

**EFICIENCIA Y EFICACIA DE LOS PLIEGOS TIPO EN LA
CONTRATACIÓN ESTATAL COLOMBIANA**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA DE BOGOTÁ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

JULIO DE 2019

BOGOTÁ D.C

NOTA DE ADVERTENCIA

Artículo 23 de la Resolución N. 13 de 1946.

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Sólo velará porque no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

Dedicatoria

A mi mamá por ella y para ella, con el inmenso agradecimiento de haberme inculcado el amor por mi profesión desde siempre.

Resumen

Los pliegos tipo de condiciones son documentos que intentan estandarizar de manera eficiente la mayor cantidad de elementos dentro de una licitación pública, con este fin, introducen diferentes herramientas que permiten su aplicación uniforme por parte de las entidades públicas para la consecución de procesos que propendan por el correcto ejercicio de la función pública.

La existencia de estos documentos supone diferentes efectos jurídicos, desde su contenido hasta su aplicación, y su estudio permitirá en esta ocasión, ahondar en los resultados que estos tendrán respecto de los principios de eficiencia y eficacia de la contratación pública en Colombia.

Palabras Clave: Pliegos Tipo, Contratación Estatal, Obra Pública de Infraestructura de Transporte.

Abstract

The typical sheets are documents that attempt to efficiently standardize as many elements of a public tender as possible, with this objective, they introduce different tools that allow their uniform application by public entities for the achievement of processes that tend towards the correct exercise of the public function.

The existence of these documents implies different legal effects, from their content to their application, and their study will allow, on this occasion, to delve deeper into the results they will have with respect to the principles of efficiency and effectiveness of public procurement in Colombia.

Keywords: Type Sheets, Public Procurement, Transportation Infrastructure Public Works.

Índice

Dedicatoria	3
Resumen	4
Abstract	4
Introducción	7
1. De los pliegos de Condiciones.	16
Los pliegos de condiciones desde 1983.	16
2. Los Pliegos de condiciones en la ley 1882 de 2018 y en adelante.	22
a. Proceso de elaboración de los pliegos tipo	28
b. De la Naturaleza de los Pliegos Tipo	29
i. Antes de que sean adoptados por una entidad	32
ii. Una vez han sido adoptados por la entidad	33
c. De la autonomía de los entes territoriales	34
d. La corrupción en los objetos contractuales cobijados por los Pliegos Tipo.	39
e. Alcance de los Pliegos Tipo	41
i. En cuanto a su obligatoriedad	41
ii. En cuanto a su contenido	42
f. Comparación de los Pliegos Tipo elaborados por Colombia Compra Eficiente para los contratos de obra pública, hasta la ley 1882 de 2018, y los pliegos tipo elaborados después de esta.	45
g. Pliegos tipo de INVIAS	48
h. Contenido de los Pliegos tipo	49
i. Documento base del pliego tipo	50
ii. . ANEXOS	64
iii. FORMATOS	68
iv. MATRICES	71
v. FORMULARIOS	73
3. Uso de los Pliegos Tipo	73
4. De la contratación en estado de emergencia, el régimen mixto de contratación de en la UNGRD.	76
5. De la eficiencia y eficacia de los Pliegos Tipo	78
a. De la eficiencia de los pliegos tipo de contratación	82
b. De la eficacia de los pliegos tipo	84
6. Conclusiones	86
Bibliografía	90

1. Textos académicos	90
2. Jurisprudencia	90
3. Normas jurídicas y documentos oficiales referenciados	92
4. Anexos	94
5. Nota	95

Introducción

Según el director de Colombia Compra Eficiente, Juan David Duque, para 2018 la contratación estatal en el país ejecutó una cifra cercana a los 100 billones de pesos, esta cifra deja ver la necesidad que existe de contar con un sistema de compras públicas que permita que esos recursos sean ejecutados de la mejor manera, de acuerdo con los fines del estado.

El sistema de compras públicas en Colombia ha tenido un amplio desarrollo, buscando atender a las necesidades que el estado presenta y a las condiciones que el mercado impone, la forma en la que el estado contrata hoy en día no es igual a la forma en la que lo hacía en 1983.

Para 1983 existían normas dispersas, en su mayoría especiales, que respondían a necesidades específicas de las entidades que las aplicaban, fue con la expedición del decreto 222 que se dio un primer paso hacia la unificación del sistema para las compras públicas en el país.

Sin embargo, esta norma tuvo diferentes problemas tanto en su concepción como en su aplicación, tal como lo señala el profesor Dávila Vinueza¹, el hecho de que las entidades tuviesen sus propios regímenes de contratación que podían ser contrarios a lo estipulado por esta norma, generaba inseguridad jurídica en la contratación, lo cual producía a su vez sobrecostos y afectaba la eficiencia de las entidades al momento de contratar.

Durante la vigencia de esta norma se evidenciaron de manera reiterada sus deficiencias, la incertidumbre que generaba la coexistencia de diferentes regímenes no permitía dar claridad ni al estado ni al contratista en cuanto a la norma que regía su relación.

¹ Luis Guillermo Dávila Vinueza. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. Editorial Legis.12-13. 2017.

Posteriormente, con la entrada en vigor de la Constitución de 1991, esta norma terminó de entrar en crisis, toda vez que, las herramientas que aportaba estaban diseñadas para funcionar en un sistema donde la ejecución del presupuesto nacional fuera centralizada, pero al crearse las elecciones territoriales, entraron en juego los intereses particulares, que, ante un sistema con vacíos y falencias estructurales, hicieron aún más visible la necesidad de un verdadero estatuto que respondiera a las necesidades del estado.

La constitución de 1991, consciente de esta necesidad, encargó al Congreso de la República en su artículo 150, la tarea de expedir el Estatuto General de la Contratación. Esta labor se vio materializada mediante la expedición de la ley 80 de 1993.

Esta norma dio un importante paso hacia la estandarización y transparencia de la contratación pública de nuestro país, una de sus principales características fue la consagración de los principios que rigen la contratación estatal, con lo cual se buscaba crear unos cimientos fuertes que permitieran que las normas tuviesen un mismo sentido y que el sistema de compras públicas cumpliera su objetivo.

Esta norma fue concebida como ley ordinaria, y no buscaba contrariar los regímenes especiales existentes al momento de su expedición, por lo cual tendría que convivir con algunos de estos que todavía persistían. Unos de los fines más importantes de esta norma, son la conciliación entre la competitividad, la eficiencia y la eficacia, y la necesidad de abrir el mercado de manera internacional.

Estos fines tuvieron eco en el Consejo de Estado, el cual al analizar esta norma señaló que:

“La unidad de sus fines se logra adecuadamente por la implantación de unos principios rectores que orienten y garanticen la gestión de todo ente estatal. Por ello, el estatuto proyectado está concebido como un conjunto normativo de aplicación general, es decir, de obligatoria observancia para todos los entes y organismos del Estado, de las diferentes ramas del poder público, y en sus diferentes niveles. Incluso la órbita de regulación alcanza también a los particulares que, por delegaciones especiales, adscripciones o convenios celebren contratos a nombre del Estado. Así pues, esta ley pretende convertirse en la general única para el Estado y en todo el territorio nacional”²

En este orden, podemos entender que la ley 80 de 1993, fue concebida como la base sobre la cual se debían concebir los contratos del estado, para lo cual esta norma reguló los procesos de contratación de acuerdo con los principios y fines que esta contenía.

Si bien esta norma significó un avance importante en la regulación de la contratación pública del estado, con su ampliación se evidenciaron algunos aspectos que deberían mejorarse para dotar al sistema de compras públicas de más herramientas que permitieran el cumplimiento de sus fines.

En este contexto, nace la ley 1150 de 2007 que tiene como objetivos principales (i) generar una contratación más transparente y eficiente, (ii) incorporar y promover la contratación electrónica y (iii) potencializar la contratación como un instrumento de desarrollo económico y social.

² Consejo de Estado. Magistrado ponente: Juan de Dios Montes Hernández. Agosto 20 de 1998, Radicado 244966 80-CE-SEC3-EXP1998-N14202.

De los aportes que introduce esta norma, algunos de los más importantes son las modificaciones que hace a los principios de selección objetiva, y de publicidad, el desarrollo que se dio a los procesos de selección y la ampliación del ámbito de cobertura del régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en la ley 80 de 1993.

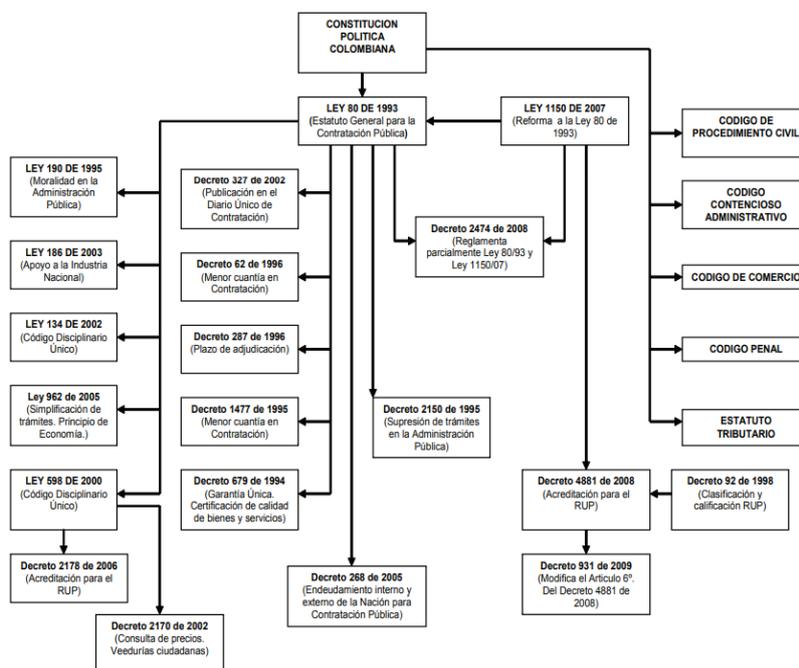
Dentro de estos avances vemos un claro esfuerzo por parte del legislador por cerrar las puertas a posibles actos de corrupción, al reforzar el sistema con herramientas que hagan más difícil la ocurrencia de estos y más fácil su detección.

Si bien podemos señalar estas dos normas (La ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007) como el marco normativo principal y general en la contratación pública de nuestro país, también es cierto que han existido otras normas que han aportado al desarrollo del sistema de compras públicas.

Mediante la ley 1474 de 2011, conocida como el estatuto anticorrupción, se incorporaron herramientas para la prevención y acción contra la corrupción, ya que tipifica delitos no solamente en el sector público sino en el privado también, de igual forma incrementa las penas de los delitos ya existentes. Adicionalmente crea la Comisión Nacional para la Moralización y la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción, las cuales tienen como objetivo ayudar a prevenir, identificar, denunciar y atacar la corrupción en nuestro país.

Esta norma es de gran importancia para el sistema de compras públicas colombiano ya que, por ejemplo, establece la inhabilidad para contratar con el estado, para las personas que hayan realizado aportes a campañas políticas, y en general sus disposiciones contra la corrupción son aplicables al sistema de compras públicas.

El siguiente cuadro, ilustra la gran variedad de normas que se relacionan con el sistema de compras públicas, sin embargo, para efectos de este trabajo, haremos referencia a algunas de las más importantes y recientes de ellas que aún se encuentran vigentes.



3

Como normas reglamentarias, es necesario resaltar el decreto 1082 de 2015, este es un decreto reglamentario que entra a regular el sector administrativo de la planeación nacional, y de manera específica algunos aspectos de las compras públicas, siempre haciendo caso o alusión a otras normas que resultan ser las que alimentan su contenido. Este decreto es importante ya que recoge lo señalado por el decreto 1510 de 2013, incorpora definiciones transversales al sistema de compras públicas .

³ Fundamentos de Contratación Pública para proyectos sociales en Alimentación y Nutrición, CAPÍTULO 3 MARCO NORMATIVO PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA

Posteriormente se han dado algunas reformas específicas y se han expedido normas tendientes a complementar diferentes aspectos de la contratación, atendiendo a necesidades específicas

La norma más reciente en materia de contratación estatal es la ley 1882 de 2018, que tiene como objetivo fortalecer la contratación pública mediante la implementación de herramientas que permitan un mejor desarrollo del principio de selección objetiva, para lo cual implementa como elemento innovador los pliegos tipo de contratación para las obras públicas en infraestructura de transporte.

Del contexto de la contratación estatal que hemos podido observar que se destacan varios elementos que han sido constantes en el desarrollo del sistema de compras públicas, así pues, vemos que las normas han ido introduciendo elementos que de manera coherente con el sistema han permitido potencializar la aplicación de los principios de la contratación pública, y de igual forma se ha buscado innovar pretendiendo combatir la corrupción.

Dentro de este marco normativo, como herramienta utilizada para la consecución de algunos de los principios de la contratación estatal, encontramos a los pliegos de condiciones, estos documentos han tenido un papel importante en el sistema, y ante la ausencia de una definición legal estos han sido definidos de manera jurisprudencial y doctrinal como:

Un acto administrativo de carácter general mediante el cual la administración, en forma previa y unilateral, establece las reglas para determinar la necesidad del servicio público que pretende satisfacer, en ejercicio de una planeación debida, y el procedimiento para que las personas interesadas, en desarrollo de los principios de libertad de concurrencia, publicidad, transparencia e

igualdad, presente sus ofertas y pueda la administración seleccionar en forma objetiva la oferta más favorable, según criterios expresos de evaluación y ponderación, adecuados, razonables y proporcionales.⁴

Como vemos, los pliegos de contratación se relacionan de manera muy cercana con la mayoría de los elementos transversales que han sido empleados en el desarrollo del sistema de compras públicas de nuestro país. Para efectos de este trabajo, estudiaremos la relación que existe entre los pliegos de condiciones y los principios de eficiencia y eficacia.

Con el objetivo de combatir la corrupción, y potencializar el cumplimiento de los principios de la contratación pública, como hemos visto, se han adelantado diferentes iniciativas, en el marco de estas, encontramos la ley 1882 de 2018, mediante la cual se introducen de manera obligatoria los pliegos tipo de condiciones, esta es una apuesta por mejorar el sistema y según lo han indicado diferentes actores del mercado de la contratación, con estos se busca “eliminar los pliegos sastre”, que son una práctica deshonesta utilizada para encaminar los procesos de licitación a un oferente.

Sin embargo, no resulta claro de la redacción de la norma que fue reglamentada mediante el decreto 342 de 2019, cómo va a producirse este efecto.

Así pues, encontramos que resulta necesario realizar un análisis de estos pliegos tipo desde una perspectiva en la cual se haga especial énfasis en la eficiencia y la eficacia de estos, entendiendo estas como:

⁴ Edgar González López, El pliego de condiciones en la contratación estatal, Universidad Externado de Colombia, pg 34.

“una cualidad de la acción administrativa en la que se expresa la vigencia del estado social en el ámbito jurídico-administrativo”. Así mismo añade que “en definitiva, la eficacia es la traducción (...) de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de `socialidad´ del Estado” y la segunda a su vez señalando que “está soportada en varios conceptos que se hallan dentro de la Constitución Política, especialmente “en el artículo 2º, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4o., 268 numeral 2º, 277 numeral 5º y 343, relativos al control de gestión y resultados”⁵

Esto con el fin de determinar si esta herramienta de los pliegos tipo desarrolla estos principios de la contratación pública, lo cual nos ayudará a determinar la idoneidad de esta herramienta dentro del ordenamiento colombiano para mejorar el sistema de compras públicas.

