adquieren. La norma

¹⁰ Modificado por el artículo 87, de la Ley 1474 de 2011.

también prohíbe que se publiquen las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato en los concursos de méritos.

Esta previsión requiere mayor desarrollo por parte de las entidades y los proponentes porque el artículo 3.3.4.5. del Decreto 734 de 2012, establece que la propuesta económica debe incluir todos los conceptos asociados con las tareas a contratar que comprenden, entre otros:

- 1) La remuneración del personal del consultor, la cual podrá incluir, según el caso, sueldos, cargas por concepto de seguridad social, viáticos, etc.
- 2) Gastos reembolsables indicados en los pliegos de condiciones.
- 3) Gastos generados por la adquisición de herramientas o insumos necesarios para la realización de la labor.
- 4) Gastos de administración.
- 5) Utilidades del consultor.
- 6) Gastos contingentes.

Por lo anterior, una propuesta que no identifique el costo de cada uno de los rubros señalados y los demás indicados en el pliego de condiciones, debe ser descalificada. Es así como el artículo 3.3.4.6. del Decreto 734 de 2012, prevé que al abrir la propuesta económica debe verificarse su consistencia con las actividades descritas.

Una regla similar aplica a las concesiones. Para el efecto, el mismo artículo 2.1.1. del Decreto 734 de 2012 prohíbe que se publique el modelo financiero utilizado en su estructuración. Esta previsión también tiene un efecto importante para establecer los riesgos del contrato derivados de la ecuación financiera porque, de esta manera, es el contratista quien por su cuenta y riesgo debe calcular los costos, gastos y utilidad de la concesión, evitando reclamaciones al Estado por este motivo.

También se exige que en los estudios previos se justifiquen y determinen los factores de selección, regla que es más propia de los pliegos de condiciones. Sin embargo, adviértase que la norma exige la justificación de los factores de selección, no simplemente su determinación.

Igualmente, los estudios previos deben incluir la tipificación, estimación y asignación de los riesgos previsible que puedan afectar el equilibrio económico del contrato, aspectos que también deben ser reproducidos en el pliego de condiciones, así como el análisis de las garantías del contrato.

Adicionalmente, deben indicar si la contratación está cobijada por un Acuerdo Internacional o un Tratado de Libre Comercio vigente, siguiendo las previsiones que trae artículo 8.1.17 del mismo decreto.

Según el Manual Explicativo de los Capítulos de Contratación Pública de los Acuerdos Comerciales Negociados por Colombia para Entidades Contratantes¹¹, nuestro país ha suscrito instrumentos que contienen disposiciones sobre esta materia con Chile, Méjico, el Triángulo Norte (El Salvador, Guatemala y Honduras), Suiza y Liechtenstein. También existe la obligación de ofrecer trato nacional a los proveedores de servicios de la Comunidad Andina.

Agrega la ley que, cuando sea necesario, los estudios previos deben incluir los diseños, planos, evaluaciones y estudios de prefactibilidad y factibilidad que sean necesarios.

Adviértase que, aun cuando los estudios previos deben estar finalizados antes de la apertura del proceso de selección, pueden ser ajustados en el curso del mismo.

6.1.3 Riesgos del contrato

Los estudios previos deben contener un análisis de los riesgos del contrato, aspecto que por su complejidad requiere de un análisis más detenido.

En relación con los riesgos del contrato, debe reconocerse que es un tema cuya interpretación no es sencilla, por lo que el Departamento Nacional de Planeación expidió el Documento Conpes 3714 de 2011, en el que se fijaron lineamientos para su aplicación.

Se entiende por riesgo el efecto que tiene la incertidumbre en el logro de los objetivos¹²

Según este documento¹³, los riesgos contractuales pueden clasificarse en:

- a. Riesgos previsible. Según el Decreto 734 de 2012, artículo 2.1.2., se entiende por riesgos previsible “aquellas circunstancias que de presentarse durante el desarrollo y ejecución del contrato, tienen la potencialidad de alterar el equilibrio económico del contrato”. Con la identificación y cuantificación de los mismos se

¹¹ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Manual Explicativo de los Capítulos de Contratación Pública de los Acuerdos Comerciales Negociados por Colombia para Entidades Contratantes. Bogotá D.C. 26 de agosto de 2011.

¹² NTC ISO-31000

¹³ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento Conpes 3714 de 2011, pág. 14.

busca que los mismos estén contemplados en la ecuación del contrato, de manera que si ocurren, sean absorbidos por la parte correspondiente.

El Documento Conpes 3714, los clasifica de manera enunciativa, así:

- 1) Riesgos económicos: el documento citado los define como “aquellos que se derivan del comportamiento del mercado, tales como la fluctuación de los precios de los insumos, desabastecimiento y especulación”¹⁴.
- 2) Riesgos sociales o políticos: se relacionan con el cambio de las condiciones sociales, como huelgas, actos terroristas o paros cívicos.
- 3) Riesgos operacionales: se refiere a circunstancias de tiempo, modo o lugar, ajenas a las partes, que pueden afectar el cumplimiento del objeto, por ejemplo, la postergación del plazo del contrato porque depende de una condición o de un tercero para su iniciación o para continuar su ejecución, por ejemplo, la importación de bienes, la adecuación de espacios o terrenos, el cumplimiento de otro contrato; o el aumento en las cantidades de obra, que puede ser un riesgo para el contratista si el contrato se celebra a precio global, o para la entidad si se celebra a precios unitarios o por administración delegada.
- 4) Riesgos regulatorios: resultado de cambios normativos como modificación de tarifas, planes de ordenamiento territorial, normas de calidad.
- 5) Riesgos de la naturaleza: como su nombre lo indica, son hechos que se producen sin la intervención del hombre, relacionados con el clima u otros fenómenos naturales, como inundaciones por ríos o desplazamientos de tierras.
- 6) Riesgos ambientales: se refiere a condiciones ambientales o ecológicas, tales como conservación de fauna y flora, manejo de suelos, aguas y residuos.
- 7) Riesgos tecnológicos: producto de fallas de los servicios públicos, implantación de nuevas tecnologías y desarrollos tecnológicos, como cambios de software. Estos riesgos pueden ser operacionales, por ejemplo en aquellos contratos que se refieren al suministro de equipos, bases o plataformas tecnológicas o programas de cómputo.

¹⁴ *Ibíd*em, pág. 20

- 8) Riesgos financieros: según el Conpes 3714, suelen ser el riesgo de liquidez y el riesgo de condiciones financieras. El primero se refiere al acceso a crédito; el segundo a las condiciones para el otorgamiento de recursos, como plazos, tasas, garantías, entre otros.
- b. Riesgos imprevisibles. Son aquellos cuya ocurrencia se desconoce antes de celebrarse el contrato pero las partes no tenían el deber de conocer, sin perjuicio que su realización sea preexistente al contrato o se produzcan durante su ejecución. Según el Consejo de Estado, también son imprevisibles aquellos cuyos efectos resultan distintos a los esperados, de manera que se vuelven “irresistibles”¹⁵.
 - c. Riesgos cubiertos bajo el régimen de garantías. Se refiere a aquellos que se amparan mediante la garantía única, como cumplimiento, buen manejo del anticipo, calidad y estabilidad de la obra, calidad de bienes o servicios, responsabilidad extracontractual y pago de salarios y prestaciones sociales.
 - d. Obligaciones contingentes. Este concepto se refiere a hechos que pueden suceder o no, algunas veces derivadas de riesgos previsibles, otras, de situaciones o circunstancias externas, como una decisión judicial. De acuerdo con la Ley 448 de 1998, se entiende por obligaciones contingentes “las obligaciones pecuniarias sometidas a condición” y que, según el Conpes mencionado, “tienen un proceso de gestión especial, desde la identificación y valoración, hasta la mitigación y el seguimiento”¹⁶.
 - e. Riesgos generados por malas prácticas. En general se trata de errores de conducta de los funcionarios responsables como falta de planeación, procedimientos irregulares, desconocimiento del derecho de defensa, desviación de atribuciones, entre otros.

