



**Las licitaciones frente a los dilemas de la
contratación estatal directa <2014>**



**José Germán González Giraldo, Seida Milena Caballero
Candela & Néstor Fernando Murillo**

Estudiante de la Especialización en Derecho
Administrativo de la Universidad Libre seccional
Socorro.

RESUMEN

La Contratación Estatal se ha convertido en una forma de enriquecimiento personal o un mecanismo para conceder favores a quienes apoyaron las campañas electorales. Las licitaciones como procesos de mayor cuantía en la contratación estatal, en algunas entidades son ignoradas y sus montos son fraccionados por contratación directa. Mostrar las debilidades de la Ley 80 de 1993 con todas sus reglamentaciones y modificaciones establecidas para las licitaciones.

Como resultado se tienen administradores de las entidades del Estado con procesos penales y disciplinarios, obras que podrían haberse realizado en cuatro meses mediante licitación, son desarrolladas en varios años por contratación directa.

La Conclusión que surge de la norma y las reglamentaciones sugieren la expedición de normas que sustenten veedurías o comunidades que sean escuchadas y atendidas oportunamente por las entidades de control del Estado. ¿Cuál es control óptimo para que una licitación no se convierta en multiplex contratos directos?

Palabras Clave

Contratación Estatal, Contratación directa, Licitaciones, entidades, procesos penales, procesos disciplinarios.

ABSTRACT

The State Procurement has become a form of personal enrichment or a mechanism for granting favors to those who supported the campaign. Tenders and processes largest amount in state procurement, some entities are ignored and their amounts were fractionated by direct recruitment. Show the weaknesses of Act 80 of 1993 with all its regulations and modifications made to the tenders.

As a result, managers have state agencies with criminal and disciplinary proceedings, works that could have been made in four months by tender are developed over several years by direct recruitment. The conclusion that emerges from the rule and regulations suggest the adoption of laws that support oversight or communities are heard and addressed promptly by the institutions of state control. ¿What is optimal control for a tender does not become multiplex direct contracts?

Keywords



State Contract, Direct Hire, Contracts, entities, criminal proceedings, disciplinary proceedings

INTRODUCCIÓN

El Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública (1993) consagra principios (transparencia, economía y responsabilidad) y deberes (selección objetiva y publicidad) de la Contratación pública.

Congreso de la República, Ley 80 de 1993, por el cual se expide el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, Reglamentada por el Decreto Nacional 734 de 2012, Modificada por la Ley 1150 de 2007, Reglamentada parcialmente por los Decretos Nacionales 679 de 1994, 626 de 2001, 2170 de 2002, 3629 y 3740 de 2004, 959, 2434 y 4375 de 2006; 2474 de 2008 y 2473 de 2010, publicada en el Diario Oficial 41.094 del 28 de octubre de 1993, Bogotá.

Cuando se trata del manejo de dineros del Estado siempre se corre el riesgo de utilizar o destinar estos recursos en otras actividades o necesidades diferentes para lo cual fueron adjudicados, situación que el Estado establece los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción (Ley 1474 de 2011), procura advertir al ordenador del gasto en la forma como puede ser sancionado e incluso vincularlo dentro de una conducta punible ante el ordenamiento jurídico colombiano.

No obstante, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo manifiesta que: "...las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción (Artículo 3 Principios, Ley 1437 de 2011).

En las entidades Territoriales del Estado están creando empresas industriales y comerciales, como las gobernaciones que son excluidas de la ley 80 de 1993, con las cuales celebran convenios de colaboración para que ellas celebren los diferentes contratos que requiere el ente territorial, pero sin someterse a los límites previstos en el Estatuto General de la Contratación Estatal. Estas gobernaciones se inventan causales de revocatoria de actos de apertura de las licitaciones cuando ya se conoce el orden de elegibilidad de los proponentes o revocan adjudicaciones de contrato so pretexto de defender "La transparencia"; se adjudican contratos a pesar de la insuficiencia de recursos y en contravía de las autoridades nacionales que tienen interés en el proyecto; se expiden pliegos de condiciones que solamente favorecen a una empresa.

El sistema de compras y contratación pública (Decreto 1510 de 2013) trata de evitar estos excesos y arbitrariedades de autonomía de los entes territoriales, donde es la autoridad nacional quien fija los pliegos de condiciones tipo y minutas tipo contrato.