Para desarrollar este estudio, se realizará un análisis general de los pliegos de condiciones en el ordenamiento colombiano desde 1983, año en el cual se expide el decreto 222, dado que este es el primer intento por crear un sistema general de compras públicas.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ, Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00436-00

Como parte del análisis se estudiará de forma detallada el contenido de los pliegos tipo implementados mediante la ley 1882 de 2018 y el decreto 342 de 2019, indagando en criterios específicos que permitan posteriormente, alimentar la discusión respecto de la eficiencia y la eficacia de estos.

De cara a realizar un contraste respecto del desarrollo de estos principios (Eficiencia y eficacia) mediante los pliegos tipo, emplearemos a la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo como sujeto de estudio, ya que esta entidad en situaciones de desastre se ve cubierta bajo un régimen especial que le permite contratar bajo las reglas de derecho privado, y siguiendo una normativa especial en virtud de la condición de ejecutor que tiene el Fondo Nacional de Gestión del Riesgo, bajo esta modalidad sólo para el año 2018 fueron ejecutados \$5.274.750.000⁶, y en ejercicio de este régimen no se utilizan pliegos tipo, pero le son aplicables los principios de la contratación.

Esto nos aportará elementos de comparación en cuanto a la materialización de los principios de eficiencia y eficacia dentro de este régimen especial, los cuales aportaran a la discusión respecto de la eficiencia y la eficacia de los pliegos tipo de contratación.

Según hemos visto, es posible hablar de una normatividad nacional para la contratación pública desde 1983 con la expedición del decreto 222, la normatividad anterior no podía ser considerada de esta forma debido a la falta de conexidad y coherencia que existía entre estas normas.

⁶ Según datos del SECOP

Como hemos visto, esta norma fue la precursora de la ley 80 de 1993, la cual introdujo al ordenamiento jurídico colombiano los principios que integran lo que hoy en día podemos llamar un sistema de compras públicas.

En el marco de este desarrollo que ha tenido la normatividad de las compras públicas, los pliegos de condiciones se han identificado como una herramienta transversal que se ha mantenido a pesar de los diferentes cambios que la normatividad ha sufrido.

Así pues, para el objeto de estudio que se plantea en este trabajo, resulta necesario identificar si el desarrollo del sistema ha tenido efectos en los pliegos de condiciones, ya que, con este estudio, se obtendrán elementos que alimenten el análisis respecto de las implicaciones de la existencia de pliegos tipo en nuestro país.

Por último, utilizando los hallazgos obtenidos con la investigación, se realizará el análisis concreto de la eficiencia y eficacia de los pliegos tipo, para así poder abordar la discusión respecto del nivel de utilidad de esta herramienta para el sistema de compras públicas de nuestro país.

1. De los pliegos de Condiciones.

Los pliegos de condiciones desde 1983.

Los pliegos de condiciones son un documento en el que tal como lo indica el profesor Luis Guillermo Dávila, se refleja *“la voluntad de la administración señalando a los oferentes los*

requisitos que debe reunir la propuesta e integra normativamente el contrato que se desprende del proceso de selección”⁷

Este documento ha sido pieza estructural de los procesos de contratación en Colombia, si bien en ocasiones anteriores se había tratado el tema, es desde el decreto 222 de 1983 en el cual se hace el primer gran compendio de normas sobre la contratación estatal. En este se señala que *“La adjudicación deberá hacerse, previos los estudios del caso y efectuado el análisis comparativo, al licitador o concursante cuya propuesta se estime más favorable y esté ajustada al pliego de condiciones o términos de referencia, según el caso”⁸* De lo anterior podemos entender que, estos son la hoja de ruta con la que cuentan la administración y los interesados para coordinar qué es lo que la entidad necesita y cuál debe ser el contenido de las ofertas que se presentan.

Más adelante, la ley 80 de 1993 mantiene la naturaleza de los pliegos y los circunscribe al cumplimiento del principio de transparencia, el cual encuentra una de sus materializaciones en la obligación que se impone a las entidades contratantes plasmar en estos los resultados de los estudios previos, para así garantizar que lo que la entidad compra es realmente lo que necesita.

Es esta misma ley la que permite que los interesados tengan un término para discutir el contenido de los pliegos, reconociendo así la importancia de la participación de quienes tienen los conocimientos técnicos y pueden fortalecer el cumplimiento del fin de la contratación estatal, esto se realiza mediante el término que se consagra para que según el tipo de proceso

⁷ Luis Guillermo Dávila Vinueza, Régimen Jurídico de la Contratación Estatal, Legis, 369, 2017.

⁸ 222 de 1983, Decreto [Presidencia de la República], Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones, dos (2) de febrero de 1983. (Artículo 33)

que se esté adelantando, pueden realizarse aclaraciones o modificaciones de estos pliegos, al respecto el profesor Edgar González López señala lo siguiente:

La modificación implica un cambio en su contenido, para adicionarlo o sustituirlo o suprimir apartados de él. La aclaración, como indica el término, busca precisar o ampliar el concepto de un contenido ya incluido que no se considera lo suficientemente preciso o exacto para la comprensión de lo que requiere la entidad. En la práctica, la diferencia puede ser sutil, pero fundamental.⁹

Posteriormente la ley 1150 de 2007 en su artículo 5, al definir el principio de selección objetiva señala de manera clara que este se materializa cuando *“la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva”*.¹⁰

Los criterios que deben ser observados por las entidades en la escogencia de los contratistas, se ven consagrados en los pliegos de condiciones o términos de referencia, si bien esta estipulación es igual a la que encontrábamos en el artículo 29 de la ley 80 de 1993, es necesario señalar que en el articulado de la ley 1150 de 2007 se desarrollan de manera concreta los criterios que deben verse reflejados en dicho documento.

⁹ Edgar González López, El pliego de condiciones en la contratación estatal, Universidad Externado de Colombia, 239, 2010

¹⁰ 1150 de 2007, Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos, 16 de julio de 2007, Diario Oficial 46691.

El Consejo de estado en sentencia del 14 de marzo de 2013, con ponencia del consejero Mauricio Fajardo Gómez, establece de manera clara la relación que existe entre los pliegos de condiciones y la oferta más favorable en los siguientes términos:

El pliego de condiciones que se debe confeccionar por la entidad pública antes de ordenar la apertura de un procedimiento administrativo de selección contractual, se erige en la base fundamental de este deber, pues permite concretar el concepto jurídico indeterminado de “favorabilidad” en la escogencia del ofrecimiento, comoquiera que en el pliego de condiciones se plasman tanto los criterios o factores de escogencia como la ponderación precisa y detallada de los mismos, los cuales constituyen las ‘reglas de juego’ que permitirán determinar objetivamente cuál es la oferta más ventajosa.

En relación con la función que cumplen los pliegos de condiciones en orden a garantizar el deber de selección objetiva, los requisitos de participación y los criterios de selección que en ellos se consignan, así como la construcción de los mismos de acuerdo con las necesidades de la contratación en el marco del artículo 29 de la Ley 80 de 1993 (...) tanto los criterios de selección como la ponderación precisa y detallada de cada uno de ellos se deben establecer y definir para cada procedimiento administrativo de selección contractual en función de una adecuada etapa de planeación que efectúe la entidad a partir de unos apropiados estudios previos que aseguren la consagración de unos criterios de selección y una ponderación de los mismos que le permitan a la

entidad un grado de certeza de que la propuesta a escoger garantizará el desarrollo del objeto contractual materia de la adjudicación.¹¹

Posteriormente, con la expedición del decreto 1510 de 2013, se dio un paso más hacia la regulación del contenido de los pliegos de condiciones o términos de referencia con lo consagrado en el artículo 22 del mismo, sin embargo esta norma fue recogida en el posterior decreto 1082 de 2015 con lo cual encontramos el mismo contenido en su artículo 2.2.1.1.2.1.3, en este la administración impone unos mínimos con los cuales se puede entender que el pliego está cumpliendo con su objetivo, estos son los siguientes:

Los pliegos de condiciones deben contener la siguiente información:

1. La descripción técnica, detallada y completa del bien o servicio objeto del contrato, identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios, de ser posible o de lo contrario con el tercer nivel del mismo.
2. La modalidad del proceso de selección y su justificación.
3. Los criterios de selección, incluyendo los factores de desempate y los incentivos cuando a ello haya lugar.
4. Las condiciones de costo y/o calidad que la Entidad Estatal debe tener en cuenta para la selección objetiva, de acuerdo con la modalidad de selección del contratista.
5. Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación y a la

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Bogotá, D.C., marzo catorce (14) de dos mil trece (2013), Radicación número: 44001-23-31-000-1999-00827-01(24059)

adjudicación del contrato.

6. Las causas que dan lugar a rechazar una oferta.
7. El valor del contrato, el plazo, el cronograma de pagos y la determinación de si debe haber lugar a la entrega de anticipo, y si hubiere, indicar su valor, el cual debe tener en cuenta los rendimientos que este pueda generar.
8. Los Riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación del Riesgo entre las partes contratantes.
9. Las garantías exigidas en el Proceso de Contratación y sus condiciones.
10. La mención de si la Entidad Estatal y el contrato objeto de los pliegos de condiciones están cubiertos por un Acuerdo Comercial.
11. Los términos, condiciones y minuta del contrato.
12. Los términos de la supervisión y/o de la interventoría del contrato.
13. El plazo dentro del cual la Entidad Estatal puede expedir adendas.
14. El Cronograma¹².

Si bien estos criterios parecen cobijar la totalidad de los aspectos que deben integrar los pliegos, existen algunos que escapan de lo reglado por la norma, al respecto el Consejo de Estado mediante sentencia del 13 de agosto de 2014, con ponencia del consejero Hernán Andrade Rincón, respecto del contenido de los pliegos de condiciones afirmó que:

Descendiendo a la identificación de los límites de la discrecionalidad administrativa en materia de los criterios y puntajes no tipificados o tarifados por la ley, como suele suceder con los aspectos técnicos de los servicios logísticos, la Administración Pública se encuentra con una discrecionalidad

¹² 1082 de 2015, Decreto [Presidencia de la República], Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional, 26 de mayo de 2015

condicionada para configurar el pliego de condiciones, la cual se concreta en el imperativo de actuar con arreglo a los principios generales del Derecho, en particular de conformidad con los principios que rigen u orientan el ejercicio de la función administrativa, aplicables a toda la actividad contractual del Estado por virtud de lo establecido con carácter general, por los artículos 1, 2 y 209 de la Constitución Política, amén de los principios de la contratación estatal, especialmente expuestos en el régimen contenido en la Ley 80 de 1993.

No obstante, tampoco en dicho escenario existe la libre configuración de las posturas, puesto que también los proponentes deben observar una conducta ajustada a los principios constitucionales y legales, dentro de los cuales la Sala se referirá, en este caso, al imperativo de la conducta (acción u omisión) ajustada al postulado de la buena fe y a las reglas de la competencia; respecto de lo cual agrega, además, que la libertad de empresa se encuentra delimitada en la Constitución Política, por el bien común o el interés social, los derechos colectivos al ambiente y el patrimonio cultural de la Nación, entre otros.¹³

Así pues, es claro que ante estos aspectos que escapan a la norma, la obligación de la administración se encuentra circunscrita a la observancia de los principios generales de la contratación pública, los cuales permitirán al operador presentar unos pliegos que, aunque revistan cierto grado de complejidad, sean respetuosos de la norma.

2. Los Pliegos de condiciones en la ley 1882 de 2018 y en adelante.

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A, consejero ponente (e): HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Bogotá D.C., trece (13) de agosto de dos mil catorce (2014)

Con la ley 1882 de 2018, el gobierno busca “*Introducir medidas para el fortalecimiento, la eficiencia y la transparencia en la gestión contractual que permitan aprovechar las grandes inversiones que en materia de infraestructura se están realizando en el país*”.¹⁴

Más adelante, en la misma exposición de motivos, el gobierno señala que la amplia y variada interpretación que se le ha dado a los principios de la contratación pública en el país ha tenido como resultado que el cumplimiento de estos se dé sobre bases de ambigüedad que entorpecen el cumplimiento de los fines de la contratación y que son propicios para la corrupción.

Tal como se evidencia en las gacetas 691 de 2017 del Senado¹⁵ y 1097 de 2017 de la Cámara de Representantes¹⁶, las discusiones respecto a la aprobación de esta norma no fueron tranquilas, los diversos sectores de la política propusieron diferentes opciones, tales como una reforma estructural del Estatuto General de la Contratación, o la corrección por vía penal de los brotes de corrupción que está sufriendo el país.

Importantes sectores económicos del país se vieron interesados en el desarrollo de esta ley, como por ejemplo la Cámara Colombiana de Infraestructura, quien aportó e hizo un juicioso seguimiento al desarrollo del proceso legislativo, por su parte Colombia Compra Eficiente (En adelante CCE), también estuvo presta a apoyar el proceso con sus conocimientos.

Del articulado de la ley 1882 de 2018 se desprende el artículo 4º, el cual adiciona al artículo 2º de la ley 1150 de 2007 un parágrafo 7 el cual señala que:

¹⁴ 1882 de 2018, Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones, 15 de enero de 2018, Diario Oficial: 50477.

¹⁵ 691 de 2017, Senado de la República, ISSN 0123-9066, 15 de agosto de 2017.

¹⁶ 1097 de 2017, Cámara de Representantes, ISSN 0123-9066, 24 de noviembre 2017.

El Gobierno nacional adoptará documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten. Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según corresponda en cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, que deberán incluirse en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Para la adopción de esta reglamentación el Gobierno tendrá en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local.

La facultad de adoptar documentos tipo la tendrá el Gobierno Nacional, cuando lo considere necesario, en relación con otros contratos o procesos de selección.

Los pliegos tipo se adoptarán por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación, según la reglamentación que expida el Gobierno Nacional¹⁷.

De este artículo podemos señalar varios aspectos importantes:

¹⁷ 1882 de 2018, Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones, 15 de enero de 2018, Diario Oficial: 50477.

1. La adopción de los pliegos tipo no es generalizada para todos los objetos contractuales de los que dispone la administración, únicamente para las obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras.
2. Para las entidades no sometidas al Estatuto General de la Contratación, no será obligatorio el uso de estos pliegos tipo.
3. Señala que el contenido de estos pliegos estará compuesto por las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, y la ponderación precisa y detallada de los mismos.
4. El gobierno se compromete a tener en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos, además de las características especiales de las regiones con el fin de promover el empleo en las mismas.
5. Se habilita al gobierno para desarrollar pliegos tipo para otros objetos contractuales o mecanismos de selección.

Una vez expedida esta norma el 15 de enero de 2018, se fijó como fecha de implementación de los pliegos tipo el 1 de abril de 2019, para lo cual sería necesario la expedición de un decreto reglamentario de la materia.

La entidad que se pensaba estaba llamada a desarrollar los pliegos tipo, por mandato del Decreto-Ley 4170 de 2011 era la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, ya que este establece como una de las funciones de dicha agencia nacional

“desarrollar e implementar estándares y documentos tipo para las diferentes etapas de la gestión contractual pública”¹⁸.