Es importante señalar que la estimación de los riesgos no se limita a los contratos que requieren de pliegos de condiciones, como son los de mínima cuantía y los que se celebran en forma directa, aunque el reglamento no lo contempla de manera específica. El artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 ordena que se incluyan en los pliegos de condiciones “o sus equivalentes”.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 13 de agosto de 2009. Exp. 1952, citada en el Documento Conpes 3714 de 2011, pág. 15.

¹⁶ *Ibíd*em, pág. 16

En consecuencia, la obligación de estimar los riesgos previsibles no se limita a los contratos cuya modalidad de contratación contemple expresamente la necesidad de elaborar pliegos de condiciones, de manera que para la contratación de mínima cuantía, el estudio de riesgos debe estar en los estudios previos y en la invitación pública y en la contratación directa en los estudios previos.

Sin embargo, la ley permite que en algunos contratos no se incluya un análisis sobre distribución de riesgos. Al efecto y solo como un criterio que debe ser complementado con otros elementos del contrato, podría excluirse de esta obligación los contratos de ejecución instantánea, los de prestación de servicios profesionales, los de apoyo a la gestión, la ejecución de trabajos artísticos, el arrendamiento de inmuebles, su adquisición, la enajenación de bienes del Estado, los contratos regulados como el depósito en cuenta corriente, los contratos que se celebran en desarrollo de un acuerdo marco de precios y los contratos que se celebran para la adquisición de bienes en almacenes de grandes superficies.

6.1.4 Prepliegos

Se fija a nivel legal la obligación de publicar los proyectos de pliegos de condiciones o prepliegos, con los estudios previos que sirvan para determinar las condiciones del contrato, con el fin de permitir a los interesados presentar observaciones a los mismos, garantizando una mayor transparencia al fijar los criterios de evaluación de las propuestas y la forma como se debe ejecutar el contrato.

Esta actuación debe cumplirse para la licitación pública, el concurso de méritos y la selección abreviada. No es necesaria en los casos en que se permite la contratación directa ni en los de mínima cuantía, para los cuales es suficiente que se publique en el Secop la descripción de la necesidad que la entidad pretende satisfacer, la descripción del objeto a contratar con sus especificaciones esenciales y la clase de contrato que se pretende celebrar, así como los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección.

En caso de licitación pública o concurso de méritos con propuesta técnica detallada (PTD) el proyecto de pliego de condiciones deberá publicarse con antelación no inferior a diez días. Para la selección abreviada y el concurso de méritos con propuesta técnica simplificada (PTS), la publicación deberá hacerse por lo menos con cinco días de anterioridad al acto que ordena la apertura (Decreto 734 de 2012, artículo 2.2.6.).

6.1.5 Presentación de observaciones

Dentro de los términos anteriormente señalados, los interesados podrán presentar observaciones al proyecto de pliegos de condiciones, las cuales deberán ser aceptadas o rechazadas por la entidad en forma motivada, como lo dispone el artículo 2.2.6., del Decreto 734 de 2012.

Aun cuando la norma no lo aclara, las respuestas a las observaciones deben ser publicadas, como máximo, con los estudios previos y los pliegos definitivos.

6.1.6 Convocatoria

El artículo 2.2.6., del Decreto 734 de 2012 dispone que solo los procesos de licitación pública, selección abreviada y concurso de méritos requieren de convocatoria pública, que debe publicarse en la página web de la entidad contratante y en el Secop.

Así mismo, el artículo 3.5.3. del mismo decreto, exige que se haga invitación pública para los contratos de mínima cuantía.

6.1.7 Apertura

El artículo 2.2.2. del Decreto 734 de 2012 define el acto de apertura como un acto administrativo de carácter general, mediante el cual se ordena, de manera motiva el inicio del proceso de selección, en las modalidades de licitación pública, concurso de méritos y selección abreviada.

La norma señala los elementos básicos que debe contener el acto, como son:

- 1) El objeto de la contratación a realizar.
- 2) La modalidad de selección que corresponda a la contratación.
- 3) El cronograma del proceso, con indicación expresa de las fechas y lugares en que se llevarán a cabo las audiencias que correspondan.
- 4) El lugar físico o electrónico en que se puede consultar y retirar el pliego de condiciones y los estudios y documentos previos.
- 5) La convocatoria para las veedurías ciudadanas.
- 6) El certificado de disponibilidad presupuestal, en concordancia con las normas orgánicas correspondientes.
- 7) Los demás asuntos que se consideren pertinentes de acuerdo con cada una de las modalidades de selección.

El acto de apertura contiene la manifestación clara y expresa de la entidad de su interés por contratar, de manera que, verificada la necesidad de la Administración, su legalidad o adecuación con el ordenamiento jurídico y la disponibilidad presupuestal, puede iniciarse el proceso de selección.

Una vez expedido el acto de apertura, la entidad debe continuar el proceso hasta su culminación, pero es posible la revocatoria del acto de apertura cuando ocurra alguna de las causales previstas en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), es decir: 1) cuando sea manifiesta oposición a la Constitución o la ley; 2) cuando no esté conforme con el interés público o social, o atente contra él; 3) cuando con ellos se causa agravio injustificado a una persona.

Debe recordarse que la interpretación jurisprudencial de estas causales ha sido restrictiva, de manera que los fundamentos para invocarla deben estar objetivamente demostrados. Sin embargo, no es clara la consecuencia de la revocatoria del acto administrativo pues, a diferencia del pasado, en la medida que no se retiran pliegos de condiciones, no puede establecerse con certeza quién puede alegar un perjuicio directo, por ejemplo, por los gastos en que pudiera incurrirse para hacer los estudios necesarios para la presentación de la propuesta, asunto que, en todo caso, quedará sometido al debate probatorio en caso que llegue a presentarse.

Si se revoca el acto de apertura es necesario publicar nuevamente el borrador de los pliegos, teniendo en cuenta que solo se puede omitir este requisito en aquellos casos en los que el proceso de selección fue declarado desierto.

En lugar de la revocatoria directa del acto, la Administración puede adoptar otras medidas, como el saneamiento de los vicios de procedimiento o de forma que no constituyan una causal de nulidad del proceso (Ley 80 de 1993, artículo 49) y, en general, de cualquier aspecto que no suponga una modificación sustancial a los requisitos mínimos de los estudios previos (Decreto 734 de 2012, artículo 2.1.1., párrafo 2), para lo cual deben expedirse las correspondientes adendas.