Antecedentes

La contratación estatal ha sido regulada desde 1976, donde se procuró adecuar la contratación a los avances y desarrollo tecnológicos y administrativos de cada espacio y momento, uno de los grandes avances fue la expedición de la "Ley 80" en el año de 1993, denominada Estatuto de Contratación de la Administración pública, cumplió Once años de existencia, norma que es el fruto de las experiencias recogidas durante varias décadas en el ámbito nacional como internacional, consagra los derechos de los contratitas y el principio de la ecuación económico financiera del contrato estatal, reconocimiento que surge de los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad ante las cargas públicas y a la propiedad privada. En un principio esta norma hizo que el proceso de adjudicación tuviese una gran tramitología, donde el proceso se



turnó menos transparente y eficiente, favoreciendo el desarrollo de la corrupción y el incremento de costos en los proyectos de inversión del Estado

En la política del Estado, el documento Conpes 3072 de 2000, crea la agencia de la conectividad y se pone al servicio el portal del Estado colombiano y el sistema electrónico de contratación Estatal (Directiva presidencial N° 2 de 2002).

La ley 80 de 1993 manifiesta que la administración pública cumple labores de carácter político que son ejecutadas con recursos propios: humanos, técnicos y financieros, o que su ejecución la realizan particulares mediante procesos de contratación. De esta manera, los últimos adquieren funciones públicas y la consecuente responsabilidad para los fines del Estado, la continua y eficiente prestación de servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ella (Vargas, 2003).

Los principios y fundamentos básicos de la contratación estatal han sido establecidos en la Constitución Política mediante la incorporación de un derecho fundamental y una regla de Estado social de derecho: el derecho a la igualdad y la prevalencia del interés general sobre el interés particular. El derecho a la igualdad, como directriz fundamental de la contratación de la administración, impone a las entidades públicas, a favor de los asociados, el deber de propiciar y permitir su acceso a la contratación pública sin efectuar discriminaciones (Pino, 2005)

URIBE, se refiera al concepto de contratación de la siguiente forma: (...) el Código Civil establece, respecto al contrato, que: "es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas" (1980, p 252).

BECERRA T. (2006), afirma que: "el contrato genera desde su creación una relación jurídica con todas las consecuencias que le son propias. Su primer efecto es la obligatoriedad, que constituye un principio de derecho civil moderno, fundado, a su turno, en la relatividad de la autonomía de la voluntad contractual, que trata de otorgar el mayor alcance jurídico a la voluntad de las partes en el negocio".

BEJARANO (2009). Refiriéndose a los antecedentes de la contratación estatal expresa: (...) los antecedentes de la ley 80 de 1993, el Estado, a través del Congreso Nacional, expidió el Estatuto de Contratación –función delegada a través del artículo 250 de la CPC– para asegurar la moralidad, eficacia y responsabilidad –principios mencionados en el artículo 209 de la Carta Política– de la contratación de la administración pública. En consecuencia, sancionó la ley 222 de 1983 (febrero 2, por la cual se expiden normas sobre contratos de la nación), en la cual institucionalizó, en catorce (14) títulos, el proceso para la consecución de bienes y servicios a partir de la licitación.

El Estado ha formulado acciones para hacer más ágil y transparente la contratación estatal que procuran disminuir la tramitomanía de los documentos y ejercicios propios de la actividad, mediante la utilización de las Tecnologías de Información y Comunicaciones –TIC–, implemento el Sistema de Información para la Contratación Estatal –SICE– y el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP–; todo en su conjunto tiene como fin general cumplir con los postulados del Estado Social de Derecho en la prestación de servicios y garantizar el bienestar de los ciudadanos (Constitución Nacional 1991). Colombia, a través de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, se estableció como Estado Social de Derecho asumiendo de esta manera un compromiso por la defensa de los intereses de sus ciudadanos, como lo reza el artículo 1 de la Constitución Política de Colombia: "Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general"

LAGUADO (2004), hace una definición del término Contratación pública desde la perspectiva de la utilización de los medios electrónicos de comunicación, así:

(...) La actividad a través de la cual grandes cantidades de recursos públicos son utilizados por entidades de esa misma naturaleza para comprar y adquirir bienes y servicios del sector privado. Cuando a esta actividad se le incorpora el uso de tecnologías de la información y la comunicación se genera el concepto de contratación pública electrónica, en inglés e-government procurement.

La ley 80 de 1993, Artículo 23, refiriéndose a los principios y actuaciones contractuales de la Entidades Estatales, consagra: Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

El título III, Del Contrato Estatal, de la norma citada anteriormente, expresa una definición y concepto, Artículo 32: todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Pregunta Problema. ¿Cuál es control óptimo para que una licitación no se convierta en multiplex contratos directos?