Esta función fue incluida también en el decreto 1510 de 2013, recogido por el decreto 1082 de 2015¹⁹, que contemplaba como función de Colombia Compra Eficiente, la elaboración de pliegos tipo, al respecto podemos evidenciar lo siguiente:

Artículo 2.2.1.2.5.2. Estándares y documentos tipo:

Sin perjuicio de la función permanente que el Decreto ley 4170 de 2011 le asigna, Colombia Compra Eficiente **debe diseñar e implementar los siguientes instrumentos estandarizados y especializados por tipo de obra, bien o servicio a contratar**, así como cualquier otro manual o guía que se estime necesario o sea solicitado por los partícipes de la contratación pública:

1. Manuales para el uso de los Acuerdos Marco de Precios.
2. Manuales y guías para: (a) la identificación y cobertura del Riesgo; (b) la determinación de la Capacidad Residual para los contratos de obra pública dependiendo del valor de los mismos; (c) la elaboración y actualización del Plan Anual de Adquisiciones; y (d) el uso del Clasificador de Bienes y Servicios.
3. **Pliegos de condiciones tipo para la contratación.**
4. Minutas tipo de contratos.

¹⁸ 4170 de 2011, Decreto, [Presidencia de la República], Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura. Tes (3) de noviembre de 2011.

¹⁹ 1082 de 2015, Decreto [Presidencia de la República], Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional, 26 de mayo de 2015.

Esta norma, reafirmaba la labor en cabeza de la entidad de realizar estos pliegos de condiciones tipo para la contratación, respecto de los obras, bienes o servicios a contratar, es por esto, que en la página web de la entidad encontramos que existen documentos tipo desde el año 2014, para la contratación de servicios de interventoría, consultoría, suministro, obra pública y contratos plan, aunque estos no eran de aplicación obligatoria para las entidades.²⁰

Es por esto por lo que más adelante en este mismo texto, se realizará un estudio comparativo entre los pliegos tipo para el contrato de obra pública realizados por Colombia Compra Eficiente por mandato del decreto-Ley 4170 de 2011 y del decreto 1082 de 2015, y los realizados por mandato del decreto 342 de 2019,²¹ que desarrolla la ley 1882 de 2018.

Sin embargo, un reciente pronunciamiento del Consejo de Estado desvirtuó esa capacidad de la entidad y en su lugar señaló que:

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente no cuenta con la competencia jurídica necesaria para diseñar e implementar, con efectos obligatorios para las entidades públicas, documentos contractuales estandarizados para ninguna modalidad de contratación, pues, ante una orfandad normativa que la sustente, ello reñiría, abiertamente, con el principio de autonomía de la voluntad reconocido a aquellas por la Ley 80 de 1993.²²

²⁰ Estos documentos dejaron de estar disponibles una vez se expidieron los pliegos tipo de contratación para infraestructura de transporte.

²¹ 342 de 2019, Decreto [Departamento Nacional de Planeación] Por el cual se adiciona la Sección 6 de la Subsección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. Cinco (5) de marzo de 2019.

²² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A, Consejera Ponente: Dra. María Adriana Marín, Bogotá D.C. trece (11) de abril de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 110010326000201400135 00.

En este orden, la obligatoriedad de estos documentos tipo según lo señalado por el Consejo de Estado, sólo podrá emanar de un mandato legal, tal como es el caso de los pliegos tipo de infraestructura de transporte, algo totalmente distinto, es que se encargue la labor de su elaboración a CCE, ya que ésta al realizarlos estará desarrollando el mandato legal específico y no el general que se le había concedido y que además fue anulado en virtud de dicho pronunciamiento judicial.

a. Proceso de elaboración de los pliegos tipo

Tal como lo señala la Doctora Luisa Vanegas²³, subdirectora de contratación de Colombia Compra Eficiente, para el momento de expedición de la ley 1882 de 2018, ya se adelantaban mesas de trabajo con INVIAS y el Departamento Nacional de Planeación, lo cual fue de gran ayuda para la estandarización de términos y condiciones que debían incluir los Pliegos Tipo.

Este trabajo fue pieza esencial para el desarrollo normativo que se necesitaba para materializar esta iniciativa. Dicho desarrollo inició con la expedición de la ley 1882 de 2018, la cual adiciona la ley 1150 de 2007 en su artículo 2, dando al gobierno la competencia para expedir los pliegos tipo.

Posteriormente, ya con esta autorización, se dio vía libre para el contenido del decreto 342 del 5 de marzo de 2019, por medio del cual se adiciona el decreto 1082 de 2015, y se incluyen las estipulaciones concernientes a la implementación de los pliegos tipo.

²³ La transcripción de esta entrevista está disponible en el anexo 1 del presente trabajo.

En la memoria justificativa del decreto 342 del 5 de marzo de 2019²⁴, encontramos que se hace un análisis completo al marco jurídico en el cual se van a implementar los pliegos tipo, con este fin, se inicia por señalar el origen de la competencia del gobierno para establecer dichos documentos por medio de CCE, siendo una expresión de la potestad reglamentaria del ejecutivo, la cual se ve canalizada en esta agencia nacional, dado su alto grado de tecnicismo.

Por otra parte, también señala este documento las circunstancias jurídicas relevantes para la expedición de los pliegos tipo, mismas que serán analizadas más adelante en este trabajo.

Una vez expedido el decreto 342 de 2019, el camino a la implementación de los pliegos tipo por parte de CCE ya estaba en listo en términos legales, razón por la cual esta entidad mediante la resolución 1798 del 1 de abril de 2019 “Por la cual se desarrollan e implementan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte²⁵” materializó el mandato legal y ejecutivo que había recibido, implementando así los pliegos tipo.

El contenido de dicha resolución es en extremo concreto, pues se limita a señalar de manera exacta los documentos tipo con los que se deberá contar al momento de adelantar la licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

b. De la Naturaleza de los Pliegos Tipo

²⁴Memoria justificativa del Proyecto de decreto 342 del 5 de marzo de 2019, Departamento Nacional de Planeación.

²⁵1798 de 2019, Resolución [Colombia Compra Eficiente], Por la cual se desarrollan e implementan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte” primero (1) de abril de 2019.

En general la discusión respecto de la naturaleza jurídica de los pliegos de condiciones no ha sido pacífica, existen posiciones que afirman que estos son actos administrativos de carácter general, toda vez que están dirigidos a una generalidad y no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares y otras que afirman que son actos administrativos de carácter mixto, tal como lo señala el consejo de estado al indicar que:

“Son la clara manifestación de los principios de planeación, transparencia, selección objetiva y de igualdad, ya que en ellos es obligación de la administración establecer reglas y procedimientos claros y justos, que permitan la mejor escogencia del contratista con arreglo a las necesidades públicas y el interés general (...) Los pliegos de condiciones han sido definidos como un acto jurídico mixto que nace como un acto administrativo de contenido general, y que, con la adjudicación y suscripción del contrato estatal, algunos de sus contenidos se transforman para incorporarse al texto del negocio jurídico y, por consiguiente, se convierten en cláusulas vinculantes del mismo.”²⁶

Esta posición respecto de los pliegos de condiciones es la que ha tomado el gobierno nacional, sin embargo, esta hace referencia a los documentos que eran expedidos por cada entidad al momento de contratar, en cuanto a los pliegos tipo debemos señalar que la naturaleza jurídica de estos es de actos administrativos de carácter general.

En este mismo sentido se pronunció recientemente el Consejo de Estado al indicar que:

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección C, Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero, Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2014), Radicación número: 050012331000199800833 01

“en cuanto los mismos contengan disposiciones que resulten de obligatorio cumplimiento para aquellas entidades a las que están dirigidos, los mismos sin duda constituyen actos administrativos de carácter general, susceptibles, por lo tanto, de ser controlados judicialmente por esta jurisdicción especializada en cuanto a su legalidad.²⁷”

No se puede afirmar que sean actos mixtos al igual que se hace con los pliegos de condiciones corrientes, toda vez que los pliegos tipo de introducidos por la ley 1882 de 2018 son de aplicación general y obligatoria para las entidades sujetas al Estatuto General de la Contratación, solo cuando estas aplican los documentos que conforman los pliegos tipo, adquieren la condición de actos mixtos.

En este orden, los pliegos tipo se encuentran sujetos a los mecanismos de contradicción que la ley 1437 de 2011²⁸ trae para estos, tal y como lo señala el Consejo de Estado al indicar que:

De cara a lo aludido por los artículos 137 y 138 del CPACA, debe puntualizarse que los actos generales son pasibles de impugnación judicial a través del medio de control de nulidad; en tanto que para los actos particulares el medio es el de nulidad y restablecimiento del derecho, respectivamente. No obstante, la misma normativa previene que en algunos eventos y siguiendo determinadas pautas, esta regla general puede encontrar una verdadera excepción funcional, es decir, la posibilidad de atacar actos de carácter general a través de la acción de nulidad

²⁷ Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, Consejera Ponente: Dra. María Adriana Marín, Bogotá D.C. trece (11) de abril de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 110010326000201400135 00.

²⁸1437 de 2011, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 18 de enero de 2011, Diario Oficial 47.956

y restablecimiento del derecho, o de hacer uso de la acción pública de nulidad para demandar actos administrativos de carácter particular. Las circunstancias descritas han sido enmarcadas dentro de un ámbito funcional restringido y excepcional y, por consiguiente, deben ceñirse a unos criterios o derroteros específicos que, igualmente, se encuentran previstas en las anotadas disposiciones.

Así, para determinar la viabilidad de impetrar una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos generales, deben concurrir los siguientes dos presupuestos: (i) que con la aplicación directa de dichos actos se lesione eventualmente un derecho subjetivo del demandante amparado por el ordenamiento jurídico y (ii) que la acción se interponga dentro del término de presentación oportuna, es decir, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la publicación del acto general, salvo que exista un acto intermedio que ejecute o de cumplimiento al acto general, pues en este último caso, el término se contará a partir de la notificación de aquél.²⁹

En este punto, resulta necesario examinar, cuáles serían los efectos de la declaratoria de nulidad de los pliegos tipo en diferentes momentos a saber: i) antes de que sean adoptados por una entidad, y ii) una vez han sido adoptados por la entidad.

i. Antes de que sean adoptados por una entidad

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Bogotá D.C, catorce 14 de febrero de dos mil diecinueve 2019, Magistrado Ponente: Oswaldo Giraldo López, radicación 11001-03-24-000-2017-00049-00

En este punto, los efectos serían prácticos y políticos, toda vez que la iniciativa del ejecutivo se vería truncada por una decisión judicial, y esto a su vez tendría como efecto la parálisis de la contratación de las obras públicas de infraestructura en transporte, ya que el mandato legal hace que sean de obligatoria aplicación los pliegos tipos, pero esto amparados en la presunción de legalidad que les asiste a estos pliegos.

Al controvertirse de manera exitosa la legalidad de dichos documentos, no quedaría para las entidades ningún documento que pudiesen aplicar, siendo esto más grave que una declaratoria hipotética declaratoria de inconstitucionalidad de la ley 1882 de 2018, ya que con esta última no se crearía una inseguridad jurídica puesto que su efecto sería práctico sería que las entidades tuviesen que seguir desarrollando la contratación para este objeto contractual como ya se venía haciendo.

Sin embargo, al mantenerse el mandato legal, pero no existir en el mundo jurídico los implementos necesarios para cumplirlo las entidades se enfrentarían a la imposibilidad de adelantar este tipo de licitaciones.

ii. Una vez han sido adoptados por la entidad

En este escenario, podría pensarse en un primer momento que las consecuencias podrían ser aún más drásticas para las entidades, sin embargo, dada la naturaleza de los pliegos de condiciones, sería menos traumático para la contratación estatal.

Los pliegos tipo son actos administrativos que vinculan a las entidades a que estos sean aplicados, sin embargo, una vez aplicados, con las modificaciones que les son permitidas

implementar a las entidades, estos pliegos pasan a tener el carácter mixto de los pliegos de condiciones generales.

Así pues, en este escenario una hipotética nulidad de los pliegos tipo de CCE, sólo tendría efectos para las entidades que no hayan implementado los pliegos en un proceso licitatorio, lo cual deja protegidos a los procesos que ya se han iniciado bajo estos pliegos que han sido adoptados y aplicados a las especificidades del contrato en particular.

c. De la autonomía de los entes territoriales

Hasta la entrada en vigor de los pliegos tipo en nuestro país, cada entidad sujeta al Estatuto General de la Contratación, de manera independiente diseñaba sus pliegos tipo para infraestructura de transporte, atendiendo a la necesidad y especificidad del objeto a contratar, siendo así que, parte de la problemática que buscan atacar estos pliegos tipo son la existencia de los llamados “Pliegos Sastre”, que son aquellos diseñados para que un único oferente logre la adjudicación del contrato.

Uno de los grandes interrogantes que generaba la entrada en vigor de esta herramienta para la contratación estatal, era saber si, por el hecho de ser Colombia Compra Eficiente, una entidad del orden nacional, la encargada de diseñar los pliegos de condiciones, no se estaría afectando la independencia de las entidades territoriales al momento de diseñar y aplicar los mecanismos de contratación que necesiten.

En un primer momento se puede llegar a pensar que, tal como lo señala la Constitución Política de Colombia, la autonomía de los entes territoriales es absoluta, y que tal como sucede por

ejemplo en temas tributarios, no es dable a una entidad nacional, inmiscuirse en este tipo procesos en los que quien realmente sabe cuál es la necesidad es la entidad territorial.

Sin embargo, resulta importante llamar la atención respecto de lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-520 de 1994, donde la corporación señaló lo siguiente:

La autonomía de que gozan las entidades territoriales debe desarrollarse dentro de los marcos señalados en la Carta Política y con plena observancia de las condiciones que establezca la ley, como corresponde a un Estado social de derecho constituido en forma de República unitaria. Es decir, no se trata de una autonomía en términos absolutos, sino por el contrario, de carácter relativo. De todo lo anterior se deduce que si bien es cierto que la Constitución de 1991 estructuró la autonomía de las entidades territoriales dentro del modelo moderno de la descentralización, en ningún momento se alejó del concepto de unidad que armoniza los intereses nacionales con los de las entidades territoriales, que se encuentran limitadas por las regulaciones de orden constitucional y legal en lo que respecta a la distribución y manejo de los recursos que deben tener en cuenta aquellas pautas generales encaminadas a satisfacer las verdaderas necesidades de las regiones, departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas.³⁰

Es esta misma concepción la que utiliza introduce el gobierno en las memorias justificativas del decreto 342 de 2019, ya que en este señalan que:

³⁰ Corte Constitucional, 21 de noviembre de 1994, Acta No. 60, C-520 de 1994

Pese a que los documentos tipo tienen un contenido definido, las Entidades que los apliquen tienen la posibilidad de establecer medidas dentro de sus procesos de selección de contratistas que reconozcan las características propias de su territorio, con lo cual, se da valía al principio de autonomía territorial.

No debe pasarse por alto que existen normas reglamentarias del orden nacional en materia de contratación pública que deben ser obedecidas por las entidades territoriales, sin que ello suponga una violación del principio de autonomía territorial; ejemplo de ello, es el Decreto reglamentario 1082 de 2015 que siendo una norma expedida por el gobierno nacional en ejercicio de la función determinada en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, es una norma vinculante para las entidades territoriales.³¹

De igual forma, y más recientemente, la Corte Constitucional se pronunció respecto de la relación que existe entre las autoridades nacionales y las territoriales, mediante sentencia C-072 de 2014 en la cual señaló que:

La Corte ha consolidado unas claras líneas jurisprudenciales en el sentido de que la Carta Política de 1991 contempla una forma de Estado que se construye a partir del principio unitario, pero que garantiza, al mismo tiempo, un ámbito de autonomía para sus entidades territoriales. Dentro de ese esquema, la distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales es algo que el ordenamiento superior ha confiado al legislador, para lo cual se le han establecido un conjunto de reglas mínimas orientadas a asegurar una

³¹ Memoria justificativa del Proyecto de decreto 342 del 5 de marzo de 2019, Departamento Nacional de Planeación.

articulación entre la protección debida a la autonomía territorial y el principio unitario, reglas que en ocasiones otorgan primacía al nivel central, al paso que en otras impulsan la gestión autónoma de las entidades territoriales. En este orden de ideas, se precisa armonizar los contenidos de los principios de unidad y de autonomía, los cuales se limitan recíprocamente³².