Por otra parte, la entidad puede suspender el proceso de selección por un término máximo de quince días hábiles, si se presentan circunstancias de “interés público o general”, según dispone el párrafo 1, del artículo 2.2.3. del Decreto 734 de 2012. Curiosamente, el EGCAP no contiene una disposición que faculte a las entidades públicas para adoptar esa decisión, ni está prevista en las actuaciones administrativas, salvo para incidentes puntuales, como una recusación.

La expresión “interés público o general” suele ser muy amplia, de manera que pueden considerarse desde razones de orden público hasta condiciones climáticas o dificultades insuperables de transporte para justificar la suspensión. No se desconoce que esta interpretación puede ser objeto de críticas por lo que es importante considerar la gravedad de los hechos antes de suspender el proceso, pues también es posible modificar el cronograma mediante adenda, si los inconvenientes pueden superarse en un tiempo más breve (Decreto 734 de 2012, artículo 2.1.4., parágrafo 1).

6.1.8 Pliegos de condiciones

Sobre la naturaleza del pliego de condiciones o términos de referencia¹⁷, la doctrina y la jurisprudencia lo asimilan a los contratos de adhesión o predispuestos, de manera que, conforme a las reglas generales de contratación, es un aspecto fundamental en la conformación del consentimiento que da lugar al contrato¹⁸.

La jurisprudencia señala que el pliego de condiciones es el documento que regula el contrato estatal en su integridad, desde la etapa de formación de la voluntad, su ejecución y hasta su liquidación. Incluso, se considera que el pliego de condiciones prevalece sobre otros documentos, en la medida que su contenido precisa con mayor claridad el verdadero sentido de la voluntad de la entidad contratante y la extensión de las obligaciones que las partes adquieren, siendo el contrato un simple instrumento formal¹⁹.

¹⁷ Sin ningún sustento legal ni práctico, algunos consideran que existen diferencias entre un concepto y otro dependiendo de si la Administración sigue el procedimiento de licitación pública, en cuyo caso se refieren a los pliegos de condiciones, o si es un concurso para una consultoría o una contratación directa que utiliza la forma de una licitación privada, en cuyo caso los documentos respectivos se llaman términos de referencia.

¹⁸ “Una de las etapas a atender, para los efectos de la culminación de un contrato, en sus aspectos formales y sustanciales, es, precisamente, la del pliego de condiciones, que, guardando las proporciones significa o recoge una propuesta u oferta, propia del derecho privado, y como tal, produce efecto, en cuanto la relación jurídica que crea. Para luego, con la adjudicación, acercar más, los efectos del negocio, al agotar otra etapa de la contratación. Esto es, ambos momentos llevan consigo efectos vinculantes, de acuerdo al grado en que se haya agotado o cumplido, pero no con idéntico contenido”. En la providencia que se cita, se condenó al Estado a indemnizar al proponente porque se había variado la cantidad de algunos ítems requeridos en un contrato de compraventa, por una restricción en la capacidad presupuestal de la entidad que fue verificada después de recibir las propuestas, extendiendo de una forma muy estricta la interpretación del lucro cesante por encima de las circunstancias que el interés general demandaba y aún cuando en todo caso el contratista resultó favorecido pero en cantidades menores respecto sólo de algunos bienes. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de marzo de 1984. Exp. 2418. Consejero Ponente Dr. José Alejandro Bonivento Fernández.

¹⁹ “[...] los pliegos de condiciones son la fuente principal de los derechos y obligaciones de las partes y la base para la interpretación e integración del contrato, en la medida que contienen la voluntad de la administración a la que se someten por adhesión los proponentes y el contratista que resulte favorecido”. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 3 de febrero de

Aun cuando no existe una separación formal, es posible diferenciar dos partes en el pliego de condiciones. La primera se refiere a las condiciones generales del proceso, que incluyen aspectos como la capacidad jurídica del contratista, su representación legal, la forma de presentar la propuesta y los documentos que la acompañan y, en general, las reglas del proceso. La otra parte es el Anexo Técnico, el cual debe ir en documento separado y contiene “la descripción técnica detallada del objeto a contratar, la ficha técnica del bien o servicio de características técnicas uniformes y de común utilización, o los requerimientos técnicos, según sea el caso” (Decreto 741 de 2012, artículo 2.2.3.).

El pliego de condiciones no puede contener condiciones leoninas o abusivas porque, además de la carga de legalidad, la conducta de la Administración debe adecuarse al principio de la buena fe y de igualdad²⁰. Al efecto, la Ley 80 de 1993 (artículo 30, numeral 2), señala que el pliego de condiciones debe detallar “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”²¹.

El pliego de condiciones debe fijar de manera objetiva los requisitos habilitantes que demuestren la capacidad jurídica, financiera, organizacional y de experiencia de los proponentes, de acuerdo con el objeto a contratar, los cuales deben constar en el RUP y deben ser verificados por las Cámaras de Comercio, según el numeral 1, del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007²².

2000. Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque. Exp. 10399. También puede verse: Consejo de Estado. Sección 3ª. Sentencia del 3 de mayo de 1999. Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández. Exp. 12344; CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio de 2001. Consejero Ponente Dr. Alier E. Hernández Enríquez. Exp. 12037.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio de 2001. Consejero Ponente Dr. Alier E. Hernández Enríquez. Exp. 12037.

²¹ “[...] el pliego de condiciones compromete a la administración por cuanto él contiene las bases de la relación contractual. Por eso se exige que sea claro y completo, y que relacione todos los elementos indispensables para que los licitantes no tengan duda alguna sobre el objeto de la licitación ni sobre el alcance, número y calidad de sus posibles obligaciones. Es decir, que en la oferta o pliego de cargos no son admisibles omisiones, y menos las que pudieran tacharse de capciosas”. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 16 de enero de 1975. Consejero Ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez. Exp. 1503.

²² “[...] los factores como la experiencia y la capacidad financiera, jurídica y de organización de los proponentes se definen como ‘requisitos habilitantes’ que no otorgan puntaje, y por lo tanto, deben considerarse bajo el criterio de admisión o rechazo, los cuales sólo son susceptibles de verificación por la Cámara de Comercio [...] Los requisitos habilitantes que son materia de verificación, deben ser tomados por la entidad licitante del registro único de proponentes, y ser adecuados y proporcionales a la naturaleza del

En concordancia con lo anterior, el numeral 6.1, del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, prohíbe a las entidades estatales exigir documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro, entre otra, la que se refiere a la capacidad jurídica, financiera, organizacional y de experiencia del proponente.

Por lo tanto, estos factores solo son susceptibles de verificación por la Cámara de Comercio y deben ser tomados por la entidad del RUP, aun cuando admite algunas excepciones, de conformidad con el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, que exceptúa del RUP los contratos que se celebren en forma directa; los contratos para la prestación de servicios de salud; los contratos cuyo valor no supera el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la entidad; la enajenación de bienes del Estado; los contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole.

Así mismo, tampoco debe exigirse el RUP a las personas naturales extranjeras sin domicilio en Colombia y a las personas jurídicas extranjeras que no tengan sucursal en el país ni en los procesos que tengan etapa de preclasificación.