Justificación

Se presenta segregación de licitaciones en contratos que, mediante la modalidad de contratación directa, al final conllevan sobrecostos, demoras en la ejecución y mala calidad de las mismas, no obstante, se expidió el decreto 222 de 1983 que procuro solucionar los inconvenientes, demoras, sobrecostos y otros en el proceso de la contratación entre los particulares y el Estado, que al fin y al cabo deben satisfacer oportuna y eficientemente la prestación de los servicios públicos.

La Constitución en el Artículo 150, numeral 25 b, expresa: "Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional", que permite la expedición de la norma Ley 80 en el año 1993 que se rige por los principios de Transparencia, economía, y responsabilidad, y demás normas reglamentarias y modificatorias. Esta norma se aplica a todas las entidades del Estado en todos los órdenes y niveles, en ella se considera que el contratista cumple entre otras una función social que implica obligaciones y que la entidad contratante y que los organismos de control realizan respectivamente las acciones pertinentes para que se impongan las sanciones necesarias al contratista, a los servidores Públicos y a terceros responsables por actos u omisiones en desarrollo de la actividad contractual

PEÑARANDA & GUALDRON (2009), expresan una opinión crítica de la contratación y manifiestan un concepto socio económico de la problemática que vive el país con relación a la corrupción: *(...) la eficiencia puede tener relación directa con la tramitología, pero no la transparencia, la cual se fundamenta en los principios y valores de las personas que participan en los procedimientos contractuales, bien como servidores, bien como contratistas, por cuanto para un corrupto no hay tramite que detenga su ambición y un honrado no requiere de tramites sencillos o complejos para serlo. Es en últimas, cuestión de principios, los cuales en nuestra sociedad se han venido perdiendo y cada día vemos como el afán de enriquecimientos rápido de servidores y contratistas conllevan a la burla de las normas.*

Se suma a lo anterior, el manejo politiquero de las entidades públicas que ha conllevado que el mayor logro de la democracia en las últimas décadas, como lo es la elección popular de alcaldes y gobernadores se haya convertido en la mayor causa de corrupción, reflejada en la contratación pública, por cuanto el servidor invierte enormes sumas de dinero en su campaña y luego de obtener el voto popular trata de recuperar, entre otros métodos, por intermedio de la contratación pública y al final de su mandato, con el ánimo de colocar el sucesor pretende financiar su campaña con el erario público.

Objetivo General. Señalar los dilemas de la contratación estatal directa frente al formalismo de las licitaciones en la ejecución de obras por los entes del Estado.

Objetivos Específicos: Analizar los protocolos de la contratación estatal por el formalismo de las licitaciones y sus falencias frente al ordenamiento jurídico colombiano. Examinar la contratación directa frente a las licitaciones cuando se tiene un interés común en la realización de una obra o proyecto de interés nacional.

METODOLOGÍA

Tipo de Investigación. Tipo de investigación socio jurídica, que aplica el método teórico inductivo, busca el conocimiento del Estatuto de Contratación y sus reformas, normas reglamentarias; aplica el método teórico de análisis y síntesis para llegar a un conocimiento multilateral de la Contratación Estatal

Localización. El presente artículo científico expone resultados de la investigación terminada correspondiente al módulo Metodología de la Investigación Jurídica del XX Cohorte de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Libre Seccional Socorro, como requisito de grado.

Variables. Se pueden citar las siguientes variables: ¿Son efectivos los controles para detener la corrupción en la contratación?, ¿Puede aplicarse algún mecanismo que evite las cuotas políticas en las entidades que realizan la contratación?, ¿La delegación de funciones influye en la forma de contratación, tomando una licitación y fraccionándola a contratación directa?

Técnicas de investigación. Fuentes Técnicas, consideradas las fuentes secundarias, tomando de referente la información institucional del Estado.

Procedimiento. Inicialmente se indagan las temáticas y se determinan las fuentes a ser consultadas, en este caso sobre licitaciones, contratación directa y jurisprudencia sobre estas temáticas.

Población y muestra. Se toma como referente poblacional a los servidores del Estado, con funciones publica de contratación, entre ellos los Empleados Públicos de carrera (Personal administrativo) y los de libre Nombramiento y Remoción (Ministros, Directores de departamentos, Administrativos, Superintendentes, etc) a quienes se les haya delegado esta función.

RESULTADOS

La contratación directa como regla general.

Aunque la ley 80 de 1.993 establece la licitación pública como el procedimiento general para toda contratación, en la práctica es una modalidad residual, en parte gracias a las numerosas

excepciones consagradas por el estatuto contractual, y en parte gracias a su dispendioso procedimiento, el cual parece complicado si los encargados de las compras gubernamentales no están capacitados en forma adecuada, o si no se acude a documentos estándar como lo ha venido sugiriendo los informes CPAR del Banco Mundial.