Así pues, lo que se evidencia es que tanto la Corte Constitucional desde tiempo atrás, como el Gobierno actual, han entendido que la autonomía de las entidades territoriales encuentra un límite en cuanto se trata de la existencia de reglamentaciones generales, que materializan el principio de estado unitario, y que como tal está a cargo del órgano central.

En el caso específico de los pliegos tipo, observamos que los mismos responden a un problema estructural del país como es la corrupción, y que si bien, los documentos que se comenzaron a implementar desde el 1 de abril de 2019, son un plan piloto, estos son realmente una apuesta del el órgano central para que de manera general en el país, las entidades sujetas al Estatuto General de Contratación, unifiquen términos de tal manera que se terminen las malas prácticas en la contratación estatal.

Aunado a lo anterior, encontramos que el Decreto 342 de 2019, al adicionar al decreto 1082 de 2015 el artículo 2.2.1.2.6.1.3, incluye en su numeral 10 lo siguiente:

³² Corte Constitucional, 4 de febrero de 2014, C-072 de 2014

Establecer pautas generales para la ejecución del contrato, teniendo en cuenta que la entidad estatal es quien fija las condiciones particulares del contrato, atendiendo a su autonomía.³³

Así que, respecto al contenido real del pliego de condiciones, seguirá siendo la entidad quien defina los parámetros que necesita para sus obras públicas de infraestructura de transporte, y es en este punto donde se verá realmente retado el plan piloto del Gobierno, ya que, ha dejado un amplio margen de acción para las entidades en general.

Sin embargo, la opinión del Consejo de Estado es totalmente diferente, ya que en su reciente pronunciamiento respecto a la competencia de Colombia Compra Eficiente para establecer documentos tipo, se refirió a este tema en específico e indicó que:

La definición de modelos de contratos obligatorios para las entidades públicas, afectaría sustancialmente la autonomía de la voluntad a ellas reconocida por los artículos 32 y 40 de la Ley 80 de 1993 y, en particular, su libertad negocial, según la cual, las partes no solo pueden celebrar todos aquellos negocios jurídicos que emerjan de la autonomía de la voluntad, sino pactar, también, condiciones negociales particulares, conforme al artículo 1602 del Código Civil, ajustando el contrato en cuanto a modo, tiempo y lugar, para el cumplimiento de las prestaciones.³⁴

³³ 342 de 2019, Decreto [Departamento Nacional de Planeación] Por el cual se adiciona la Sección 6 de la Subsección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. Cinco (5) de marzo de 2019.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, Consejera Ponente: Dra. María Adriana Marín, Bogotá D.C. Trece (11) De Abril De Dos Mil Diecinueve (2019), Radicación Número: 110010326000201400135 00.

Así pues, con esta decisión se indicó que la competencia para la expedición de los pliegos tipo en cabeza de CCE si afectaba a juicio del Consejo de Estado, la autonomía de las entidades territoriales, haciendo necesaria la remoción del ordenamiento jurídico de la competencia de esta entidad para expedir este tipo de documentos.

Como consecuencia de esto, la única forma en la que no se verá afectada la autonomía de los entes territoriales en la implementación de futuros documentos tipo, es si estos son expedidos en virtud de un mandato legal como tal y no mediante un documento realizado por una entidad como CCE.

d. La corrupción en los objetos contractuales cobijados por los Pliegos Tipo.

El decreto 342 de 2019, señala de manera expresa al adicionar la sección 6 y la subsección 1 al capítulo 2 del título 1 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1082 de 2015, que dicha adición tiene por objeto “adoptar los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte”³⁵.

Ahora bien, es necesario determinar ¿Por qué fue este objeto contractual el elegido por el gobierno para la implementación de esta herramienta que busca atacar la corrupción en las compras públicas?

La memoria justificativa del proyecto del decreto 342 de 2019, no señala en ninguno de sus apartes las razones por las que el gobierno eligió este campo de la contratación para implementar los pliegos tipo.

³⁵ Ibidem

Sin embargo, al indagar la razón por la cual este objeto contractual fue elegido piloto para la implementación de los pliegos tipo, la Doctora Luisa Vanegas³⁶, señaló que el proceso para su elección había sido desarrollado mediante el análisis de los datos del SECOP, encontrando que los mayores rubros ejecutados de presupuesto por parte de las entidades, había sido respecto de este objeto contractual.

Aunado a lo anterior, fue también relevante en su elección el hecho de que INVIAS también había adelantado un trabajo de estandarización de pliegos tipo, con lo cual las bases con las que se iba a iniciar el trabajo respecto de estos primeros documentos tenían un respaldo técnico considerable.

Si bien estos dos argumentos permiten entender la utilidad práctica de la escogencia de este objeto contractual, es el primero de estos el que a juicio de CCE permite combatir en gran medida la corrupción en la contratación estatal.

Esto pues, al eliminar la posibilidad de la elaboración de los llamados “pliegos sastre”, se da un paso en la lucha contra la corrupción toda vez que, los proponentes que se presenten a estas licitaciones podrán competir en igualdad de oportunidades y esta competencia, permitirá que el estado realmente contrate al mejor oferente.

Además, al reforzar la transparencia del objeto contractual que más dinero ejecuta, si los pliegos funcionan como se espera, se lograría que en términos económicos, el riesgo de pérdida de dinero para las entidades disminuya, en cuanto a la adjudicación y ejecución de estos contratos.

³⁶ La transcripción de esta entrevista se encuentra en el Anexo 1

e. Alcance de los Pliegos Tipo

i. En cuanto a su obligatoriedad

Señala el gobierno en la memoria justificativa del decreto 342 de 2019 lo siguiente:

Cuando el legislador otorgó al Gobierno Nacional la facultad de adoptar documentos tipo, lo hizo con el propósito de que dichos documentos se adopten como actos administrativos reglamentarios de la Ley; esto significa que los documentos tipo son desarrollo de la potestad reglamentaria *secundum legem*, la cual, “tiene su marco general en la ley [a fin] de proveer la adecuada ejecución de ésta, precisando circunstancias o pormenores no contenidos en ella (...)”

En este sentido, la obligatoriedad de los documentos tipo proviene tanto de la voluntad del legislador, como del hecho de que dichos documentos sean actos administrativos que expresan la manifestación de la voluntad de la Administración con miras a producir efectos jurídicos de manera general.³⁷

Con esto deja claro el alcance que tendrán los pliegos tipo en cuanto a su aplicación, indicando que, por el mandato legal, este estará circunscrito a todos los procesos de licitación que busquen contratar alguno de los objetos contractuales a los que están dirigidos los pliegos tipo, adelantados por entidades sujetas al estatuto general de la contratación y que tal y como lo señala la resolución 1789 de 2019, expedida por Colombia Compra Eficiente, en su artículo 2:

³⁷ Memoria justificativa del Proyecto de decreto 342 del 5 de marzo de 2019, Departamento Nacional de Planeación

Se aplicará a los procesos de contratación de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, cuyo aviso de convocatoria sea publicado a partir del 1o de abril de 2019.³⁸

Sin embargo, la CCE en su “Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte” señala de manera aún más específica los escenarios en los cuales se deberá dar aplicación a los pliegos tipo, los cuales son a saber:

- Vías primarias y secundarias
- Vías terciarias
- Infraestructuras marítimas y fluviales
- Vías primarias, secundarias o terciarias para atención a emergencias diferentes a contratación directa.
- Infraestructura férrea
- Infraestructura vial urbana
- Puentes
- Infraestructura Aeroportuaria

ii. En cuanto a su contenido

Si bien el análisis del contenido de los pliegos tipo se realizará en un acápite posterior, en este se señalará de manera general cuál es el alcance del contenido de estos documentos, sin ahondar en los elementos específicos de su contenido.

³⁸ 1798 de 2019, Resolución [Colombia Compra Eficiente], Por la cual se desarrollan e implementan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte” primero (1) de abril de 2019.

En este orden, el alcance de los pliegos tipo no se circunscribe a una minuta de contrato, o de pliego que las entidades puedan completar de manera independiente (Tal y como sucedía con las entidades que decidían adoptar los anteriores pliegos) ya que estos nuevos pliegos, están conformados por distintos documentos que hacen parte íntegra y deben ser utilizados en su aplicación.

Los documentos que conforman estos pliegos tipos son según el artículo 1 de la resolución 1789 de 2019 de Colombia Compra Eficiente, los siguientes:

A. DOCUMENTO BASE DEL PLIEGO TIPO

B. ANEXOS

1. Anexo 1 – Anexo Técnico
2. Anexo 2 – Cronograma
3. Anexo 3 – Glosario
4. Anexo 4 – Pacto de Transparencia
5. Anexo 5 – Minuta del Contrato

C. FORMATOS

1. Formato 1 – Carta de presentación de la oferta
2. Formato 2 – Conformación de proponente plural
3. Formato 3 – Experiencia
4. Formato 4 – Capacidad financiera y organizacional para extranjeros
5. Formato 5 – Capacidad residual
6. Formato 6 – Pagos de seguridad social y aportes legales
7. Formato 7 – Factor de calidad
8. Formato 8 – Vinculación de personas con discapacidad

9. Formato 9 – Puntaje de industria nacional

D. MATRICES

1. Matriz 1 – Experiencia
2. Matriz 2 – Indicadores financieros y organizacionales
3. Matriz 3 – Riesgos

E. FORMULARIOS³⁹

1. Formulario 1– Formulario de Presupuesto Oficial

El primero de estos documentos, el documento base del pliego tipo, reúne todos los demás, puesto que el desarrollo de estos arrojará los resultados con los que la entidad debe completar el contenido del primero.

Los anexos, formatos, matrices y formularios son documentos que permiten como es el caso del anexo técnico y la matriz de riesgos, entre otros, que la entidad acomode esos aspectos que no son susceptibles a estandarización por las características especiales de la obra a contratar.

En este orden podemos evidenciar que el alcance del contenido de los pliegos resulta siendo muy amplio ya que sólo se deja a discrecionalidad de la entidad elementos técnicos que deben ser determinados en cada caso, sin embargo, con la utilización de los demás documentos, esto permite la eliminación de los pliegos sastre, ya que los criterios que hacían factible el encaminamiento de un proceso a un oferente, como lo eran la experiencia o la capacidad, serán determinados mediante el uso de las matrices en las cuales mediante fórmulas matemáticas, se indica a las entidades que deben exigir según la cuantía del contrato.

³⁹ 1798 de 2019, Resolución [Colombia Compra Eficiente], Por la cual se desarrollan e implementan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte” primero (1) de abril de 2019.

f. Comparación de los Pliegos Tipo elaborados por Colombia Compra Eficiente para los contratos de obra pública, hasta la ley 1882 de 2018, y los pliegos tipo elaborados después de esta.

Para diferenciar durante el análisis de las diferencias de estos pliegos tipo a cada uno, se llamarán a los pliegos anteriores a la ley 1882 de 2018, “pliegos 1⁴⁰” y a los pliegos posteriores a esta norma “pliegos 2⁴¹”.

En este análisis sólo se tomarán algunos de los elementos relevantes y donde se encuentra mayor diferencia entre cada uno de los documentos, con el fin de no hacer repetitivo este análisis en el acápite siguiente en el cual se tratará a fondo el contenido de los pliegos 2.

La mayor diferencia que existe entre los pliegos 1 y los pliegos 2, es que los pliegos 1 que venía desarrollando Colombia Compra Eficiente es que los primeros no tenían carácter vinculante para ninguna entidad, y tal como se señalaba en los mismos, la intención de estos era la de generar buenas prácticas en la contratación de las entidades en el país, estas podían optar por aplicar los documentos y con esto ahorrar tiempo en la preparación de sus procesos de licitación. Por su parte, los pliegos 2, son de carácter obligatorio para todas las entidades sujetas al estatuto general de la contratación en Colombia.

Ahondando en el contenido de estos, se evidencian también bastantes diferencias, por una parte, en cuanto a las causales de exclusión de las ofertas, los pliegos 1 señalaban que:

⁴⁰ Este documento se encuentra disponible en el anexo 2

⁴¹ Este documento se encuentra disponible en el anexo 3

La entidad rechazará las Ofertas presentadas por los Proponentes que: (a) sean presentadas después de vencido el plazo establecido para el efecto en el Cronograma; o (b) que no hayan cumplido el compromiso anticorrupción contenido en el Anexo 2 durante el Proceso de Contratación y todas aquellas que deban ser rechazadas de acuerdo con la ley.⁴²

Mientras que los pliegos 2 señalan un listado de causales de exclusión, indicando de manera expresa que estas son taxativas y prohibiendo a la entidad la inclusión de cualquier otra, permitiendo únicamente la posibilidad de eliminar dos de estos en los casos en los que el pago de la obra se haga por precios unitarios.

Otro de los aspectos que merece especial atención en este acápite es el de la experiencia, ya que los pliegos 1 dejaban abierta la posibilidad a que la entidad según sus estudios previos estipulara libremente la experiencia que consideraba necesaria y se limitaban a señalar lo siguiente:

El Proponente debe acreditar esta experiencia con los contratos celebrados para cada una de las obras solicitadas como experiencia por [Nombre de la Entidad Estatal] identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y expresando su valor en salarios mínimos mensuales legales vigentes.⁴³

Mientras que, los pliegos 2 señalan qué tipo de experiencia será válida, mediante qué documentos se podrá acreditar, las consideraciones para la validez de la experiencia, y la forma en la que se hará el análisis de la experiencia respecto del contrato en cuestión.

⁴²https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cee_public/files/cee_documentos/guia_documentos_tipo_obra_publica_-_transporte_.pdf, Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte, Colombia Compra Eficiente.

⁴³ Ibidem

Por último, en cuanto a la capacidad de los oferentes, se reproduce el mismo modelo utilizado para determinar la experiencia, los pliegos 1 se limitan a señalar de manera vaga como debe indicarse en los pliegos lo solicitado por la entidad, mientras que los pliegos 2 se toman el trabajo de incorporar en el contenido del texto las características y métodos para determinar lo que puede exigir la entidad.

Con esto encontramos que, el grado de especificidad que emplean los pliegos 2 supera con creces al de los pliegos 1, y esto en ningún momento significa que el trabajo de Colombia Compra Eficiente no haya sido útil, es por la misma naturaleza de ambos tipos de pliegos que el grado de especificidad no podía ser el mismo.

Mientras que los pliegos 1 estaban dirigidos a todas las entidades que quisieran darles aplicación como muestra de buenas prácticas, los pliegos 2 al ser obligatorios para todas las entidades sujetas al estatuto general de la contratación, necesitan tener un grado de especificidad que permita el funcionamiento de la contratación por parte de esas entidades sin ningún problema.