Sin embargo, el mismo numeral 6.1, del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, establece que es posible exigir requisitos habilitantes adicionales a los que constan en el RUP cuando las características del objeto a contratar lo requiera. Estos requisitos estarían relacionados con la experiencia del proponente y, principalmente, se solicitan para los concursos de méritos, sin embargo, pueden contemplarse en casi cualquier proceso, como la adquisición de bienes o la construcción de una obra, en los que se requiere una experiencia específica por las características técnicas del objeto o la dificultad de la tarea a desarrollar.

En consecuencia, esta excepción puede convertirse en una regla general en los procesos de contratación de una entidad, si no se aplica estrictamente. En todo caso, es recomendable fijar una experiencia habilitante que garantice un amplio número de interesados, con el fin de asegurar la pluralidad de oferentes, pero manteniendo una cota

contrato que se suscribirá y a su valor, lo que significa que no es ajustado a derecho exigir condiciones distintas de aquellas que resulten necesarias para cumplir con el objeto del contrato”. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. Consejero Ponente Dr. Enrique José Arboleda Perdomo.

mínima que permita garantizar la calidad de los bienes o servicios ofrecidos y el respaldo requerido, de acuerdo con el objeto a contratar.

Así mismo, tampoco deben incluirse en el pliego, requisitos que excluyan proponentes que, en principio estarían habilitados, como la presencia en visitas de inspección o la presentación de elementos de prueba cuando las circunstancias lo hagan de muy difícil cumplimiento, como cuando se señala un plazo muy breve para el efecto²³.

La experiencia calificable y otros factores de selección como el precio, la garantía extendida, beneficios adicionales o especificaciones superiores del objeto a contratar, deben permitir que los puntajes obtenidos sean suficientes para diferenciar las propuestas, de manera que aquellas metodologías que establecen el mismo puntaje para ofertas en un rango pueden dificultar la elegibilidad de los proponentes.

Finalmente, la ley prevé que las entidades y los servidores públicos encargados de los procesos de contratación y la elaboración de los pliegos, respondan en caso que los mismos no se elaboren o sean incompletos, ambigüos o confusos, de manera que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo (Ley 80 de 1993, artículo 26, num. 3)²⁴.

6.1.9 Audiencia de aclaración de pliegos y de asignación de riesgos

Dentro de los tres días siguientes al acto de apertura, la entidad debe realizar una audiencia con el propósito de resolver las dudas de los interesados en el proceso y de revisar la forma como se asignaron los riesgos.

Del desarrollo de la audiencia y las decisiones que se adopten, se debe levantar un acta, la cual se publica en el Secop. Así mismo, como consecuencia de las decisiones, es posible que sea necesario elaborar las adendas que modifiquen los pliegos de condiciones.

²³ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Proyecto de Contratación pública. Concepto 20118010418321 del 27 de julio de 2011.

²⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 3 de febrero de 2000. Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque. Exp. 10399. También pueden verse: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo de 1999. Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández. Exp. 12344; CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio de 2001. Consejero Ponente Dr. Alier E. Hernández Enríquez. Exp. 12037.

6.1.10 Adendas

Mediante las adendas es posible modificar el pliego de condiciones en sus distintos tópicos, como el cronograma del proceso y otros elementos, incluso de fondo, siempre que no sea en el objeto o aspectos sustanciales que puedan servir para calificar a los proponentes. De acuerdo con el párrafo 2, del artículo 2.1.1. del Decreto 734 de 2012, cuando los cambios sean fundamentales, la entidad podrá revocar el acto administrativo de apertura.

También es posible que una vez adjudicado el contrato, pero antes de su celebración, se presenten hechos sobrevinientes que puedan requerir la modificación del pliego de condiciones. Al respecto, el Consejo de Estado señala que para tal efecto es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

- 1) El hecho debe ser verdaderamente sobreviniente, es decir, la Administración no podía advertirlo al elaborar los pliegos o durante el proceso de selección.
- 2) El hecho no puede ser imputable a las partes.
- 3) La modificación al pliego no puede violar las reglas de selección.
- 4) La modificación no puede afectar derechos de las partes²⁵.

Sin embargo, las partes pueden aceptar una modificación que implique una desmejora en sus condiciones si no fuera posible cumplir con el objeto del contrato de otra manera, aun cuando si se trata de la Administración, esa decisión puede conllevar riesgos para los funcionarios que la adopten. También es posible que esas modificaciones se produzcan durante la ejecución del contrato mediante la aplicación de la cláusula de modificación unilateral.

6.1.11 Manifestación de interés

Como requisito habilitante de los procesos de selección abreviada de menor cuantía, es necesario que los posibles proponentes manifiesten su interés en participar, indicando el nombre, dirección, teléfono o correo electrónico de contacto para que la entidad pueda informar a cada interesado la fecha y hora de la audiencia pública de sorteo de consolidación de oferentes, en caso que el número de interesados sea superior a diez.

Adicionalmente, el artículo 3.2.2.1. del Decreto 734 de 2012, dispone que si no hay interesados, la entidad debe declarar desierto el proceso y podrá iniciar nuevamente el proceso sin necesidad de publicar los borradores de los pliegos de condiciones.

6.1.12 Consolidación de oferentes

²⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 2004. Consejero Ponente Dr. Alíer E. Hernández Enríquez.

Cuando el número de participantes en los procesos de selección abreviada de menor cuantía sea superior a diez, la entidad contratante puede realizar una audiencia de consolidación de oferentes, con lo que se facilitaría la evaluación de las propuestas.

Sin embargo, la entidad debe ser cuidadosa al elegir esta opción porque se conoce la mala práctica de que se presentan varios proponentes con nexos entre sí que por su cantidad pueden excluir a otros proponentes interesados en el sorteo, sin que la entidad pueda impedirlo porque no está en capacidad de demostrar la mala fe o posible colusión de los participantes.

Para evitar esto, es recomendable que los pliegos de condiciones sean lo más sencillos posibles respecto de los requisitos para poderlos evaluar fácilmente.

6.1.13 Cierre y presentación de las ofertas

Las propuestas deberán ser entregadas el día, hora y lugar señalados en el pliego de condiciones. Cumplida la hora es usual que la entidad abra las propuestas, verifique que están acompañadas de la garantía de seriedad, so pena de rechazo, según el artículo 5.1.7.1. del Decreto 734 de 2012 y haga lectura del valor de cada propuesta, salvo en los concursos de méritos, en los que esta información solo puede revelarse el día de la adjudicación. De la actuación se levanta un acta con los presentes.

6.1.14 Evaluación de las ofertas

La entidad designará un comité evaluador, generalmente multidisciplinario, atendiendo a las características del objeto a contratar y a las condiciones del pliego, sujeto a las inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses definidos en la ley.

El comité deberá revisar las propuestas, verificando, en primer lugar, el cumplimiento de los requisitos habilitantes y, posteriormente, los que son objeto de calificación, dentro del plazo fijado en el pliego de condiciones, el cual puede prorrogarse por un término igual a la mitad del inicial.

En caso que existan defectos respecto de los mismos, la entidad puede requerir al proponente para que subsane o aclare los documentos allegados. Al efecto, conforme al principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre las formalidades, el artículo 2.2.8. del Decreto 734 de 2012, señala que no puede rechazarse una propuesta por "la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del

proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones”.