Contratos interadministrativos.

Este tipo de contratos, por disposición de la ley 80 de 1993, puede celebrarse en forma directa. Aunque la colaboración armónica entre las diferentes entidades del Estado para el logro de sus objetivos está prevista en disposiciones de orden constitucional y legal, en la práctica este tipo de contratos se está utilizando para que una entidad sometida al estatuto general de contratación pueda celebrar un convenio con otra entidad pública sujeta a un régimen especial, y así eludir el cumplimiento de los requisitos y plazos fijados a la primera por la ley 80 de 1.993.

El Equilibrio económico y los riesgos de la contratación.

Tanto la Misión de Contratación como el Informe de Adquisiciones del Banco Mundial han cuestionado la garantía de la utilidad del contratista que contempla la ley 80 de 1.993, definiéndola como una "cláusula exorbitante" a favor del adjudicatario. Un análisis ponderado de los riesgos de la contratación, incluido en los pliegos de condiciones, y una distribución de aquellos que son previsibles en la minuta del contrato, podría disminuir las presiones sobre los funcionarios y los conflictos para el restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

Subjetividad de las reglas de juego.

Los pliegos de condiciones, como ley del contrato, deben tener un carácter general e impersonal. Sin embargo, los estudios consultados admiten que uno de los riesgos de la contratación es la confección de los pliegos o su modificación durante la licitación con el fin de favorecer un proponente en especial. La Contraloría General de la República en su informe sobre convenios celebrados con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional, afirma que éstos "pueden conducir a las entidades gubernamentales a evadir normas contractuales y a sustraerse de un control fiscal efectivo a la gestión de los recursos involucrados en los convenios."

Algunos de los escándalos de la Contratación Estatal

Los entes de control ante tanta bulla realizada por los medios de comunicación han actuado, porque el sentir de los funcionarios públicos es que sin denuncia ellos no realizan ninguna investigación, desconociendo que de oficio ellos tienen la facultad y la potestad para salvaguardar los intereses del Estado o mejor los intereses de todos. El medio de comunicación Vanguardia Liberal, de la ciudad de Bucaramanga, en su editorial del 17 de septiembre del 2010 hace una corta reseña de los escándalos o hurtos más renombrados hasta esa fecha, como sigue:

Los escándalos de la contratación estatal, "El pasado martes, 14 de septiembre, dentro de la licitación para adjudicar el contrato de manejo de los desechos sólidos que se llevan al relleno sanitario de Doña Juana en Bogotá, se celebró la audiencia de adjudicación. Tal acto fue escenario de incidentes bochornosos luego de que el comité evaluador decidiera no abrir en público los sobres con las ofertas económicas, desoír una solicitud de la Procuraduría y descalificar a dos de los tres proponentes.

Por otro lado, está el país sobrecogido por las nefastas repercusiones de lo ocurrido con el llamado "Grupo Nule", conglomerado económico y empresarial de hecho (actuaba como tal sin llenar los requisitos que exige la Ley), conformado por más de 35 empresas cuya principal actividad es contratar con el Estado en los sectores de energía, agua y construcción, que cayó en cesación de pagos por elevadísimo endeudamiento y malos manejos administrativos, contables y financieros.



Sin suficiente robustez económica, liquidez y soporte financiero, tal grupo conformó más de 86 consorcios y uniones temporales para participar en licitaciones de contratos estatales y solo ahora la Contraloría General de la República y la Contraloría de Bogotá D.C. afirman que es un castillo de naipes con el esquema financiero de una pirámide.

Sin que se haya demostrado, analistas consideran que en este caso hay algo más que desorden administrativo e ineficiencia en el manejo de las empresas y se especula si su éxito en la adjudicación de contratos de obras de infraestructura no conllevaba sobornos como parte integral de las propuestas.

¿Cómo, de acuerdo con lo que estableció la Superintendencia de Sociedades, empresas que son deudoras morosas de impuestos a la DIAN en cerca de 28 mil millones de pesos, de los cuales 12 mil millones corresponden a retención en la fuente, celebra con el Estado multimillonarios contratos, si las normas de contratación lo prohíben?

El grupo Nule era gran contratista con el Estado. Recibió cientos de miles de millones de pesos del fisco y luego quebró estrepitosamente. Sus deudas pueden sumar más de 500 mil millones de pesos. ¿Cómo se explica ello si Colombia tiene rígidas normas que regulan los contratos con el Estado, contenidas en la Ley 80 de 1993, ¿la Ley 1150 de 2007, ¿el Acto Legislativo 4 de 2007, los decretos 028, 1170 y 2474 de 2008? ¿Qué es lo que falla?.