Otro elemento que permite entender las diferencias encontradas, es que el fin de los pliegos 2 es aportar a la transparencia en la contratación, con un ideal ambicioso como lo es la eliminación de los pliegos sastre, y es aquí donde se materializa la medida empleada para atacar la preocupación del legislativo en la exposición de motivos de la ley 1882, ya que al delimitar de manera tan puntual todos los elementos de la licitación de obras públicas para la infraestructura de transporte, se hace casi imposible que por vía de la interpretación caprichosa de quienes buscan amañar contrataciones, se vea perjudicado el proceso. Los pliegos 1 no fueron

concebidos con estas motivaciones ni intenciones, por esto no estaban llamados a tener este grado de especificidad.

g. Pliegos tipo de INVÍAS

Como ya ha sido señalado, el Instituto Nacional de Vías, tuvo una participación esencial en el desarrollo de los pliegos tipo, ya que esta entidad desde el 2013, venía empleando pliegos tipo que había desarrollado, teniendo excelentes resultados para el 2017, tal como lo señala el Director General del INVÍAS (E), Ernesto Correa Valderrama al indicar que:

Durante el último trimestre, en 11 procesos licitatorios adjudicados, cuyo presupuesto ascendió a \$269.442 millones se presentaron 918 propuestas, mientras que, a los 43 concursos de méritos adjudicados en el trimestre, con presupuesto de \$25.359 millones, se presentaron 1.376 propuestas.

El funcionario destacó que el alto interés manifestado por los proponentes refleja la confianza en la contratación que adelanta el INVÍAS, gracias a la adopción de medidas encaminadas a brindar transparencia, como los pliegos tipos que establecen reglas comunes para todos los procesos y a la urna de cristal, monitoreada 24 horas, donde se depositan los sobres con las propuestas de cada proceso.

Cabe resaltar que durante el trimestre se adjudicaron 2 importantes procesos como son la terminación del proyecto Cruce de la Cordillera Central - Túnel de La Línea, que se adjudicó por \$224.407 millones y el dragado de

mantenimiento del canal de acceso al Puerto de Barranquilla por \$8.147 millones.⁴⁴

Los resultados de la implementación de estos pliegos en el sector de la construcción habían sido tan buenos, que incluso en las observaciones realizadas por los ciudadanos a CCE, estos sugerían la implementación de estos como un mecanismo eficiente para combatir la corrupción, al respecto podemos evidenciar la respuesta de CCE a esta solicitud:

Para la estructuración de los Documentos Tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte, se tuvo como base, el pliego de condiciones de Invias. Las Entidades del Sector, (incluyendo el INVIAS) y los gremios participaron en la revisión de los Documentos y se incluyeron buenas prácticas que ha ejecutado dicha entidad previamente.⁴⁵

h. Contenido de los Pliegos tipo

Tal como fue señalado anteriormente, el contenido de estos pliegos ha sido desarrollados desde el decreto 342 de 2019, para finalmente ser concretados por Colombia Compra Eficiente en el artículo 1 de la resolución 1798 de 2019, a continuación, se hará un análisis puntual de cada uno de estos documentos y sus elementos.

⁴⁴ <https://www.invias.gov.co/index.php/mas/sala/noticias/3112-2-294-propuestas-se-presentaron-a-54-procesos-licitatorios-en-el-ultimo-trimestre>

⁴⁵ Este documento se encuentra disponible en el Anexo 4

i. Documento base del pliego tipo

Este documento es la hoja de ruta mediante la cual, las entidades una vez realizados los estudios previos, pueden materializar la forma en la que suplirán la necesidad que han encontrado.

Es un documento que se encuentra disponible en formato Word, y consta de 55 páginas a través de las cuales CCE hace anotaciones y salvedades que permiten a la entidad entender el uso de este, se ve reforzado por la “Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte” documento expedido por la misma entidad y en el cual la entidad señala que:

Los Documentos Tipo están constituidos por un documento principal (Pliego de Condiciones Tipo o Documento Base) que constituye la columna vertebral de estos.⁴⁶

Este documento inicia con una pequeña introducción en la cual fija de manera clara las condiciones generales de determinación del proceso, como la entidad, el nombre del proyecto y el número del proceso.

En esta introducción se indica que los textos incluidos en corchetes y resaltados en gris, deben ser diligenciados por la entidad, o son comentarios para su diligenciamiento. A continuación, presenta una tabla de contenido en la cual se encuentran relacionados cada uno de los acápite que el documento tiene.

⁴⁶https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/guia_documentos_tipo_obra_publica_-_transporte_.pdf, Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte, Colombia Compra Eficiente

El primero de estos acápites hace referencia al objeto, presupuesto oficial, plazo y ubicación, elementos que deberán ser indicados por la entidad, guardando relación con lo contenido en el documento de especificaciones técnicas.

Seguido a esto se indica la manera en la que se deben hacer llegar las comunicaciones a la entidad, dejando campos para que esta los desarrolle y luego continúa con la clasificación de bienes y servicios de las naciones unidas, que también debe ser diligenciada por parte de la entidad.

Luego de esto continúa con la determinación de los recursos que respaldan el proyecto, para esto deja un espacio para que la entidad señale los datos del certificado de disponibilidad presupuestal, y de igual forma indique cuáles otras fuentes de recursos utilizará para la financiación del proyecto.

Posteriormente el documento señala aspectos generales que son desarrollados de manera muy específica para que no haya lugar a diversas interpretaciones ni confusión sobre la forma en la que se deben aplicar, estos son a saber: las reglas de subsanabilidad, el cronograma del proceso, el idioma de los documentos, los requisitos para la validez de documentos del exterior, el glosario, las consecuencias de la información inexacta, el uso de información reservada, y la moneda.

Respecto de los conflictos de interés, el documento hace una enunciación general que pareciera cubrir una variedad amplia de conflictos que podrían llegar a presentarse, sin embargo, se deja abierta la posibilidad de que la entidad incluya *las causales de conflicto de interés que considere*

*necesarias, de acuerdo con la naturaleza del Contrato a ejecutar, atendiendo los criterios establecidos por la jurisprudencia dentro de los que se resaltan la tipicidad y objetividad.*⁴⁷

Luego de esto contiene un listado taxativo de causales de rechazo, prohibiendo de manera expresa, tal como ya lo habíamos señalado, la inclusión de cualquier otra causal, de igual forma incluye también un listado de causales para la declaratoria de desierto del proceso y también un listado de criterios para la interpretación del documento, con estos se busca subsanar errores de tipo gramatical que puedan tener los documentos una vez desarrollados por las entidades, unificar términos como la calidad de los días que se utilizan para contar términos y hacer énfasis en la prevalencia de lo estipulado en los pliegos tipo sobre las modificaciones que realicen las entidades.

En cuanto al retiro de la oferta, señala que este es procedente sólo hasta antes del cierre del proceso, caso en el cual la oferta será devuelta sin haber sido abierta. De hacer el retiro de esta después del cierre del proceso, la entidad estará habilitada para hacer cobro de la garantía de seriedad de la oferta.

Ya en el capítulo 2 del documento, se señalan los criterios que deberán observar los interesados en la elaboración de la oferta, dentro de esto se destaca el requisito de profesionalidad que exige para la presentación de esta, al indicar que quien quiera participar del proceso ya sea de manera individual o plural, deberá acreditar su calidad de ingeniero, dejando de todas formas la posibilidad de que la oferta en caso carecer de un ingeniero, pueda ser avalada por uno.

⁴⁷ Ibidem

Se señala también que la oferta podrá ser presentada por medio de apoderado, y en este aspecto, regula de manera clara cuáles son las características o requerimientos para que este trámite se pueda realizar por este medio.

Después se concentra en determinar los criterios para la presentación y el contenido de los dos sobres que deben componer la oferta, señalando que el sobre número 1:

Contiene los documentos e información de los Requisitos Habilitantes y los documentos a los que se les asigne puntajes diferentes a la oferta económica.

El Sobre 1 debe tener las siguientes características:

- A. El Proponente debe presentar el Sobre 1 en físico. Sin perjuicio de lo anterior, el proponente podrá presentar el contenido del Sobre 1 en Medio Magnético u Óptico.
- B. La información en físico y en Medio Magnético debe ser idéntica. En caso de presentarse discrepancias entre la información consignada en medio físico y la información incluida en el Medio Magnético prevalecerá la información entregada físicamente.⁴⁸

Mientras que, por su parte, el sobre número 2:

Contiene únicamente la oferta económica del Proponente y debe tener las siguientes características:

⁴⁸ Ibidem

- A. El Proponente debe presentar el Sobre 2 en físico. Sin perjuicio de lo anterior, el proponente podrá presentar el contenido del sobre 2 en Medio Magnético u Óptico debidamente sellado. El Medio Magnético u Óptico que contiene la información de la oferta económica debe ser distinto al que contiene la información del Sobre 1.
- B. Debe incluir la propuesta económica debidamente diligenciada, de conformidad con todos y cada uno de los ítems exigidos y relacionados en el Formulario 1– Formulario de Presupuesto Oficial.
- C. La información en físico y en Medio Magnético u Óptico debe ser idéntica. En caso de presentarse discrepancias entre la información consignada en medio físico y la información incluida en el Medio Magnético, prevalecerá la información consignada físicamente.
- D. El Formulario 1– Formulario de Presupuesto Oficial debe presentarse debidamente firmado.⁴⁹

A continuación, da las pautas para la presentación del informe de evaluación, indicando que este se elaborará respecto del contenido del sobre 1 y que deberá estar disponible en el SECOP II, también se dan algunas pautas para los casos en los que exista indisponibilidad de la plataforma.

Posteriormente se indica cuál debe ser el procedimiento por adelantar para la audiencia efectiva de adjudicación, indicando que se debe iniciar con una oportunidad para que los oferentes presenten comentarios y observaciones respecto del informe final de evaluación.

⁴⁹ Ibidem

Luego de esto la entidad abrirá el sobre número 2 de los oferentes habilitados, para hacer la respectiva evaluación del criterio económico y con esto elaborar un orden de elegibilidad, respecto del cual los oferentes tendrán también la oportunidad de pronunciarse, seguido a esto, mediante acto administrativo motivado, la entidad procederá a adjudicar el contrato “*al Proponente ubicado en el primer lugar del orden de elegibilidad y que cumpla con todos los requisitos exigidos en los Documentos del Proceso.*”⁵⁰

En su capítulo tercero, los pliegos hacen referencia a los requisitos habilitantes y su verificación, indicando que sólo pueden ser exigidos los que el documento tipo señala, y que la verificación de estos se hará utilizando la información contenida en el RUP. Como criterios generales, los documentos tipo señalan los siguientes:

- A. Únicamente se considerarán habilitados aquellos Proponentes que acrediten el cumplimiento de la totalidad de los Requisitos Habilitantes, según lo señalado en el presente Pliego de Condiciones.
- B. En el caso de Proponentes Plurales, los Requisitos Habilitantes serán acreditados por cada uno de los integrantes de la figura asociativa de acuerdo con las reglas de los pliegos de condiciones.
- C. Todos los Proponentes deben diligenciar el Formato 3 – Experiencia y los Proponentes extranjeros sin domicilio o sin sucursal en Colombia deberán diligenciar adicionalmente el Formato 4 – Capacidad financiera y organizacional para extranjeros y adjuntar los soportes que ahí se definen.⁵¹

⁵⁰ Ibidem

⁵¹ Ibidem

Luego de esto, el documento hace un repaso de todos los requisitos habilitantes, indicando las características de cada uno para así permitir que los interesados puedan estructurar sus propuestas con el lleno de estos requisitos. Algunos de estos requisitos guardan relación con otros documentos tipo ya que, como por ejemplo en la experiencia, se hace referencia al diligenciamiento del formato número 3.

En cuanto a los requisitos habilitantes, es en este punto de la experiencia donde el documento hace uno de sus análisis más minuciosos, al señalar de manera detenida, qué tipo de experiencia es permitida, cómo se debe acreditar, y demás elementos que hacen que lo que debe presentar el oferente sea totalmente claro para él y para la entidad.

A renglón seguido, la entidad hace un análisis de la forma en la que el oferente debe acreditar su capacidad, indicando las fórmulas que este debe aplicar a los datos que tiene, y cómo debe ser evidenciado todo esto en los formatos 4 y 5 que deben ir incluidos en su oferta.

En el capítulo 4 encontramos de manera sumamente detallada cuál debe ser el contenido de la oferta económica, en este punto se deja abierta la posibilidad para que la entidad decida y estipule cuál será el método de pago mediante el cual manejara el proyecto que se está licitando.

En cuanto a las generalidades de esta oferta económica, los documentos tipo señalan lo siguiente:

El valor de la propuesta económica debe ser presentado en pesos colombianos y contemplar todos los costos directos e indirectos para la completa y adecuada

ejecución de la obra del presente proceso, los Riesgos y la administración de estos.

Al formular la oferta, el Proponente acepta que estarán a su cargo todos los impuestos, tasas y contribuciones establecidos por las diferentes autoridades nacionales, departamentales o municipales y dentro de estos mismos niveles territoriales, los impuestos, tasas y contribuciones establecidos por las diferentes autoridades.

Los estimativos técnicos que hagan los Proponentes para la presentación de sus ofertas deberán tener en cuenta que la ejecución del Contrato se registrará íntegramente por lo previsto en los Documentos del Proceso y que en sus cálculos económicos deben incluir todos los aspectos y requerimientos necesarios para cumplir con todas y cada una de las obligaciones contractuales como asumir los riesgos previstos en dichos documentos.⁵²

El documento también hace referencia al cálculo del AIU, esto sólo para los eventos en los que el pago se pacte mediante la modalidad de precios unitarios, más adelante, señala los casos en los que la entidad podrá efectuar correcciones aritméticas respecto de la propuesta, luego en cuanto a los precios artificialmente bajos, remite a lo contenido en el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015.⁵³

⁵² Ibidem

⁵³ 1082 de 2015, Decreto [Presidencia de la República], Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional, 26 de mayo de 2015.

El documento indica que para la ponderación de las propuestas se podrá utilizar uno de los 5 métodos posibles, los cuales son a saber: i) Mediana con valor absoluto, ii) Mediana Geométrica con Presupuesto Oficial, iii) Media aritmética alta, iv) Media aritmética baja, y v) Menor valor.

Cada uno de estos métodos es explicado de manera minuciosa por el documento, indicando las fórmulas que deben de seguirse para su obtención y cómo estas deben ser aplicadas.

Adicionalmente, se señala que la entidad puede incluir uno o más factores de calidad, esto en los términos que el documento señala, los factores pueden ser i) la implementación del programa de gerencia de proyectos⁵⁴, ii) disponibilidad y condiciones funcionales para la maquinaria de obra de acuerdo con la justificación consignada en el Estudio del Sector y Estudios y Documentos Previo⁵⁵, o iii) presentación de un plan de calidad⁵⁶, cada uno de estos puede tener puntaje individual siempre que no supere los 19 puntos.

El documento también señala de manera clara los beneficios que puede conseguir un proponente que incluya elementos nacionales en su oferta, los cuales pueden ser conseguidos de dos maneras a saber, por i) Servicios Nacionales o con trato nacional o por ii) la incorporación de

⁵⁴“Por gerencia de proyectos se entiende la aplicación de conocimientos, habilidades, herramientas y técnicas a las actividades del proyecto para cumplir con los requisitos de este, lo cual se logra mediante la aplicación de procesos de gerencia de proyectos en las fases de inicio, planificación, ejecución, monitoreo, control, y cierre del proyecto. La gerencia de proyectos requiere: identificar requisitos; abordar las diversas necesidades, inquietudes y expectativas de los interesados; equilibrar las contingencias que se relacionan entre otros aspectos con el alcance, la calidad, el cronograma, el presupuesto, los recursos y el riesgo.”