Dispone el siguiente inciso que los requerimientos deben hacerse en condiciones de igualdad para todos los proponentes. La norma genera debate sobre su aplicación porque el Consejo de Estado sostiene que ésta es una facultad de la Administración y no un derecho de los proponentes, de manera que no pueden allegarse documentos si la entidad no los ha requerido²⁶.

Esa interpretación podría menoscabar el principio de prevalencia de la verdad sustancial y afectar la transparencia del proceso si la entidad llega a requerir a un proponente por un defecto que observa, pero no requiere a otro por un defecto equivalente. Aclárese que se trata de una situación posible, no derivada de la mala fe de la entidad.

También puede ocurrir que mediante una observación, alguno de los competidores observe el defecto en otro proponente, circunstancia que puede presentarse, incluso, después de vencido el término para presentar observaciones al informe de evaluación. En este caso, debido a la brevedad de los términos, la entidad puede verse muy comprometida para requerir al proponente y éste para subsanar.

Por lo anterior, no debería rechazarse la presentación de documentos que permitan subsanar defectos de la oferta que el propio proponente advierte o que allega para dar claridad a su propuesta, con el fin de garantizar la igualdad de los participantes en el proceso.

Es importante tener en cuenta que esta oportunidad no puede utilizarse para adicionar o mejorar la propuesta, de manera que la subsanaciones se refieren a defectos formales de los documentos o a la falta de claridad sobre su contenido²⁷.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. Consejero Ponente Dr. Enrique José Arboleda Perdomo.

²⁷ [...] no es posible que el oferente vaya mejorando, completando, adicionando, modificando o estructurando su propuesta a lo largo del proceso contractual según vaya evolucionando su situación particular en el mismo, pues como lo establece en el numeral 6° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 *‘las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones’*, es decir, todos los elementos del negocio jurídico exigidos en los pliegos de condiciones. Dicho de otra forma, el oferente tiene la carga de presentar su oferta en forma íntegra, esto es, respondiendo todos los puntos del pliego de condiciones y adjuntando todos los documentos de soporte o prueba de las condiciones habilitantes y de los elementos de su oferta, de manera que la entidad licitante pueda, con economía de medios, evaluarla lo más eficientemente posible, y solo si hace falta algún requisito o un documento, la administración pueda requerirlo del oferente. Este último proceder se realiza por excepción, pues la regla general debe ser el cumplimiento del numeral 6° del artículo 30 del Estatuto General de

Incluso, las circunstancias que deben verificarse mediante los documentos cuya subsanación se requieren no pueden producirse con posterioridad al cierre del proceso, por ejemplo, la inscripción o recategorización en el RUP, que debe estar en firme al momento de presentar la propuesta, de conformidad con el artículo 6.1.2.1 del Decreto 734 de 2012.

Así mismo, la norma es tajante al prohibir que se subsane la falta de capacidad para presentar la oferta.

También genera dudas la forma como se debe requerir a los proponentes: si debe hacerse una sola vez, en forma común o mediante comunicaciones individualizadas. El problema es mayor si se requiere a un proponente que subsana y se habilita pero, por error, no se repara en un defecto sobre un requisito habilitante de otro proponente hasta después de la publicación del informe de evaluación, por ejemplo, por alguna observación que hace alguno de los competidores.

Para evitar que situaciones como éstas afecten la confianza en la Administración que, eventualmente, conlleven a reclamaciones contra la entidad, es conveniente dejar un tiempo prudencial entre el vencimiento del plazo que tienen los proponentes para presentar observaciones al informe de evaluación y la adjudicación, con el fin de permitir que los proponentes puedan subsanar los defectos que se evidencien en ese momento, aun cuando ese plazo no puede considerarse un término perentorio para presentar las subsanaciones, como lo determinó el Consejo de Estado al anular el aparte del artículo 10, del Decreto 2474 de 2008, que permitía fijar un plazo en los pliegos de condiciones para el efecto, por ser contrario al párrafo 1, del artículo 5, de la Ley 1150 de 2007, que permite que se soliciten los documentos necesarios para subsanar la propuesta y, por ende, allegarlos, hasta el momento de la adjudicación²⁸.

La norma concluye que si el proponente no atiende el requerimiento de la entidad, se rechazará la oferta, pues no estaría habilitado, pero la interpretación exegética de esta norma podría ser contraria al párrafo 1, del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, que permite al proponente cumplir con las exigencias que le haga la entidad hasta el momento de la adjudicación, de manera que, aun cuando la entidad puede señalar un término para que se subsane la oferta, solo tendría como propósito ordenar el proceso para preparar

Contratación de la Administración Pública, por cada uno de los proponentes". CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. Consejero Ponente Dr. Enrique José Arboleda Perdomo.

²⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010. Rad. 11001032600020080010100 (36054).

jurídicamente la posición de la entidad sobre las circunstancias presentadas en el proceso y la posible decisión que adoptará.

Ahora bien, queda por aclarar cuál es el momento de la adjudicación porque podría pensarse que es antes de iniciar la audiencia respectiva o en el curso de la misma, previo a la adopción de la decisión por la entidad. Lo recomendable sería asumir que es antes de comunicar la decisión a los interesados.

La solución, aun cuando poco práctica es más garantista. Sería el caso, por ejemplo, si uno de los participantes o un tercero afirmará que existe inhabilidad en alguno de los proponentes y aportará algún elemento que diera credibilidad sobre la acusación. Situaciones como ésta son comunes y, en ocasiones, son presentadas en el último momento como una artimaña para impedir que pueda controvertirse por el imputado, que no está preparado para ello.

Por lo tanto, para garantizar el derecho de defensa, sería necesario permitir al proponente sindicado, presentar las pruebas que controvirtieran esa acusación, suspendiendo la audiencia por un tiempo prudencial, con el fin de que se alleguen los documentos que aclararían la propuesta en ese aspecto.

Finalmente, siguiendo los criterios expuestos, los documentos relacionados con los factores de calificación pueden ser aclarados por los proponentes hasta el momento de la adjudicación, pero no pueden ser remplazados o corregidos.

En resumen:

- 1) Los requisitos habilitantes y los calificables deben ser proporcionados y corresponder a la naturaleza y valor del contrato que se pretende.
- 2) Los requisitos habilitantes deben verificarse mediante el RUP, a menos que por la naturaleza del objeto a contratar requiera que los proponentes cumplan unas condiciones específicas, especialmente que cuenten con experiencia en ciertas materias, como en los contratos de consultoría.
- 3) Los proponentes tienen la carga de presentar su oferta en forma “íntegra”, es decir, respondiendo todos los puntos del pliego de condiciones y no pueden pretender, por la vía de la subsanación, allegar un documento que debía entregarse con la propuesta.