El factor humano. Los manejos indebidos de funcionarios públicos mutan a las Leyes en rey de burlas y permiten que ladrones de cuello blanco se lleven inmensas sumas de dinero, esas que con sacrificio pagan los colombianos por concepto de impuestos.

Los formalismos o protocolos para realizar una contratación por parte del Estado con el sector privado y público, se relacionan a continuación señalando las partes que se violan y se convierten en los dilemas de la contratación directa frente a las licitaciones, como sigue:

Tipología de los contratos estatales:

Obra: Su objeto es la construcción, mantenimiento, instalación o cualquier otro trabajo material sobre un inmueble.

Comentario: En algunos casos los trabajos se han realizado con materiales de diferente calidad; la interventoría no ha sido la más idónea. Sobre las construcciones se puede referir que en los municipios que perciben regalías se han realizado excelentes infraestructuras mobiliarias, con la salvedad que no tienen disponibilidad de servicios públicos, y en algunas ciudades se conocen como construcciones abandonadas.

Consultoría: Su objeto es la realización de estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, diagnóstico, pre-factibilidad o factibilidad de proyectos específicos, asesorías técnicas, interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y ejecución de diseños, planos anteproyectos o proyectos.

Comentario: En la mayoría de proyectos se destinan grandes cifras de dinero a la realización de estudios que al cambio de las administraciones y gobiernos son cambiados o no se le asignan los recursos económicos para su ejecución.

Prestación de servicios: Su objeto es desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de una entidad.



Comentario: La prestación de servicios es hoy manejada como caja menor, se conocen como "Órdenes de prestación de servicios", y en entidades públicas que administran los recursos naturales o que requieren de la actualización de sus bases de datos o que prestan un servicio a la comunidad; es decir instituciones del Estado que tienen parte en la Burocracia partidista de un político de gran influencia en la región; estas órdenes de prestación de servicios se hacen por 30 días, 60 días o por 45 días, así cuando el profesional conoce el manejo del cargo y de su función debe irse y hacer nuevamente cola de tres o más meses para que se le dé otra orden de servicios, porque no hay más fuentes de empleo, esto sin citar que a este personal es el último que se le paga.

Concesión: Su objeto es otorgar a un concesionario la prestación, operación, explotación u operación total o parcial de un servicio público, o la construcción, explotación y conservación de una obra o bien destinados al servicio o uso público, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tasa, tarifas, valorización o participación en la explotación.

Comentarios: Las concesiones son ligas mayores en la contratación para la ejecución o prestación de un servicio, se permite la imposición de tarifas y no existe un control eficiente por parte del Estado.

Formalismos para contratar

Consorcio. Presentación conjunta de la propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato

Responsabilidad solidaria por el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. Sanciones afectan por igual a los integrantes

Unión Temporal. Presentación conjunta de la propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato

Responsabilidad solidaria por el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. Sanciones afectan según participación en la ejecución del contrato. Se debe indicar en que modalidad se participa, en caso de U.T. se señalan los términos y extensión de participación. Se deben designar representantes legales. Derecho y obligaciones de las partes

Entidad Estatal. Exigir ejecución idónea y oportuna del trabajo contratado (al contratista y a su garante). Realizar el reconocimiento y cobro de sanciones pecuniarias y garantías a que haya lugar. Mantener equilibrio económico (ajuste y revisión de precios). Revisar la ejecución del contrato y exigir que se cumplan especificaciones e iniciar acciones de responsabilidad cuando no sea así (por lo menos cada 6 meses). Exigir calidad de bienes y servicios adquiridos. Buscar la reparación de los perjuicios causados con ocasión de los contratos. Llamar en garantía y repetir por los perjuicios contra los servidores públicos, contratistas o terceros responsables.

Evitar que por causas imputables a ellas sobrevenga mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones de los contratistas. (Planear bien el contrato, madurar los proyectos, evitar modificaciones unilaterales)



Contratista

Velar por el cumplimiento del objeto contractual

Obrar con lealtad y buena fe en las etapas del contrato evitando dilaciones

Recibir el pago de la remuneración pactada oportunamente y sin que su valor intrínseco se modifique durante la ejecución y, en consecuencia, solicitar el equilibrio contractual (artículo 4 de la Ley 1150 de 2007)

Obtener la protección de los derechos derivados del contrato

Garantizar la calidad de los bienes y servicios contratados

No acceder a peticiones o amenazas ilegales e informar dichas situaciones a la entidad contratante

Estar afiliados y cotizando al Sistema de Seguridad Social y realizar pagos de parafiscales (art. 23 Ley 1150 de 2007, decreto 510 de 2003)

Requisitos jurídicos para participar en un proceso de selección estatal.