⁵⁵“Utilizar en obra maquinaria con una edad menor a veinte (20) años, según su función. En caso de que la maquinaria haya sido repotenciada, los 20 años cuentan desde la fecha de repotenciación de la máquina.
Se asignará cero (0) puntos al Proponente que no ofrezca la maquinaria en las condiciones requeridas o la ofrezca sin cumplir con las exigencias dispuestas en este Pliego de condiciones.

La verificación de este ofrecimiento se hará por parte de la interventoría en la ejecución del contrato. En virtud de lo anterior, el adjudicatario del Proceso de contratación deberá acreditar que la maquinaria se encuentra en las condiciones aquí descritas, para lo cual, allegará el documento idóneo.”

⁵⁶ “Plan de Calidad específico para el proyecto, elaborado conforme a los parámetros establecidos en la última actualización de las normas NTC ISO 9001:2015 y NTC ISO 10005:2018.

La interventoría verificará el cumplimiento de este criterio conforme a lo establecido en las normas mencionadas sin requerir la presentación de certificación alguna.”

servicios colombianos. Se hace la salvedad de que en ningún caso se dará este puntaje por ambos criterios.

Al respecto el documento señala lo siguiente:

Para que el Proponente obtenga puntaje por Servicios Nacionales debe presentar:

- A. Persona natural colombiana: La cédula de ciudadanía del Proponente.
- B. Persona natural extranjera residente en Colombia: La visa de residencia que le permita la ejecución del objeto contractual de conformidad con la Ley.
- C. Persona jurídica constituida en Colombia: el Certificado de existencia y representación legal emitido por las Cámaras de Comercio.

Para que el Proponente extranjero obtenga puntaje por Trato Nacional debe acreditar que los servicios son originarios de los Estados mencionados en la Sección de Acuerdos Comerciales aplicables al presente Proceso de Contratación, información que se acreditará con los documentos que aporte el Proponente extranjero para acreditar su domicilio.

La Entidad asignará diez (10) puntos a un Proponente Plural cuando todos sus integrantes cumplan con las anteriores condiciones.⁵⁷

⁵⁷<https://www.colombiacompra.gov.co/documentos-tipo/documentos-tipo-para-licitacion-de-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte>, Documentos tipo.

Para los proponentes que no tengan derecho al puntaje por trato adicional, se contempla la opción de conseguir mayor puntaje tal como lo indica la siguiente tabla⁵⁸:

Personal calificado del contrato	Puntajes
Del 0% al 80 % del personal calificado incorporado al Contrato es colombiano	0
Más del 80% hasta el 85% del personal calificado incorporado al Contrato es colombiano	3
Más el 85% hasta el 90% del personal calificado incorporado al Contrato es colombiano	4
Más del 90% del personal calificado incorporado al Contrato es colombiano	5

Adicionalmente, podrá conseguir un punto adicional según el artículo 2.2.1.2.4.2.6. del Decreto 1082 de 2015, el proponente que acredite la inclusión de personal con discapacidad en su propuesta.

Por último en cuanto a los criterios de desempate de las ofertas, el documento remite a lo estipulado en el artículo 2.2.1.1.2.2.9 del Decreto 1082 de 2015, indicando que estos deben ser utilizados de forma sucesiva y excluyente, además señala que los criterios de los numerales 6 y 7⁵⁹ del artículo anterior, no serán aplicables en los casos en los que exista “*la participación de*

⁵⁸ Ibidem

⁵⁹ 6. La oferta presentada por una Mipyme nacional. Un proponente plural conformado en un cien por ciento (100%) por Mipymes nacionales se considera en sí una Mipyme Nacional.

7. La oferta presentada por un Consorcio o Unión Temporal siempre que: (a) esté conformado por al menos una Mipyme nacional que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%); (b) la Mipyme aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta, y (c) ni la Mipyme, ni sus accionistas, socios o Representantes Legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del Consorcio o Unión Temporal. La condición de Mipyme de las empresas obligadas a inscribirse en el RUP se verificará en el certificado de inscripción expedido por la Cámara de Comercio.

un proponente extranjero, cuyo país de origen tenga Acuerdo Comercial con Colombia o trato de Reciprocidad”.⁶⁰ Sin embargo, en el caso en que se dé la participación de un proponente, cuyo país no tenga un acuerdo comercial con Colombia o un trato de reciprocidad, estos criterios sí serán utilizados.

En su capítulo 5 el documento⁶¹ desarrolla lo concerniente a los riesgos del contrato, para esto se emplea la matriz de riesgos contenida en la matriz 3, la cual “describe cada uno de los riesgos, la consecuencia de su ocurrencia, a quien se le asigna, cual es el tratamiento en caso de ocurrencia y quien es el responsable del tratamiento entre otros aspectos”.

Colombia Compra Eficiente incluye en este acápite la siguiente nota:

“Entre los riesgos que se deben tipificar, estimar y asignar se deberá tener en cuenta el riesgo de corrupción y la relación directa que existe entre este y los riesgos financiero, legal y reputacional⁶²”

Lo anterior hace sentido toda vez que, la asignación de riesgos es un tema que no es susceptible de estandarización, ya que, en cada obra por sus calidades específicas, se deberán evaluar estos riesgos, y la nota que incluye CCE es un llamado de atención a las entidades para que contemplen dentro de su matriz de riesgos la corrupción ya que esta puede afectar de manera directa la ejecución del contrato.

⁶⁰ 1082 de 2015, Decreto [Presidencia de la República], Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional, 26 de mayo de 2015.

⁶¹<https://www.colombiacompra.gov.co/documentos-tipo/documentos-tipo-para-licitacion-de-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte>, Documentos tipo.

⁶²https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/guia_documentos_tipo_obra_publica_-_transporte_.pdf, Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte, Colombia Compra Eficiente.

Luego de esto, se estipula de qué manera será realizada la audiencia de asignación de riesgos, que es en la que los proponentes y la entidad, de manera concertada definen el alcance de los pliegos en este sentido, para estos efectos, se impone a los proponentes una carga que consiste en:

“realizar todas las evaluaciones y estimaciones que sean necesarias para presentar su propuesta sobre la base de un examen cuidadoso de sus características, incluyendo los estudios, diseños, evaluaciones y verificaciones que consideren necesarios para formular la propuesta con base en su propia información, de manera tal que el Proponente deberá tener en cuenta el cálculo de los aspectos económicos del proyecto, los cuales deben incluir todas las obligaciones y asunción de Riesgos que emanan del Contrato.”⁶³

Más adelante en el capítulo vi, se incluye una tabla la cual contempla los acuerdos comerciales en los cuales el proceso puede estar incluido, en ese punto la entidad solamente deberá indicar según las características de la obra, cuál acuerdo la cobija, y en este sentido se deberán aplicar a los oferentes que sean de alguno de los países con los cuales se tiene el acuerdo, los beneficios propios del mismo.

El capítulo 7, hace referencia a las garantías con las que debe contar la oferta, las cuales son a saber i) garantía de seriedad de la oferta⁶⁴, la cual debe cubrir toda la etapa precontractual y en caso de que se amplíe el cronograma, la cobertura de la misma deberá ampliarse en el mismo tiempo, y ii) garantías del contrato, dentro de las cuales encontramos las siguientes:

⁶³ Ibidem

⁶⁴ Los errores respecto de esta garantía pueden ser subsanados hasta el término de traslado del informe final.

1. Garantía de cumplimiento: Esta garantía tiene como fin proteger la obra de un posible incumplimiento y según el documento debe cumplir con las características⁶⁵ que señala el decreto.
2. Garantía de estabilidad de la obra y periodo de garantía de esta.

El Contratista será responsable de la reparación de todos los defectos que puedan comprobarse con posterioridad al recibo definitivo de las obras del Contrato o si la obra amenaza ruina en todo o en parte, por causas derivadas de fabricaciones, replanteos, procesos constructivos, localizaciones y montajes efectuados por él y del empleo de materiales, equipo de construcción y mano de obra deficientes utilizados en la construcción. El Contratista se obliga a llevar a cabo a su costa todas las reparaciones y reemplazos que se ocasionen por estos conceptos. Esta responsabilidad y las obligaciones inherentes a ella se considerarán vigentes por un período de garantía de cinco años (5) contados a partir de la fecha del Acta de Recibo Definitivo de las obras. El Contratista procederá a reparar los defectos dentro de los términos que la Entidad le señale en la comunicación escrita que le enviará al respecto.

Si la inestabilidad de la obra se manifiesta durante la vigencia del amparo de la garantía respectiva y el Contratista no realiza las reparaciones dentro de los términos señalados, la Entidad podrá hacer efectiva la garantía de estabilidad estipulada en el Contrato. Así mismo, el Contratista será responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencias de las obras defectuosas durante el período de garantía.

⁶⁵<https://www.colombiacompra.gov.co/documentos-tipo/documentos-tipo-para-licitacion-de-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte>, Documentos tipo.

Si las reparaciones que se efectúen afectan, o si a juicio de la Entidad, existe duda razonable de que puedan llegar a afectar el buen funcionamiento o la eficiencia de las obras o parte de ellas, la Entidad podrá exigir la ejecución de nuevas pruebas a cargo del Contratista mediante notificación escrita que le enviará dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la entrega o terminación de las reparaciones.

3. Garantía de responsabilidad civil extracontractual: Esta póliza busca cubrir cualquier evento que pueda constituirse en responsabilidad civil extracontractual para la entidad o para el contratista, y debe contener características que señala el decreto:

Por último, el documento hace referencia a la minuta del contrato, que también está incluida en los documentos adicionales que incluyen los pliegos tipo, y señala que la entidad puede incluir cláusulas que vea necesarias, siempre y cuando ninguna de estas contrarie lo estipulado por el pliego de condiciones, o el estatuto general de la contratación.

ii. . ANEXOS

1. Anexo Técnico

Este documento define las características propias del proyecto a contratar, en él se debe realizar una descripción de este, indicando la zona que se va a intervenir, las actividades que se van a realizar, con su respectivo alcance y plazo para la ejecución, además de la forma de pago.

En cuanto a las condiciones particulares del proyecto, es donde la entidad encuentra mayor libertad de configuración, ya que este acápite es uno de los que no es susceptible de estandarización, en él se incluyen los materiales que deben ser utilizados y los documentos que la entidad entregará para hacer posible la realización de la obra.

También se incluye la calidad de personal que se requiere para la ejecución del proyecto, indicando que cada uno de los profesionales que se solicita, debe cumplir con la carga de acreditar que cumple las condiciones exigidas por la entidad. Posteriormente se incluye la maquinaria que debe utilizar el proyecto.

En cuanto a la consecución e idoneidad de los materiales utilizados para la obra, se señala lo siguiente:

Las posibles fuentes de materiales serán las que determine el adjudicatario, aprobadas por el Interventor, y las cuales cumplan con la calidad requerida en las normas de ensayo y especificaciones generales y/o particulares vigentes.

Es responsabilidad del Proponente bajo su cuenta y riesgo inspeccionar y examinar el sitio donde se van a desarrollar las obras e informarse sobre la disponibilidad de las fuentes de materiales necesarios para su ejecución, con el fin de establecer si las explotará en su calidad de constructor y/o si las adquirirá a proveedores debidamente legalizados.

Las fuentes seleccionadas por el Contratista deben ser previamente autorizadas por la respectiva Interventoría, previo al inicio de las obras. El Contratista se obliga a realizar la explotación respetando las recomendaciones técnicas establecidas para evitar impactos ambientales; igualmente se obliga a cumplir la normativa ambiental y minera aplicable a la obra.

El Proponente deberá verificar previa a la presentación de la oferta, las distancias de acarreo de las posibles fuentes de materiales, existentes en el área de influencia del proyecto que sean susceptibles de utilizar; así como verificar que éstas se encuentran en funcionamiento y que cumplen con todos los requisitos legales ambientales y mineros; de tal forma que pueda garantizar la utilización para el proyecto. En consecuencia, las distancias de acarreo correspondientes deberán ser consideradas por el Proponente en los análisis de precios unitarios de la propuesta a presentar y será su responsabilidad.

Previo al inicio de las obras, los materiales que la Entidad identifique como indispensables en la ejecución del proyecto deben ser sometidos a ensayos para la aceptación o el rechazo por parte de la Interventoría, según la normativa aplicable. Los permisos de explotación deben ser tramitados por cuenta del Contratista, antes del inicio de las obras. De igual manera, las fuentes seleccionadas por el Contratista deben ser previamente autorizadas por la respectiva Interventoría, previo al inicio de las obras.⁶⁶

Posteriormente, se impone a cargo del contratista, la responsabilidad de realizar las obras provisionales que sean necesarias para evitar daños a la entidad o a terceros, y estas deberán ser retiradas al finalizar la obra contratada.

⁶⁶https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/guia_documentos_tipo_obra_publica_-_transporte_.pdf, Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte, Colombia Compra Eficiente

Por último, el documento señala que la entidad deberá indicar si es necesaria la realización de algún tipo de señalización durante la obra, la consecución de permisos específicos para la misma y permite que la entidad incluya aspectos técnicos específicos para la obra.

2. Anexo Cronograma

Este documento es una hoja de Excel que incluye los tiempos de cada uno de los momentos que se deben llevar a cabo dentro del proceso de licitación, indicando la norma que lo exige o si es discrecional de la entidad, señala también el lugar donde se llevará a cabo cada actividad y deja el espacio para la inclusión de las fechas por parte de la entidad.

3. Anexo Glosario

Este documento incluye un glosario general, que podría ser aplicado a cualquier tipo de obra de infraestructura para transporte, sin embargo, deja abierta la posibilidad de que la entidad incluya en orden alfabético las definiciones que considere necesarias para el proyecto en específico.

4. Anexo Pacto de Transparencia

Este documento fue suscrito por diferentes alcaldes y gobernadores del país en el año 2015, por iniciativa del ministerio de transporte con el fin de manifestar su intención de comprometerse para eliminar la “contratación a dedo”, y así propender por el correcto uso de los recursos públicos.

Este documento se hace obligatorio ya que, al firmarlo, los proponentes se comprometen a cumplir con lo que el mismo estipula, y siendo este parte integrante de la oferta que presenta, al incumplir con una de las obligaciones que se estipulan, estaría incurso en una causal de incumplimiento, que podría ser oponible a éste por parte de la entidad, o viceversa.

5. Anexo Minuta del Contrato

Tal como lo señalamos más atrás, este documento es una guía que los contenidos mínimos que la entidad debe incluir en su contrato, dejando así abierta la posibilidad a que de ser necesario se incluyan también otras cláusulas, siempre y cuando estas no estén en ningún momento en contra de lo estipulado en el pliego de condiciones ni en el estatuto general de la contratación.

iii. FORMATOS

1. Formato Carta de presentación de la oferta

Se trata de una minuta de la carta que debe ser presentada junto con los sobres que se entregan a la entidad, y en esta se hacen bajo la gravedad de juramento algunas afirmaciones que indican a la entidad que la persona o personas que se están presentando, están en condiciones de ser adjudicatarias del contrato.

2. Formato proponente plural

Este documento sólo será necesario en los casos en que una propuesta sea presentada de forma plural, es decir mediante el uso de un consorcio, una unión temporal, o una promesa de sociedad futura.

En él se indican las características propias de cada forma asociativa, con el fin de individualizar de manera clara quienes las conforman, información que será de mucha utilidad para la entidad en caso de que exista algún tipo de inhabilidad respecto de alguno de los integrantes.

3. Formato Experiencia

En esta hoja de Excel se tienen los campos que debe llenar el proponente para acreditar la experiencia solicitada por la entidad, debe incluir toda la información que le permita llegar al umbral de experiencia mínima y se señala de manera clara que la información allí estipulada es responsabilidad del proponente y la misma estará sometida a verificación, en los términos que indica el pliego de condiciones.