- 4) Los documentos mediante los que se verifica el cumplimiento de los requisitos previstos en los pliegos pueden ser subsanados o aclarados en cualquier momento, antes de la adjudicación.
- 5) Los documentos de la oferta no pueden ser remplazados o corregidos.
- 6) La entidad puede requerir la subsanación o aclaración de las ofertas, en igualdad de condiciones, a todos los proponentes.
- 7) Un proponente puede allegar los documentos que considere necesarios para subsanar o aclarar la propuesta, siempre que no complete, modifique o mejore la propuesta.
- 8) No se puede subsanar la falta de capacidad para presentar la oferta, pero si puede subsanarse un defecto formal sobre los documentos que acreditan la misma, como la traducción de un documento o la apostilla.
- 9) La subsanación solo puede hacerse sobre circunstancias ocurridas antes del cierre.
- 10) Los proponentes pueden subsanar o aclarar la oferta hasta el momento de la adjudicación.

6.1.15 Informe de evaluación

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos habilitantes y ponderados los factores de calificación, se publica el informe de evaluación por un día, tratándose de procesos de mínima cuantía; tres días para los procesos de menor cuantía; y por cinco días para las licitaciones y los concursos de méritos.

Es común que en el informe de evaluación solo se asigne puntaje a los proponentes habilitados, de manera que solo se refieran a los demás proponentes como “no habilitados”. Sin embargo, como los requisitos habilitantes pueden ser subsanados hasta antes de la adjudicación, es posible que un proponente que no estaba habilitado, en la audiencia de adjudicación se encuentre habilitado y con puntaje.

El problema que se presentaría es evidente porque un proponente inicialmente no habilitado y cuya oferta no fue calificada, podría pasar a ocupar el primer lugar en la lista de elegibles.

Por lo anterior, los proponentes deben revisar las propuestas de todos los proponentes, no solamente de los que al momento de la evaluación estén habilitados y, si es el caso, presentar las observaciones a que haya lugar sobre todas las que sean susceptibles de ello, incluso sobre los factores de calificación.

Por otra parte, aun cuando la norma no lo exige, también la entidad puede incluir en su informe la evaluación que tendrían los proponentes no habilitados, en caso que eventualmente se habilitaran. Esta simple actuación da más garantías a los participantes porque les permite revisar los criterios que tiene la entidad respecto de todas las propuestas y no solamente sobre las que están habilitadas en ese momento.

De acuerdo con el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, los plazos para la adjudicación deben ser fijados en el pliego de condiciones y pueden prorrogarse, antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente previsto.

6.1.16 Audiencia de adjudicación

Con el fin de garantizar la transparencia en la adjudicación de los contratos, en las modalidades de licitación pública y concurso de méritos, la entidad debe realizar una audiencia pública, en la que, responderá las observaciones que se hayan presentado al informe de evaluación. En seguida, los oferentes pueden hacer uso de la palabra por el término establecido en los pliegos de condiciones para expresar su opinión sobre las respuestas dadas y cualquier otro aspecto atinente al proceso de selección (Decreto 734 de 2012, artículo 3.1.3.).

Esta audiencia está prevista en el artículo 273 de la Constitución Política para las licitaciones públicas, a solicitud de la Contraloría General de la República o de cualquier interesado, pero la Ley 1150 de 2007 la hizo obligatoria para dicha modalidad y el Decreto 734 de 2012 la extendió al concurso de méritos.

La audiencia de adjudicación puede suspenderse por el plazo que requiera la entidad para tomar la decisión. Sobre el tiempo que tiene la entidad para reanudar la audiencia se presentan confusiones porque pueden darse distintas interpretaciones. Una primera solución es que este lapso estaba sujeto a la condición del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, de manera que no podía superar la mitad del tiempo transcurrido desde el día siguiente al vencimiento del plazo para presentar observaciones al informe de evaluación y la celebración de la audiencia de adjudicación. Otra interpretación considera que este plazo no estaba regulado, de manera que la entidad puede tomarse el tiempo que requiera para decidir, siempre que sea razonable.

La práctica más común acoge la segunda solución, principalmente porque el tiempo que hay entre el vencimiento del término para presentar observaciones y la audiencia de adjudicación suele ser breve y por la necesidad de evaluar cuidadosamente los argumentos que se presenten en la audiencia y sustentar en debida forma la decisión de adjudicación, teniendo en cuenta su carácter irrevocable y los demás efectos que este acto puede producir, sin las premuras de un tiempo fijado artificialmente, antes de conocer la envergadura de los problemas planteados.

6.1.17 Criterios de adjudicación

El artículo 2.2.9. del Decreto 734 de 2012, fija los criterios para la adjudicación de los contratos, simplificando este momento en el proceso con miras de asegurar la protección de los intereses públicos y excluyendo, en alguna medida, la subjetividad que puede conllevar la selección del contratista.

Para el efecto, determina que los procesos para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización se adjudicarán a los proponentes que ofrezcan el menor precio.

Así mismo, establece que el precio no puede ser factor de calificación o evaluación en los concursos de méritos, por lo que los criterios para la selección deben basarse en la propuesta que ofrezca la mejor calidad, aspecto que no es fácil determinar en muchos casos.

Es así como, para la adquisición de servicios de consultoría, la experiencia específica del proponente y el perfil del grupo de trabajo son características usuales para calificar las propuestas. La experiencia específica se refiere a la realización de trabajos con objeto similar al que se va a contratar. El perfil del grupo de trabajo se define por su experiencia, principalmente también por aquella que coincida con el objeto del contrato, la formación académica y, en algunos casos, la investigación en campos específicos.

Como referente para la definición de estos criterios se recomienda acudir a las normas que sirven para los procesos de selección de empleados del Estado, en las cuales se ponderan estos factores de manera objetiva.

Para la licitación y los procesos de selección abreviada para la contratación de menor cuantía, el artículo 2.2.9. del Decreto 734 de 2012, señala que se considera la mejor

oferta la que obtenga el mayor puntaje al ponderar los elementos de calidad y precio señalados en el pliego de condiciones. Esta opción se aplica en aquellos casos en que no se contempla ofrecimientos adicionales.

El artículo citado también establece como una alternativa, una metodología de evaluación mediante la cual se calcula la “relación de costo-beneficio” para la entidad, incluyendo criterios que permitan ponderar, además de las condiciones técnicas y económicas mínimas de la oferta, las condiciones técnicas y económicas adicionales.

Al efecto, las condiciones técnicas adicionales pueden referirse al uso de “tecnología o materiales que generen mayor eficiencia, rendimiento o duración del bien, obra o servicio”, y las condiciones económicas adicionales a “ventajas cuantificables en términos monetarios”.

A manera de ejemplo, la norma señala, “la forma de pago, descuentos por adjudicación de varios lotes, descuentos por variaciones en programas de entregas, valor o existencia del anticipo, mayor garantía del bien o servicio respecto de la mínima requerida, impacto económico sobre las condiciones preexistentes en la entidad directamente relacionadas con el objeto a contratar, mayor asunción de riesgos previsibles identificados, servicios o bienes adicionales a los presupuestados por la entidad y que representen un mayor grado de satisfacción para la entidad, entre otras”.

Las condiciones técnicas y económicas adicionales deben estar cuantificadas monetariamente para restar “del precio total ofrecido los valores monetarios de cada una de las condiciones técnicas y económicas adicionales ofrecidas”, de manera que la mejor relación costo-beneficio para la entidad será la que obtenga la cifra más baja.