Existir jurídicamente

Ser capaz (de goce y ejercicio) y personas jurídicas duración superior A 1 Año) Tener facultades de representación del proponente

Estar inscritos y calificados en el R.U.P

Conformar adecuadamente la U.T., Consorcio o Promesa de Sociedad en caso de participación colectiva

Estar inscritos en el SICE cuando las normas lo exijan

No ser deudores morosos del Estado, numeral 3 del artículo 2 de la Ley 901 de 2004 Se publica el boletín de deudores morosos en la página web de la Contaduría General de la Nación, los días 30 de julio y 30 de enero del año correspondiente.

No estar inscritos en el boletín de responsables fiscales de la contraloría art. 60 de la Ley 610 de 2000, establece que la Contraloría General de la República publicará cada 3 meses un boletín con los nombres de las personas naturales o jurídicas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y ejecutoriado y no hayan satisfecho la obligación contenida en él. Presentar garantía de seriedad de oferta.

Comentario: Además de cumplir con los anteriores requisitos, por general los amigos o conocidos de quienes elaboran los pliegos de condiciones ajustan los mismos a las características de cumplimiento de estas empresas, especificidad que deja por fuera a otras empresas. Se puede citar caso Nule en Bogotá, entre otros.

Modalidades de selección de Contratistas (Ley 1150 de 2007).

Eficiencia y transparencia de la Ley 80-1993 y Decreto 2474 de 2008: Selección, publicidad, selección objetiva, etc).

Regla general: LICITACION PÚBLICA, Antes este procedimiento era aplicable a las "grandes contrataciones". Excepciones:



Contratación directa

Selección abreviada

Concurso público de méritos

Contratación de mínima cuantía (Ley 1474 de 2011: actos de corrupción y control en la gestión pública) y Decreto 2516 de 2011: selección de Mínima Cuantía).

La entidad debe justificar de manera previa a la apertura del proceso de selección de que se trate, los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección que se propone adelantar.

El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar las condiciones generales de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales, cuando se trate de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades.

Las entidades estatales no podrán exigir el pago de valor alguno por el derecho a participar en un proceso de selección, razón por la cual no podrán ser objeto de cobro los pliegos de condiciones correspondientes.

Contratación directa, procede para los siguientes casos:

Urgencia manifiesta;

Contratación de empréstitos;

Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. Modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción).

La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y otros entes que necesiten reserva para su adquisición.

Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas.

Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las leyes 550 de 1999: Reactivación empresarial y reestructuración de los entes territoriales; 617 de 2000: Fortalecer la descentralización y racionalización del gasto; y las normas que las modifiquen o adicionen.

Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado.

Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales.

El arrendamiento o adquisición de inmuebles.

Selección Abreviada

Corresponde a esta modalidad solo para los casos en que, por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual. El Gobierno Nacional reglamentara la materia.

Causales:



La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización (Los bienes se pueden contratar por subasta inversa en las modalidades presencial y por medios electrónicos Art. 14 y 18 a 28 Decreto 2474 de 2008: presentación de la oferta, subasta inversa, y Decreto 3485 de 2011: Sistema electrónico para la Contratación Pública).

La contratación de menor cuantía. Será principio general la convocatoria pública y se podrán utilizar mecanismos de sorteo en audiencia pública, para definir el número de participantes en el proceso de selección correspondiente.

Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley 100 de 1993 (Sistema de seguridad social integral) y en la ley 1122 de 2007 (Aumento de Cotización aportes salud), la celebración de contratos para la prestación de servicios de salud.

La contratación cuyo proceso de licitación pública haya sido declarado desierto; dentro de los cuatro meses siguientes a la declaración de desierto del proceso inicial.

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, con excepción de los contratos que a título enunciativo identifica el Artículo 32 de la ley 80 de 1993 (Art. 51 Dec. 2474/2008).

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 (Art. 52 Dec. 2474/2008).

La contratación de bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional (Art. 53).

Concurso de Méritos

Corresponde a la modalidad prevista para la selección de consultores o proyectos.

Dos modalidades:

Concurso abierto y

Precalificación. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiéndose establecer listas limitadas de oferentes utilizando para el efecto, entre otros, criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso.

Ley 80 de 1993: "Cuando el objeto del contrato consista en estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados, el proceso de selección se llamará concurso y se efectuará también mediante invitación pública".