4. Formato Capacidad financiera y organizacional para extranjeros

Tal como lo indica su nombre este documento sólo deberá ser incluido cuando el proponente sea extranjero, es un documento que debe diligenciar el proponente extranjero con la información que le permita acreditar la capacidad financiera y organizacional, los datos que incluye deben ser convertidos a pesos colombianos según la tasa representativa del mercado, del día de la expedición de los estados financieros que acreditan la información que se incluye en este documento.

5. Formato Capacidad residual

Este documento debe ser diligenciado por todos los proponentes, y se trata de una hoja de Excel en la cual: *“La Entidad Estatal deberá estructurar los formatos para la verificación de la capacidad residual. Para ello se sugiere utilizar los formatos y la metodología señalada en la "Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública" de Colombia Compra Eficiente”*⁶⁷

6. Formato Pagos de seguridad social y aportes legales.

Se trata de una declaración que hace el proponente⁶⁸, en la cual indica que cumple con la obligación de realizar los pagos a seguridad social y aportes legales, este documento se suscribe por el representante legal del contratante y el contador de este, quien afirma que, una vez revisados los estados financieros, la información declarada en este documento es verídica.

7. Formato Factor de calidad

En caso de que la entidad decida incluir alguno de los factores de calidad que los pliegos tipo disponen, el proponente deberá llenar este formato, que es una declaración por medio de la cual el proponente se obliga a cumplir con el factor de calidad mencionado en los pliegos.

⁶⁷ Ibidem

⁶⁸ En caso de ser un proponente plural, cada uno de los integrantes deberá diligenciar por separado este formato.

8. Formato Vinculación de personas con discapacidad

Este documento no es una minuta como los anteriores, ya que se deja abierta la posibilidad de que el proponente mediante documento privado que no necesita ser estandarizado, a través de su representante legal o revisor fiscal, acredite la cantidad de personal con discapacidad con el que cuenta.

9. Formato Puntaje de industria nacional

Esta minuta es un ofrecimiento que hace el proponente, en el cual señala que, de llegar a ser el adjudicatario del proceso, contratará determinada cantidad de personal nacional. La cifra que se indique en este documento será evaluada conforme a la tabla que se encuentra en los pliegos de condiciones y así mismo podrá o no conceder un puntaje adicional.

iv. MATRICES

1. Matriz Experiencia

Esta hoja de Excel es debe ser diligenciada por la entidad, y en esta se encuentran todos los elementos que componen la obra, para que la entidad sepa cuál es la experiencia que debe exigir para la obra en cuestión.

Es de suma utilidad teniendo en cuenta que, al unificar los criterios de experiencia y la forma de evaluarlos, se está ahorrando tiempo a la entidad y se cierra la puerta a exigencias de experiencia que no son coherentes con el contrato a adjudicar.

2. Matriz Indicadores financieros y organizacionales

Este documento incluye los siguientes indicadores que deberán ser utilizados por la entidad para estructurar los documentos tipo que utilicen:

Indicador	Valor concertado
Índice de Liquidez	≥ 1
Índice de Endeudamiento	$\leq 70\%$
Razón de Cobertura de Intereses	≥ 1
Capital de Trabajo	Definido en los Pliegos Tipo
Rentabilidad del Patrimonio	≥ 0
Rentabilidad del Activo	≥ 0

3. Matriz Riesgos

Por último, esta es una minuta de la forma en la que la entidad debe tipificar, estimar y asignar los riesgos propios de la obra, de acuerdo con lo señalado en el Manual para la Identificación y

Cobertura del Riesgo expedido por Colombia Compra Eficiente⁶⁹ y el Documento CONPES 3714 de 2011.⁷⁰

v. FORMULARIOS

1. Formulario de Presupuesto Oficial

Este documento es diligenciado por la entidad, y en el descargable encontramos que ese específicamente “aplica para los procesos de contratación que tengan como forma de pago precios unitarios, la Entidad debe ajustarlo cuando la modalidad de pago corresponde a: precio global, llave en mano, administración delegada y reembolso de gastos”. Cumple con la función de señalar de manera clara cómo se ejecutará el presupuesto que tiene la entidad para el proyecto, es por esto por lo que debe ajustarse a la forma de pago que se utilice en el mismo.

3. Uso de los Pliegos Tipo

Tal como se ha indicado en páginas anteriores, el alcance de los pliegos tipo, hace que estos desde el primero de abril de 2019, sean obligatorios para todas las entidades que quieran adelantar procesos de selección para la realización de obras públicas de infraestructura en transporte, que se encuentren cubiertos bajo el estatuto general de la contratación pública.

Así pues, los procesos que publiquen su aviso de convocatoria desde el 1 de abril de 2019, y los que sigan, deberán estructurarse conforme a las disposiciones de los pliegos tipo que introduce la resolución 1798 de 2019 de Colombia Compra Eficiente.

⁶⁹https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/cce_manual_riesgo_web.pdf

⁷⁰ <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/normativas/conpes3714.pdf>

Para el uso de los pliegos tipo, CCE ha dispuesto diferentes documentos guía para que las entidades puedan dar aplicación correcta a estos documentos, adicionalmente, se cuenta también con un sistema de asistencia que puede ser consultado por la página web de la entidad y permite que sean contestadas las inquietudes que se tengan.

Consecuencias de NO utilizar los pliegos tipo.

Toda vez que estos por mandato legal han sido incluidos como obligatorios en los casos que ya han sido expuestos, el hecho de que una entidad no les de aplicación teniendo que hacerlo, o lo haga modificando contenidos que no tiene permitido cambiar, tiene algunas consecuencias a saber

- 1. Respecto del proceso:** Este se encontrará viciado de nulidad, toda vez que el acto de apertura del proceso, que es el que incluye los pliegos tipo, estaría contrariando la ley, razón por la cual sería procedente que cualquiera de los interesados en el proceso, adelantará una solicitud de revocatoria directa contra este acto, por vía de la causal primera del artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con lo cual el proceso quedaría detenido hasta que la entidad corrija los pliegos tipo, y vuelva a expedir el acto de apertura sin los hierros.
- 2. Respecto de los funcionarios:** Por su parte, los funcionarios que hayan adelantado el proceso, en primer lugar, estarán violando el principio de responsabilidad que contiene el artículo 26 de la ley 80 de 1993, específicamente en lo referente a su

numeral tercero⁷¹, adicionalmente también se verá violado el principio de economía consagrado en el artículo 25 de la misma norma, y el principio de transparencia consagrado en el artículo 2 de la ley 1150 de 2007.

Así pues, las implicaciones legales que tendría para los funcionarios que adelanten estos procedimientos serían de dos clases, unas disciplinarias y otras penales.

En cuanto a las consecuencias disciplinarias, al funcionario a cargo se le deberá abrir una investigación toda vez que actuar de esta manera atenta contra los principios de la administración pública, causando así una deficiencia del servicio, ya que como vimos anteriormente, el proceso en cuestión se vería detenido al ser revocado su acto de apertura, y de igual forma, si esto no sucede pero se evidencia en algún momento del proceso el error o la falta de implementación de los pliegos tipo, de igual manera con su actuar habría afectado la correcta prestación del servicio público.

Por la vía penal, también deberá ser investigado, ya que el artículo 410 del código penal⁷², contiene un tipo penal que precisamente busca perseguir este tipo de actuaciones.

⁷¹ “3o. Las entidades y los servidores públicos responderán cuando hubieren abierto licitaciones sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.”

⁷² Artículo 410: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales. El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.

Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en la ley 1474 de 2011, que contiene el estatuto anticorrupción, y refuerza de manera drástica lo señalado anteriormente, incluyendo medidas administrativas, penales y disciplinarias que buscan cohibir a los funcionarios públicos y personas en general de incurrir en este tipo de acciones criminales.

4. De la contratación en estado de emergencia, el régimen mixto de contratación de en la UNGRD.

Esta entidad fue creada por el decreto 4147 del 3 de noviembre de 2011, como una *“unidad administrativa especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio, del nivel descentralizado, de la Rama Ejecutiva, del orden nacional, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República”*. Tiene como objetivo *dirigir la implementación de la gestión del riesgo de desastres, atendiendo las políticas de desarrollo sostenible, y coordinar el funcionamiento y el desarrollo continuo del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres –SNPAD*.⁷³

Así pues, para la consecución de los objetivos que la ley le ha otorgado a esta Unidad Administrativa, encontramos que en primera medida el gasto realizado por la entidad se hace a través del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo, una subcuenta de la nación administrada por una fiduciaria y donde el ordenador del gasto es el director de la UNGRD, gestión que por regla general, según lo señala la resolución 0637 de 2016 de la UNGRD⁷⁴ se rige bajo el régimen de contratación aplicable para las Empresas Industriales y Comerciales del estado según la ley 80

⁷³ 4170 de 2011, Decreto, [Presidencia de la República], Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura. Tes (3) de noviembre de 2011.

⁷⁴ 0637 de 2016, Resolución [Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres] Por la cual se adopta el Manual de Contratación de la UNIDAD Nacional Para la Gestión del Riesgo de Desastres y se fijan las directrices para el ejercicio y desempeño de la interventoría y supervisión de la UNGRD, 27 de mayo de 2016

de 1993, sin embargo la ley 1523 de 2012⁷⁵, señala que una vez sea decretada la situación de desastre o calamidad, se dará aplicación a un régimen especial⁷⁶.

Este régimen especial, permite a la UNGRD realizar la contratación directa de lo que se considere necesario para superar la situación de emergencia, con lo cual según la situación la entidad podría contratar lo que necesite, ya que el manual de contratación de la entidad no impone límites a su actuar en situación de emergencia.

En este escenario, los pliegos tipo de contratación no le son aplicables a la UNGRD cuando se encuentra contratando mediante ley de emergencias, con lo cual se queda sin efectos el análisis respecto a la eficiencia y la eficacia de estos.

Si bien, desde la óptica de este trabajo, teniendo en cuenta el análisis de eficiencia y eficacia que se pretende realizar, pudiese parecer nocivo para la contratación pública colombiana la existencia de una entidad con estas características es necesario analizar el contexto en medio del cual esta entidad ejerce sus funciones.

La UNGRD es la entidad llamada a atender situaciones imprevistas y que comprometen derechos fundamentales de los ciudadanos que se ven involucrados en estas, con lo cual el esfuerzo de planeación que se debe hacer es aún mayor, toda vez que debe estar preparada para

⁷⁵ 1523 de 2012, Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones, Diario Oficial 48411, 24 de abril de 2012.

⁷⁶ Artículo 66. Medidas especiales de contratación. Salvo lo dispuesto para los contratos de empréstito interno y externo, los contratos que celebre la sociedad fiduciaria para la ejecución de los bienes, derechos e intereses del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo o los celebrados por las entidades ejecutoras que reciban recursos provenientes de este fondo o los celebrados por las entidades territoriales y sus fondos de gestión del riesgo, relacionados directamente con las actividades de respuesta, de rehabilitación y reconstrucción de las zonas declaradas en situación de desastre o calamidad pública, se someterán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, con sujeción al régimen especial dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, y podrán contemplar cláusulas excepcionales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993

ejecutar su presupuesto en cualquier momento y respecto de contingencias de las que no tiene certeza.

Es por esto por lo que, a la luz de este trabajo, la eficiencia y la eficacia en la contratación pública tienen una connotación especial en tratándose de la UNGRD, ya que estos criterios de evaluación, dadas las condiciones especiales del ejercicio de la función pública de esta entidad, ceden terreno ante la inmediatez de las necesidades, que al ser conjuradas de manera idónea, aun cuando no se hacen con la utilización de los pliegos de condiciones, materializan la eficacia y la eficiencia de la función pública, toda vez que responden ante la emergencia.

La comprobación de la eficiencia y eficacia en la contratación de esta entidad resulta ser aún más compleja, ya que, si bien al atender una emergencia no recurre al estatuto general de la contratación de manera íntegra, sus principios si le son aplicables, razón por la cual la planeación y la ejecución del gasto deberían realizarse con el mayor rigor posible.

5. De la eficiencia y eficacia de los Pliegos Tipo

La función administrativa en general, por mandato constitucional⁷⁷ se ve sujeta al ineludible cumplimiento de ciertos principios, estos estructuran su funcionamiento, y permiten dotar de garantías a todas sus actuaciones.

En tratándose de la contratación estatal, al ser esta uno de los más importantes ejercicios de la función administrativa, toda vez que busca suplir las necesidades de las entidades públicas para

⁷⁷ Artículo 209: La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

la correcta prestación del servicio que se les ha encomendado, encontramos que la eficiencia y la eficacia son principios que sirven de puente para el cumplimiento de los demás principios constitucionales y deberes legales que deben ser observados al momento de realizar un proceso de selección para un contrato público.

Al respecto, la corte constitucional en sentencia C-826 de 2013⁷⁸ se refiere al principio de eficacia al indicar que esta se encuentra:

soportada en varios conceptos que se hallan dentro de la Constitución Política, especialmente en el artículo 2º, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4o., 268 numeral 2º, 277 numeral 5º y 343, relativos al control de gestión y resultados.

En este sentido, la Sala ha señalado que la eficacia constituye una cualidad de la acción administrativa en la que se expresa la vigencia del estado social en el ámbito jurídico-administrativo. Así mismo añade que, en definitiva, la eficacia es la traducción de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de socialidad del Estado.

⁷⁸ Corte Constitucional, 13 de noviembre de 2013, C-826 de 2013

Así pues, respecto al principio de eficacia, debemos entenderlo como el cumplimiento por parte de la administración de sus determinaciones, siempre encaminadas a mantener la vigencia del estado social, cuidando así los derechos de los asociados, mediante “la identificación de metas que deben cumplirse a través de la ejecución de planes, programas y proyectos”⁷⁹

En cuanto al principio de eficiencia, en la anterior providencia la corporación señala que:

Por su parte, en lo que atañe al principio de eficiencia la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que se trata de la máxima racionalidad de la relación costos-beneficios, de manera que la administración pública tiene el deber de maximizar el rendimiento o los resultados, con costos menores, por cuanto los recursos financieros de Hacienda, que tienden a ser limitados, deben ser bien planificados por el Estado para que tengan como fin satisfacer las necesidades prioritarias de la comunidad sin el despilfarro del gasto público.

Lo anterior significa, que la eficiencia presupone que el Estado, por el interés general, está obligado a tener una planeación adecuada del gasto, y maximizar la relación costos – beneficios. Así, esta Corte ha hecho referencia clara a la implementación del principio de eficacia, afirmando que este principio de la administración impone deberes y obligaciones a las autoridades para garantizar la adopción de medidas de prevención y atención de los ciudadanos del país, para garantizar su dignidad y el goce efectivo de sus derechos, especialmente de aquellos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, de la población carcelaria, de las víctimas de desastres naturales o

⁷⁹ Carlos Alberto Atehortúa Ríos, Alier Eduardo Hernández Enríquez, Jesús Marino Ospina M, Temas en Contratos Estatales, Editorial Dike, 521-525, 2010.

del conflicto interno, población en estado de indigencia, de manera que en muchas ocasiones se ha ordenado a la administración pública la adopción de medidas necesarias que sean realmente eficaces para superar las crisis institucionales y humanitarias generadas por dichas situaciones, sin que para ello se presente como óbice argumentos de tipo presupuestal.