6.1.18 Oferta con valor artificialmente bajo.

Es posible que alguna de las ofertas presentadas contenga un precio que resulta considerablemente inferior al de las demás propuestas y a los estudios de mercado que realizó la entidad²⁹.

²⁹ “El denominado “precio artificialmente bajo” de que trata la Ley 80, es aquel que resulta artificioso o falso, disimulado, muy reducido o disminuido, pero además, que no encuentre sustentación o fundamento alguno en su estructuración dentro del tráfico comercial en el cual se desarrolla el negocio, es decir, que dicho precio no pueda ser justificado y por lo tanto, la Administración estaría imposibilitada para admitirlo, so pena de incurrir en violación de los principios de transparencia, equilibrio e imparcialidad que gobiernan la actividad contractual y como parte de ella, el procedimiento de la licitación. Pero puede suceder que el precio aunque bajo, encuentre razonabilidad y justificación por circunstancias especiales que tienen

Estas propuestas, en muchos casos, resultan inconvenientes porque el adjudicatario busca después que la entidad reajuste los precios, argumentando supuestos cambios en las condiciones económicas de la propuesta, o disminuya la calidad de los bienes o servicios ofrecidos.

Si bien en estos casos existen garantías que pueden ser exigidas o rechazarse las reclamaciones que se presenten, no puede desconocerse que la entidad puede verse perjudicada y fracasadas las metas que se pretenden alcanzar con la contratación.

Por lo tanto, para evitar que se presenten estas circunstancias, es posible que la entidad rechace las propuestas con un valor artificialmente bajo. Para ello, se acostumbraba establecer en los pliegos fórmulas que permitían determinar cuándo se consideraba que la propuesta incurría en esa falla, como fijar un piso por debajo del cual no se aceptaría la oferta, por ejemplo, un veinte por ciento inferior al segundo precio menor o al promedio de las ofertas.

Sin embargo, el Consejo de Estado consideró que este método no era adecuado y que existían circunstancias en las que el proponente tenía razones válidas para ofertar con márgenes mucho más pequeños que los demás participantes, por lo que se exigía la verificación de las condiciones que podían conducir a que se hubiera hecho ese ofrecimiento (Decreto 734 de 2012, artículo 2.2.10).

6.1.19 Consistencia económica de la propuesta

Un momento especial del concurso de méritos es la revisión de la propuesta económica en la audiencia de adjudicación para verificar su consistencia con la propuesta técnica. De

suficiente explicación, las cuales deberán ser evaluadas por la Administración en su contexto, para determinar si la oferta puede o no ser admitida. En este orden de ideas, para que pueda establecerse si el precio de la oferta es artificialmente bajo, el punto de referencia al cual ha de acudirse es el de los precios del mercado, los cuales deberán ser consultados por la Administración, tal como lo ordena el artículo 29 tantas veces citado, con el fin de hacer las respectivas comparaciones y cotejos de aquellos que han sido determinados en la propuesta para los diferentes ítems, teniendo especial cuidado en relación con aquellos que tienen mayor repercusión o incidencia en el valor global de la oferta. Otro parámetro para establecer si la propuesta presentada resulta artificialmente baja, se encuentra en el precio establecido por la entidad pública licitante como presupuesto oficial, cuya determinación debe obedecer a estudios serios, completos y suficientes, formulados por la Administración con antelación a la apertura de la licitación o el concurso, tal como lo dispone el artículo 25-12 de la Ley 80 de 1993". CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 4 de junio de 2008. Consejera Ponente: Dra. Myriam Guerrero de Escobar. Exp. 17.783.

acuerdo con el artículo 3.3.4.6 del Decreto 734 de 2012, la entidad debe abrir el sobre con la oferta económica del proponente calificado en primer lugar.

En caso que la propuesta exceda el presupuesto disponible, la entidad deberá rechazarla. Así mismo, en el concurso de méritos la propuesta debe considerar las actividades que se van a desarrollar y un conjunto de factores como el costo del personal involucrado, gastos como transporte, alojamiento, viáticos y comunicaciones, una estimación de gastos imprevistos y la utilidad razonable del contratista, por lo que si no son consistentes con el precio y, escuchado al proponente, no es posible hacer los ajustes razonables para el efecto, la entidad debe rechazar la propuesta y abrir el sobre con la propuesta económica del proponente calificado en segundo lugar y proceder a realizar el mismo procedimiento.

Verificada la consistencia de la propuesta, debe elaborarse un acta con los acuerdos económicos y técnicos resultado de la revisión para incluirlos en el respectivo contrato. La norma establece que los acuerdos no podrán versar sobre aspectos que hayan sido objeto de ponderación en el proceso contractual, pues, evidentemente, se estarían modificando las condiciones de la propuesta.

6.1.20 Adjudicación

Establecida cual es la oferta más favorable para la entidad, se procede a expedir un acto administrativo mediante el cual se adopta la decisión final sobre el resultado de las calificaciones, de acuerdo con los criterios fijados por la entidad en el pliego de condiciones.

Impropia, el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007 afirma que el acto tiene carácter irrevocable. Sin embargo, a renglón seguido permite su revocatoria por inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente en el adjudicatario o si se demuestra que el mismo fue obtenido por medios ilegales. De esta forma, la norma es más restrictiva sobre las causales de revocatoria directa que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (artículo 93), aun cuando permite su revocatoria directa sin el consentimiento del adjudicatario, como titular de un derecho particular y concreto.

Por lo anterior, en caso que se verifique un hecho distinto a los señalados en el EGCAP, que pudiera dar lugar a la aplicación de las causales generales del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la entidad debería acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para demandar su propio acto.

El acto administrativo de adjudicación se entiende notificado en la audiencia pública pero también debe publicarse en el Secop. Contra la resolución de adjudicación no proceden recursos, de manera que cualquier reclamación de los proponentes perdedores, deberá adelantarse por vía judicial.

6.1.21 Firma del contrato

Con este acto finaliza la etapa precontractual, sin perjuicio que se deba hacer el registro presupuestal del contrato y que el contratista presente las garantías contempladas en el pliego de condiciones para la aprobación de la entidad, los cuales son los requisitos para la legalización y ejecución del contrato.

7. CONCLUSIONES

La contratación pública resulta ser una actividad transversal que permite a las entidades estatales cumplir con su misión y las funciones que la ley le asigna.

Diferentes instituciones del Estado participan de los procesos de contratación desde sus respectivos roles, por ejemplo, mediante:

- a. La elaboración de las normas y reglas de los procesos de contratación, así como del presupuesto público y la forma como se va a ejecutar, en la que intervienen el Congreso de la República y el Gobierno Nacional.
- b. La formulación de los planes de acción y necesidades, en la que intervienen las autoridades de Planeación y Hacienda, las corporaciones públicas y las entidades públicas.
- c. La definición de manuales, procesos y procedimientos por las entidades, con la participación de grupo directivo, y las áreas misionales y de apoyo a la gestión, como planeación, presupuestal (contable y financiera), jurídica y de control interno.
- d. El desarrollo de los procesos de contratación por parte de las entidades, la celebración de los contratos y su ejecución por los particulares, incluyendo procesos internos en los que participan las áreas antes señaladas y los colaboradores de la Administración, como pueden ser los interventores.