Mínima Cuantía (Art. 94 de la Ley 1474/2011 Estatuto Anticorrupción en concordancia con Decreto 2516 de 2011).

Es la contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto. Se efectúa de conformidad con las siguientes reglas:



Se publicará una invitación, por un término no inferior a un día hábil, en la cual se señalará el objeto a contratar, el presupuesto destinado para tal fin, así como las condiciones técnicas exigidas;

El término previsto en la invitación para presentar la oferta no podrá ser inferior a un día hábil;

La entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas;

Las comunicaciones de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal.

Licitaciones Publicas

Planeación Contractual

Cumplir criterios de maduración del proyecto (Ley 1474 de 2011)

Cumplir con reglas de publicidad de proyectos de inversión

Elaborar estudios y documentos previos

Estudios previos (Art. 3 Decreto 2474 de 2008)

Información mínima

Contenido ajustado a la apertura del proceso

Los documentos y estudios previos se consideran definitivos al momento de elaboración y publicación de los pliegos. (Art. 89 Ley 1474 de 2011).

Obtener el certificado de disponibilidad presupuestal (Art. 25 Num 13 y 14 de la Ley 80)

Publicidad del aviso de procesos en SECOP (Art. 8 Decreto 2474/2008)

Elaborar el Pliego de condiciones (Art. 6 Dec. 2474 de 2008 Desarrolla el Art. 24 de la Ley 80)

Publicación de los proyectos de pliegos en el SECOP (Ley 1150 y Dec. 2474 de 2008 Art. 9)

Publicación en SECOP (Art. 8 Dec. 2474 de 2008)

Publicación de los pliegos definitivos en el SECOP

Publicación en SECOP

Resolución o Acto Administrativo motivado, ordenando la apertura del proceso (Artículo 30 numeral 1º)

Audiencia de precisión y aclaración de pliegos (Art. 30, numeral 4º de la Ley 80 de 1993)

Plazo de la licitación. Término entre la fecha en que se empiezan a recibir propuestas, la fecha y la hora límite de presentación de las mismas (Art. 30 numeral 5 de la Ley 80 de 1993)

Plazo para la evaluación de las propuestas (Art. 30, numeral 7 de la Ley 80 de 1993)

Presentación del informe de evaluación y presentación de observaciones

Adjudicación dentro del plazo previsto en los pliegos.

CONCLUSIONES

La Contratación Estatal se ha convertido en una forma de enriquecimiento personal o un mecanismo para conceder favores a quienes apoyaron las campañas electorales.

Las modificaciones que se realizan a la Ley 80 de 1993, se pueden sintetizar de la siguiente manera:

Podría amparar los riesgos exigiendo unas mayores garantías al Contratista, considerando parcialmente las garantías otorgadas por compañías de seguros o garantías bancarias.

La adjudicación mediante audiencia pública mejora la transparencia de los procesos contractuales y aumenta la participación, haciendo el proceso más imparcial. Toda la contratación Estatal debería estar sujeta a contratación por licitación o por concurso de méritos, y las adjudicaciones deberán realizarse por audiencia pública.

El concurso de méritos proporciona autonomía e identidad como procedimiento especial.

Si se dota de más herramientas a la Ley 1150 de 2007, realmente se podrían tener procesos de convocatoria pública consagrando la modalidad de selección por licitación pública, concurso de méritos, selección abreviada y contratación directa.

La selección objetiva se trasladó a las Cámaras de Comercio la responsabilidad de verificar los requisitos habilitantes.

La mejor forma de disminuir la corrupción tendría que ver con la moralidad extendiéndose a otros hechos punibles (procesos penales y disciplinarios), y todos los procesos deberán realizarse con transparencia; No se puede negar que algunas entidades del Estado las licitaciones como procesos de mayor cuantía en la contratación estatal son ignoradas y sus montos son fraccionados por contratación directa.

El registro único de proponentes puede llegar a ser un instrumento para valorar la capacidad jurídica, la experiencia, la capacidad financiera y de su infraestructura de organización de los proponentes.

La Conclusión que surge de la norma y las reglamentaciones sugieren la expedición de normas que sustenten veedurías o comunidades que sean escuchadas y atendidas oportunamente por las entidades de control del Estado.

El establecimiento de la subasta electrónica/subasta inversa como proceso dinámico de negociación de precios en línea, entre proveedores; es una manifestación del (Busines to Busines), donde no hay relación personal con el cliente, todo se realiza por Internet y gana quién oferte por el menor precio

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Política. (1991). publicada en la Gaceta Constitucional N° 116 de 20 de Julio de 1991.
- Bejarano, R. J. (2009). Fundamentos de contratación pública para proyectos sociales en alimentación y nutrición, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá,
- Congreso De La República. (17 de julio de 2013). Decreto 1510 de 2013, publicado en el Diario Oficial 48.854, Bogotá.