Posteriormente la corporación establece la relación que existe entre estos dos principios respecto del cumplimiento del fin de la administración pública, en los siguientes términos:

En síntesis, esta Corte ha concluido que el logro de la efectividad de los derechos fundamentales por parte de la administración pública se basa en dos principios esenciales: el de eficacia y el de eficiencia. A este respecto ha señalado que la eficacia, hace relación al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la eficiencia a la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos.

En este sentido, ha sostenido que estos dos principios se orientan hacia la verificación objetiva de la distribución y producción de bienes y servicios del Estado destinados a la consecución de los fines sociales propuestos por el Estado Social de Derecho. Por lo tanto, la administración necesita un apoyo logístico suficiente, una infraestructura adecuada, un personal calificado y la modernización de ciertos sectores que permitan suponer la transformación de

un Estado predominantemente legislativo a un Estado administrativo de prestaciones.⁸⁰

De esta manera, es claro que en el análisis de la eficiencia se debe observar con especial atención lo referente a la relación de costo y beneficio que existe en las decisiones y actuaciones de la administración, pues es esta la que condiciona el cumplimiento de este principio toda vez que los recursos son limitados y se espera por parte de los operadores una administración que permita con ellos cubrir la mayor cantidad de necesidades posible.

En este punto, habiendo desarrollado el estudio del contenido de los pliegos de condiciones, de los pliegos tipo antes y después de la ley 1882 de 2018 con todas sus implicaciones, y el análisis de la entidad elegida como sujeto de estudio, encaminaremos los resultados de la investigación para analizar la eficiencia y la eficacia de los pliegos tipo de contratación introducidos por la ley 1882 de 2018.

a. De la eficiencia de los pliegos tipo de contratación

Este principio se materializa mediante la aplicación de los pliegos tipo ya que con la implementación por ejemplo de los estándares de experiencia y capacidad, se hace necesario que los estudios previos sean exactos para que permitan arrojar en las matrices que la entidad debe diligenciar los criterios que deben ser exigidos, lo cual hace aún más objetiva la selección.

⁸⁰ Ibidem

Si bien el alto grado de planeación siempre le ha sido exigido a las entidades para los procesos de contratación, tal como hemos visto, para la aplicación de los pliegos tipo existen criterios que deben estar determinados de manera correcta para lograr que el documento tipo en su conjunto funcione.

Esto busca maximizar el rendimiento de los recursos empleados en todo el proceso, y lo logra mediante la correcta planeación del gasto, que termina siendo una consecuencia lógica de la correcta aplicación de los criterios señalados por los pliegos tipo.

Fijando la atención en la relación costo beneficio que permite evidenciar la eficiencia de la contratación, encontramos que la implementación de estos documentos tipo debería hacer que el costo de los estudios realizados se vea realmente reflejado en el beneficio que se produce al realizar una mejor elección, ya que con esto se deberán ahorrar desgastes adicionales para la administración, tanto por el hecho de saber con certeza qué es lo que se necesita, como en cuanto a dilaciones de los procesos para corregir yerros de la planeación.

Si bien es cierto que una excelente planeación no elimina de manera completa la posibilidad de errores en los procesos, estos documentos logran mediante su alto grado de tecnicismo y su carácter obligatorio, potencializar el rendimiento de los resultados de la administración en cuanto a planeación y formulación de proyectos de contratación.

Otro rasgo que permite evidenciar cómo los pliegos tipo generan una buena relación costo beneficio para la administración, se puede observar en cuanto a las facilidades que estos otorgan a las entidades en materia metodológica, al aplicar los pliegos por su propia estructura, resulta

más sencillo desarrollar la planeación del proyecto, puesto que estos documentos dan un orden lógico que la entidad puede seguir.

También vemos que con la implementación de estos documentos tipo, al ser tan estrictos en cuanto a su elaboración, pueden ser una herramienta que disminuya los costos de oportunidad para las entidades estatales, ya que de realizar de manera correcta los estudios y aplicar los pliegos en debida forma, se hará siempre la mejor elección.

b. De la eficacia de los pliegos tipo

Por su parte, este principio también se ve materializado en la inclusión de estos pliegos tipo, ya que ante las dificultades que se habían evidenciado en la contratación pública de nuestro país era un deber del estado garantizar la adopción de medidas eficaces para combatir estos problemas que tenían como resultado la pérdida de sumas muy grandes de dinero de los colombianos.

Uno de los fines de estos documentos es combatir la corrupción en la contratación pública de nuestro país, con la aplicación de estos, se busca cerrar la brecha de interpretación ambigua que existe en la contratación estatal, mediante el establecimiento de criterios únicos que no den lugar a variadas interpretaciones y aplicaciones, con lo cual se consigue atacar de manera eficaz una de las vías más dañinas que se tenían para corromper los procesos de licitación.

Adicionalmente, el principio de eficacia se materializa gracias al alcance de la aplicación de los pliegos, ya que por la estructura que tienen cobijan casi todas las posibilidades que pueden surgir en un proceso de licitación, cubren la mayoría de las entidades públicas y se encuentran sujetos a una constante revisión por parte de Colombia Compra Eficiente, el Departamento

Nacional de Planeación, y para este caso INVIAS, con lo cual la media mantiene su eficacia en el tiempo, respondiendo de manera activa a las necesidades e inconvenientes que puedan truncar sus efectos.

Aunado a lo anterior, otra medida que aporta a la consecución del principio de eficacia es el hecho de que el incumplimiento en la aplicación de estos pliegos acarrea consecuencias de diferentes índoles para los funcionarios que están obligados a su aplicación, las cuales refuerzan la eficacia de estos mediante la inclusión de incentivos negativos que cohíben a los funcionarios de sustraerse del cumplimiento del mandato legal que impone la utilización de los pliegos.

Por otra parte, la eficacia de estos documentos estará ligada también a la manera en la que sean implementados en nuestro ordenamiento, ya que, requieren de una planeación que permita que los usuarios los puedan manejar de manera que se cumpla con los fines que persiguen, para lo cual será necesario un esfuerzo adicional por parte de CCE, en la capacitación de las entidades en cuanto a la formulación de estos pliegos.

De igual forma, es necesario señalar que, la eficacia en la implementación de estos pliegos tipo tiene un elemento que está fuera del alcance de cualquier ente de control, y es la voluntad de los operadores de actuar de manera ética y moral, ya que las normas son diseñadas para regular supuestos de hecho generales, dentro de los cuales, un operador con intereses particulares puede no seguir las indicaciones que esta da para su propio beneficio, y despojar de eficacia la aplicación de estos pliegos.

Todos los esfuerzos que el estado realice para eliminar estas células de corrupción son importantes, pero deben ir siempre acompañados de esfuerzos también encaminados a fortalecer los valores de los operadores que finalmente son quienes materializan la norma.

6. Conclusiones

1. Los documentos tipo han sido desarrollados con un alto grado especificidad y tecnicismo, con el fin de eliminar las interpretaciones ambiguas de conceptos y criterios esenciales para los procesos de licitación, con lo cual su uso puede potencializar el cumplimiento del principio de eficiencia en la contratación pública de nuestro país.

Tal como lo señaló Colombia Compra Eficiente, ante la dificultad de identificar e individualizar de manera objetiva los tipos contractuales en los cuales se concentraba más corrupción, se optó por tomar los que ejecutaban más presupuesto, para así atacar por vía del gasto esta problemática, el uso de estos documentos en este sentido, desarrolla el principio de eficacia, toda vez que es una manera en la cual el estado garantiza la adopción de medidas para combatir este problema de nuestro país.

La eficiencia y la eficacia de esta iniciativa del gobierno, se verá sustentada también en el constante seguimiento que se deberá realizar por parte de las entidades que formaron parte del grupo asesor para la formulación de estos, donde se resalta de manera especial el papel del sector privado el cual con su papel activo facilitó la estandarización de conceptos de manera coherente con las necesidades del proyecto.

2. Si bien la tesis que se había venido desarrollando respecto a la autonomía de las entidades territoriales indicaba que con la aplicación de estos documentos tipo esa no se vería

afectada, el reciente análisis del Consejo de Estado respecto de la competencia de Colombia Compra Eficiente, indica que toda vez que la potestad reglamentaria tiene límites, y que, al crear la entidad el hecho de otorgarle esta competencia rebosaba el límite que tenía esa potestad que se le había conferido al ejecutivo, el hecho de que CCE expidiera estos documentos si podía afectar la autonomía de las entidades territoriales al no tener un sustento válido la existencia de esa competencia.

Así pues, en adelante para la expedición de estos documentos tipo, deberá mediar un mandato legal que les otorgue fuerza vinculante, ya que los documentos expedidos por CCE solo tendrán carácter orientador.

De todas formas, es necesario tener en cuenta que tal como se demostró en el análisis realizado, es posible que por medio de una entidad como CCE, se desarrollen y apliquen documentos estandarizados para diferentes prácticas en nuestro país, sin que con eso se vea afectada la autonomía territorial de las entidades, esto pues el desarrollo jurisprudencial que ha tenido esta materia permite señalar que este principio constitucional puede ceder terreno ante necesidades o principios generales de la administración, sin verse desnaturalizado y sin que se afecte el cumplimiento de sus fines.

3. El alcance respecto de las entidades que deben aplicar estos documentos y su contenido permite que se cubra la mayoría de los procesos de licitación para obra pública de infraestructura en transporte en nuestro país, con lo cual la eficiencia encuentra un campo amplio para lograr su cometido, y se verá potencializada por parte del gobierno, quien ya ha comenzado a proyectar la implementación en el segundo objeto contractual que ejecuta más presupuesto nacional, la infraestructura en el sector salud.

Por otra parte, el alcance en cuanto al contenido de estos documentos ha sido pensado de tal manera que la correcta aplicación de estos permea todo el proceso de licitación logrando la eliminación de la posibilidad de modificar la mayoría de los elementos que se prestaban para una interpretación que daba lugar a deficiencias del proceso.

4. La UNGRD, con su régimen especial de contratación, ha servido como ejemplo para demostrar que los principios orientadores de este trabajo (eficiencia y eficacia) pueden verse realizados en casos especiales, fuera del ámbito de aplicación de los pliegos tipo, toda vez que, como en este caso en específico, la no utilización de un proceso de selección resulta ser la manera en la que se refleja el cumplimiento de estos principios al permitir que se cumplan los fines de la administración en el marco de una emergencia.

Es importante señalar que, esto se cumple sólo en virtud de la naturaleza de la función pública que desarrolla esta entidad, y que además no la excluye del cumplimiento del deber de planeación, al contrario, hace que este deba cumplirse de manera constante, lo cual significa un esfuerzo mayor al tener que prepararse para diferentes tipos de riesgos y magnitudes de estos.

5. Los documentos tipo de contratación, logran materializar los principios de eficiencia y de eficacia al reunir los elementos de planeación del gasto, relación costo - beneficio, y correcta actuación administrativa.

Por estos motivos, estos documentos tipo se pueden identificar como herramientas útiles dentro del sistema de compras públicas colombiano, su elaboración técnica permite que al ser aplicados el nivel de eficiencia de los procesos se incremente haciendo más efectiva la

aplicación de los estudios previos consiguiendo de igual forma que los resultados sean los esperados por la administración, con lo cual de igual forma se ve materializado el principio de eficacia.

Sin embargo, tal y como se señaló en este trabajo, existe un elemento que escapa de las posibilidades preventivas de los entes de control, y es la ética y la moral de los operadores administrativos, ya que ante la ausencia de estas es factible la ocurrencia de actos de corrupción sin que exista un mecanismo legal que pueda hacer algo más que cohibir a las personas de incurrir en actos de esta índole.

Bibliografía

1. Textos académicos

Luis Guillermo Dávila Vinuesa, Régimen Jurídico de la Contratación Estatal, Legis, 369, 2017.

Edgar González López, El pliego de condiciones en la contratación estatal, Universidad Externado de Colombia, 34 y 239, 2010

Fundamentos de Contratación Pública para proyectos sociales en Alimentación y Nutrición, CAPÍTULO 3 MARCO NORMATIVO PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA, <http://bdigital.unal.edu.co/636/1/9789587194029.04.pdf>

2. Jurisprudencia

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López, Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00436-00

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Bogotá, D.C., marzo catorce (14) de dos mil trece (2013), Radicación número: 44001-23-31-000-1999-00827-01(24059)

Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, CONSEJERO PONENTE (e): Hernán Andrade Rincón, Bogotá D.C., trece (13) de agosto de dos mil catorce (2014)

Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, Consejera Ponente: Dra. María Adriana Marín, Bogotá D.C. trece (11) de abril de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001032600020140013500.

Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, Consejera Ponente: Dra. María Adriana Marín, Bogotá D.C. trece (11) de abril de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001032600020140013500.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección C, Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero, Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2014), Radicación número: 050012331000199800833 01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Bogotá D.C, catorce 14 de febrero de dos mil diecinueve 2019, Magistrado Ponente: Oswaldo Giraldo López, radicación 11001-03-24-000-2017-00049-00.

Corte Constitucional, 21 de noviembre de 1994, Acta No. 60, C-520 de 1994.

Corte Constitucional, 4 de febrero de 2014, C-072 de 2014.

Corte Constitucional, 13 de noviembre de 2013, C-826 de 2013.

3. Normas jurídicas y documentos oficiales referenciados

222 de 1983, Decreto [Presidencia de la República], Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones, dos (2) de febrero de 1983.

1150 de 2007, Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos, 16 de julio de 2007, Diario Oficial 46691.

1082 de 2015, Decreto [Presidencia de la República], Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional, 26 de mayo de 2015.

1882 de 2018, Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones, 15 de enero de 2018, Diario Oficial: 50477.

513 de 2017, Cámara de Representantes, ISSN 0123-9066, 21 de junio 2017.

691 de 2017, Senado de la República, ISSN 0123-9066, 15 de agosto de 2017.

1097 de 2017, Cámara de Representantes, ISSN 0123-9066, 24 de noviembre 2017.

4170 de 2011, Decreto, [Presidencia de la República], Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura. Tes (3) de noviembre de 2011.

342 de 2019, Decreto [Departamento Nacional de Planeación] Por el cual se adiciona la Sección 6 de la Subsección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. Cinco (5) de marzo de 2019.

0637 de 2016, Resolución [Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres] Por la cual se adopta el Manual de Contratación de la UNIDAD Nacional Para la Gestión del Riesgo de Desastres y se fijan las directrices para el ejercicio y desempeño de la interventoría y supervisión de la UNGRD, 27 de mayo de 2016.

1523 de 2012, Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones, Diario Oficial 48411, 24 de abril de 2012.

1798 de 2019, Resolución [Colombia Compra Eficiente], Por la cual se desarrollan e implementan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte” primero (1) de abril de 2019.

1437 de 2011, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 18 de enero de 2011, Diario Oficial 47.956.

https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/guia_documento_tipo_obra_publica_-_transporte_.pdf, Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte, Colombia Compra Eficiente.

Memoria justificativa del Proyecto de decreto 342 del 5 de marzo de 2019, Departamento Nacional de Planeación.

4. Anexos

Anexo 1: Transcripción entrevista a Luisa Vanegas, Subdirectora de Gestión Contractual de Colombia Compra Eficiente.

Anexo 2: Modelo de pliegos tipo de Colombia Compra Eficiente anteriores a la ley 1882 de 2018

Anexo 3: Modelo pliegos tipo de para la licitación de obras de infraestructura en transporte posteriores a la ley 1883 de 2018.

Anexo 4: Matriz de preguntas y respuestas de Colombia Compra Eficiente, utilizada para la elaboración de los pliegos tipo.

5. Nota

En el cd anexo a este trabajo, se encuentran todos los documentos oficiales que fueron utilizados en su desarrollo y los anexos referenciados.