La detallada reglamentación, la definición de responsabilidades, el diseño de controles o la tipificación de graves sanciones, no es suficiente para impedir la corrupción y otros graves problemas de la gestión administrativa, por lo que se justificó el presente análisis de las normas contractuales y, específicamente, las distintas modalidades de contratación y los procedimientos que se utilizan con el fin de lograr una formulación sencilla y comprensible de las normas.

Con el presente trabajo se logró principalmente:

- a. Identificar los riesgos de los procesos contractuales que requiere cada actividad específica, el talento humano involucrado, los costos y la tecnología que se requiere.
- b. Formular en cada etapa una estrategia que se comunique en forma efectiva a los integrantes del grupo directamente responsable y a los superiores encargados de la coordinación, supervisión y control de las actividades.

- c. Fijar las fechas de inicio y finalización del proceso y de cada una de las actividades que se van a realizar.

Como resultado del presente proyecto se elaboró un manual que permite explicar de manera práctica y sencilla las modalidades de contratación estatal con el fin de definir las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, de tal forma que se agilicen los procedimientos de contratación para que las entidades puedan cumplir con sus metas, prevenir las prácticas corruptas y orientar en forma asertiva la gestión pública hacia el interés general.

Dentro de dicho manual se logró:

- a. Describir las modalidades de contratación estatal de manera sinóptica, facilitando la comprensión de la reglamentación para quienes tienen una formación como administradores públicos.
- b. Interpretar desde la perspectiva de los principales actores del proceso contractual (servidores públicos y contratistas), las reglas de contratación, e identificar aquellos elementos críticos de cada modalidad de contratación, con el apoyo de la jurisprudencia, los pronunciamientos de los entes de control y de la doctrina, con el fin de ayudar al operador jurídico a aplicar las normas y evitar decisiones equivocadas en los procesos de selección.
- c. Proponer mejores prácticas en los procesos contractuales que faciliten la gestión pública y la realización de los principios de moralidad, transparencia, eficiencia, responsabilidad, economía, eficiencia y demás principios que rigen las actuaciones de la Administración Pública.

8. BIBLIOGRAFÍA

- [1]. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. La guía de Contratación Estatal General. Decreto 2474 de 2008. Bogotá D.C. 39 p.
- [2]. ARCINIEGAS A., Antonio José. Estudios sobre jurisprudencia administrativa. Tomo I. Ed. Temis, Bogotá, 1982.
- [3]. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Ed. Legis Primera Edición. Bogotá, 2012. 633 p.
- [4]. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y servicio civil. Concepto del 20 de mayo de 2010: Contratación Estatal. Ley 1150 de 2007. Selección Objetiva. Verificación de las condiciones de los proponentes. Registro Único de Proponentes. CP Enrique José Arboleda Perdomo.
- [5]. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 4 de agosto de 1980. Consejero Ponente Dr. Jaime Paredes Tamayo. Rad. 1412. Anales, Tomo XCIX, nums. 467-468.
- [6]. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 13 de agosto de 2009. Exp. 1952, citada en el Documento Conpes 3714 de 2011, pág. 15.
- [7]. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010. C.P. Dr. Enrique Gil Botero. Rad.: 11001-03-26-000-2008-00101-00(36054)B
- [8]. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 18 de marzo de 2010. Consejera ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Rad.: 110010326000200900116 00 (37.785).
- [9]. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio de 2001. C.P. Dr. Alier E. Hernández Enríquez. Exp. 12037.
- [10]. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de marzo de 1984. Exp. 2418. Consejero Ponente Dr. José Alejandro Bonivento Fernández.

- [11]. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 3 de febrero de 2000. Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque. Exp. 10399. También puede verse: Consejo de Estado. Sección 3ª. Sentencia del 3 de mayo de 1999. Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández. Exp. 12344;
- [12]. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio de 2001. Consejero Ponente Dr. Alier E. Hernández Enríquez. Exp. 12037.
- [13]. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 16 de enero de 1975. Consejero Ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez. Exp. 1503. ARCINIEGAS. Estudios sobre jurisprudencia administrativa, ob. cit., p. 171.
- [14]. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 2004. Consejero Ponente Dr. Alier E. Hernández Enríquez.
- [15]. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. Oficina jurídica. Concepto 80112-EE8136 del 8 de mayo de 2012.
- [16]. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. Oficina jurídica. Concepto 80112-EE8136 del 8 de mayo de 2012.
- [17]. DE IRISARRI RESTREPO, Antonio José. La selección de contratistas por parte de entidades estatales. Procesos de selección y principios que deben orientarla en “Misión de contratación: hacia una política para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública”. Tomo I. Departamento Nacional del Planeación. Bogotá, 2002, p. 237.
- [18]. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento Conpes 3186 del 31 de julio de 2002. Una política de Estado para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública. Bogotá D.C. 48 p.
- [19]. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento Conpes 3714 del 01 de diciembre de 2011. Del riesgo previsible en el marco de la política de contratación pública. Bogotá D.C. 38 p.

- [20]. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Manual explicativo de los capítulos de contratación pública de los acuerdos comerciales negociados por Colombia para entidades contratantes. Bogotá D.C. 26 de agosto de 2011. 22 p.
- [21]. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Misión de contratación: hacia una política para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública. Tomos I y II. Departamento Nacional del Planeación. Bogotá 2002.
- [22]. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Proyecto de Contratación pública. Concepto 20118010418321 del 27 de julio de 2011.
- [23]. ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría General de los contratos de la administración pública. Ed. Legis, Bogotá, 2000.
- [24]. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Sistema de eruditos práctico Legis. Editorial Legis. Bogotá D.C. 2012. 675 p.
- [25]. INSTITUTO COLOMBIANO DE NORMAS TÉCNICAS Y CERTIFICACIÓN. Gestión de calidad en el sector público. NTCGP 1000:2009 Bogotá D.C.: El Instituto, 2009. 132p.
- [26]. MINISTERIO DE HACIENDA. Circular externa 046. 2012.
- [27]. MORALES DOMÍNGUEZ, David Fernando. La gestión del presupuesto público Colombiano. Alvi Impresores LTDA. Segunda Edición. Bogotá D.C. 2009. 388p.
- [28]. MUTIS VANEGAS, Andrés y Quintero Múnera, Andrés. Contratación estatal. Análisis y perspectivas. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2001.
- [29]. PRIETO, Juan Manuel. De las garantías en los contratos estatales. Comentarios al nuevo régimen de contratación administrativa. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y Biblioteca Jurídica Dike. Primera Edición 1994.
- [30]. QUINTERO MUNERA, Andrés; Mutis Vanegas, Andrés. La contratación estatal: análisis y perspectivas. Pontificia Universidad Javeriana. Primera Edición. Bogotá D.C. 2000. 591 p.

9. CIBERGRAFÍA

1. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA Y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Circular conjunta 14 del 01 de junio de 2011. Disponible en: www.alcaldia bogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=42991. Consultada: 03 septiembre 2012.
2. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. Auditoria General de la Republica y Procuraduría General de la Nación. Circular conjunta 14 del 01 de junio de 2011. Disponible en: www.alcaldia bogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=42991. Consultada: 03 de septiembre de 2012.
3. www.contratos.gov.co
4. www.presidencia.gov.co
5. www.dnp.gov.co
6. www.consejodeestado.gov.co