- Congreso de La República. (2011). Ley 1437 de 2011, publicado en el Diario Oficial 47.956 de enero 18 de 2011, Bogotá.
- Congreso de La República. (2011). Ley 1474 de 2011, publicada en el Diario Oficial 48.128 de Julio 12 de 2011, Bogotá.
- Congreso de La República. (1993). Ley 80 de 1993, por el cual se expide el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, publicada en el Diario Oficial 41.094 del 28 de octubre de 1993, Bogotá.
- Consejo de Estado. (1998). sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección "b", radicado 11.370, Consejero Ponente Dr. Silvio Escudero Castro
- Consejo de Estado. (1992). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente Carlos Betancur Jaramillo.
- Consejo de Estado. (2001). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicado número 12.722. Consejera Ponente Dr. María Elena Giraldo Gómez.
- Consejo de Estado. (2010). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicado número 18.394. Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio
- Consejo de Estado. (2011). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, radicados números 17767. Consejera Ponente Dra. Olga Melida Valle De La Hoz.
- Estrada Velez, Sergio Iván. (2006). Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad. Universidad de Medellín. Medellín.
- Expósito Vélez, Juan Carlos. (2003). La configuración del contrato de la administración pública en derecho colombiano y español. Análisis de la selección de contratista. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- Ferrajoli, Luigi. (2005). Neoconstitucionalismo. Trotta. Madrid.
- Ferrajoli, Luigi. (2009). Los fundamentos de los derechos fundamentales. Trotta. Madrid.
- Laguado G, Roberto. (2004). Política pública y nuevo marco regulatorio sobre contratación pública electrónica en Colombia. Londres. Edición original: Chevening Fellowship Award – United Kingdom. Disponible en: Biblioteca virtual Luis Ángel Arango. Banco de la República. Diciembre 9 de 2008.
- Lamprea Rodríguez, Pedro A. (2007). Contratos Estatales. Temis. Bogotá.
- Majone, Giandomenico. (2005). Evidencia, argumentación y persuasión en la formulación de políticas públicas. Fondo de Cultura Económica, México.
- Massal, J. & Sandoval, C. (2010). "Gobierno electrónico ¿Estado, ciudadanía y democracia en internet? Revista análisis político Vol. 23 No 68. Bogotá Enero-abril.
- Ospina Fernández, Guillermo. (2000). Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Sexta edición, editorial Temis, Bogotá.
- Peñaranda, L. & Gualdrón, J. (2009). Análisis de las modificaciones de la Ley 80 en la Contratación Estatal, Universidad Pontificia Bolivariana, Bucaramanga.
- Pino, J. (2005). El régimen jurídico de los contratos estatales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 23.
- Rodrigo, B. (2006). Curso didáctico sobre bienes y derechos reales. Ed. Universidad Javeriana. P. 162



- Rodríguez Rodríguez, Libardo. (2010). Estructura del poder público en Colombia. Temis. Bogotá.
- Roth Deubel, André-Noël. (2002). Políticas Públicas. Formulación, implementación y evaluación. Ediciones Aurora, Bogotá.
- Suárez Beltrán, G. (2007). "*Manual de contratación pública electrónica para América Latina*".
- Tafur Galvis, Álvaro. (1995). Derecho Administrativo General, segunda edición, Edic. Ciencia y Derecho.
- Torregrosa & Torregrosa. (2013). ABC del Artículo, pasos básicos para producir artículos científicos, Centro de Investigaciones Socio – Jurídicas, Universidad Libre de Colombia, Alvi Impresores Ltda., Bogotá.
- Uribe Holguín, R. (1980). De las obligaciones y del contrato en general. Ediciones Temis, Bogotá, pág. 252
- Vanegas et al. (2011). Guía para la elaboración de proyectos de investigación, Centro de investigaciones Socio Jurídicas, Universidad Libre de Colombia, tercera edición, Julio de 2011, Impresiona S.A.S., Bogotá.
- Vargas Velásquez, Alejo. (1999). "Notas sobre el Estado y políticas públicas". Almudena Editores, Santafé de Bogotá,
- Vargas, C., Edgar Fernando. (2003). Interventoría de obras públicas. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Vidal Perdomo, Jaime. (2008). Derecho Administrativo. Legis. Bogotá.
- Zagrebelsky, Gustavo. (1999). El derecho dúctil: ley, derechos, justicia. Trotta. Madrid.