

**Comisión evaluadora de ofertas para la mejora de la inversión de los
recursos públicos y aplicación de los principios de la contratación estatal:
una propuesta para su inclusión en Colombia**

Autor:

Juan Manuel Campos Betancourt

Directora:

Paula Comellas Angulo

**Universidad Santo Tomas
Facultad de derecho
Maestría en derecho contractual público y privado
Bogotá D.C, Colombia, 2019**

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN..... 2

ABSTRACT..... ¡Error! Marcador no definido.

INTRODUCCIÓN 6

CAPÍTULO I: La licitación pública para el contrato de obra en Colombia 12

I. El proceso de selección de contratista en Colombia..... 12

1. Estructura del proceso de selección 12

2. Factores de selección 24

**II. Principios de contratación presentes en la evaluación de ofertas de
licitación pública..... 31**

**III. Análisis de los problemas derivados de violentar el principio de
planeación 38**

1. Supervisión y liquidación contractual 49

2. Interventoría y fiscalización 56

IV. Conclusiones 59

**CAPÍTULO II: Análisis de figuras extranjeras para la evaluación de ofertas y
selección objetiva 62**

I. Figuras para mejorar la inversión de recursos públicos 62

1. Figuras relevantes para fortalecer la planeación 62

2. Figuras relevantes para aplicar las comisiones evaluadoras en las
plataformas electrónicas 64

II. COMITÉ EVALUADOR DE OFERTAS..... 67

1. Conformación de Comité evaluadores en Colombia 67

2. Conformación de Comités Técnicos para la evaluación de ofertas 70

3. Funcionamiento y selección de integrantes de la CEO en Colombia..... 81

4. Características especiales de la CEO 90

5. Comités evaluadores y su posible apoyo al diseño de plan anual de
adquisiciones 91

6. CEO y las nuevas plataformas electrónicas de contratación SECOP II... 94

III. Comités evaluadores de ofertas en las APP y CPP..... 98

IV. Conclusiones 99

Bibliografía..... 102

RESUMEN

El objetivo de esta investigación es plantear la aplicación de la CEO (Comisión Evaluadora de Ofertas) en la contratación pública colombiana para fortalecer los principios de contratación estatal y proteger los recursos públicos, con el acompañamiento técnico y específico a entidades o municipios que carezcan del mismo.

Por esta razón, se realizará un análisis detallado del estado del arte sobre la Ley 80 de 1993, Ley 1150 del 2007, Ley 1474 del 2011 y el Decreto 1082 del 2015 respecto a los subtítulos que conforman esta investigación, como los factores de selección, los contratos de obra pública, la interventoría y supervisión contractual. Al igual que la liquidación contractual y el análisis de los efectos de la violación al deber constitucional de planeación, todo esto para demostrar la importancia de la aplicación de la CEO y también para contextualizar al lector sobre la intención de esta proposición.

Además de lo anterior, se establecen cifras sobre los efectos de la violación al deber constitucional de planeación a nivel nacional e internacional, pudiendo evidenciar los efectos negativos, pero también resaltando los esfuerzos para poder aminorar esas consecuencias.

Posterior a ello, se enunciarán una serie de figuras jurídicas a nivel internacional, en las cuales se hayan finalidades importantes que vale la pena resaltar respecto a mejorar la inversión de recursos públicos, mejorar la selección objetiva, fortalecer la planeación y la aplicación de los principios de contratación estatal como también para aplicar las comisiones evaluadoras en las plataformas electrónicas.

Por otro lado, se hará un estado del arte respecto de las normas de infraestructura de transporte como es la Ley 1682 del 2013, Ley 1882 del 2018 y Decreto 342 del 2019 en materia de documentos tipo para procesos de contratación de obra pública al igual que la Guía para procesos de contratación G-GPCOP-01 respecto a la aplicación de pliegos tipo, lo cual configura un esfuerzo del gobierno para mejorar la inversión de los recursos públicos evitando contratos diseñados a la medida de algunos oferentes.

El fundamento principal es proponer una solución jurídica a los graves problemas que se presentan hoy en día en la contratación estatal colombiana, como son la corrupción, la vulneración al deber constitucional de planeación y la poca efectividad en la inversión de recursos estatales lo cual ocurre a pesar de existir principios puntuales como el de transparencia, responsabilidad y economía.

También se cuenta con el apoyo específico de Entidades del Ministerio Público, como: Contraloría, Procuraduría y Fiscalía, pero aún así, siguen ocurriendo hechos de malversación de recursos públicos que afectan gravemente el desarrollo del país lo que se quiere aminorar con la aplicación de la CEO.

La característica principal de la comisión es el acompañamiento técnico, de expertos y funcionarios del Estado lo cual se materializa en un parte técnico, esto para garantizar una buena planeación y ejecución en los contratos de obra pública, teniendo como base la CEO. Un ejemplo, es la propuesta en Argentina, en la cual funcionarios del Estado conforman un equipo para dar un parte técnico respecto a la escogencia de la oferta más favorable materializando la selección objetiva de acuerdo a su idoneidad como profesionales.

La CEO es muy importante en los procesos de contratación estatal, teniendo en cuenta sus características de soporte y específicamente en la licitación pública de contrato de obra, debido a que en caso de ejecutarse mal, pueden generar desastres naturales y económicos como el ocurrido en Colombia con Empresas Públicas de Medellín (EPM), en el proyecto de Hidroituango..¹

Palabras clave: Comisión Evaluadora de Ofertas – principios de contratación – recursos públicos – acompañamiento técnico – evaluación técnica – selección objetiva.

*Proyecto hidroeléctrico en el que por falta de planeación ocurrió un desastre natural y pérdidas millonarias en el municipio de Hituango, Antioquia, Colombia.

ABSTRACT

The objective of this research paper is to propose the application of the CEO (Bid Evaluation Commission) in colombian public contracting to strengthen the principles of state contracting and to protect public resources, with technical and specific accompaniment to entities or municipalities that lack the same.

For this reason, this research paper makes a detailed analysis about the state of the art on law 80 of 1993, law 1150 of 2007, law 1474 of 2011 and decree 1082 of 2015 regarding the subtitles that conform this research, such as selection factors, public works contracts, auditing and contractual supervision. As well as the contractual settlement and the analysis of the effects of the violation of the constitutional duty of planning, all this to demonstrate the importance of the application of the CEO and also to contextualize the reader on the intention of this proposition.

It also establishes figures on the effects of the violation of the constitutional duty to plan on a national and international level showing the negative effects, but also highlighting the efforts to lessen those consequences.

Subsequent to this, we list a series of legal figures on an international level, in which there are some important purposes that are worth highlighting in meanings of the improvement and investment of public resources, progressing with the objective selection, strengthening the planning and application of the principles of state contracting as well as to apply the evaluation commissions on electronic platforms.

On the other hand, the state of the art regarding the norms of transportation infrastructure such as Law 1682 of 2013, Law 1882 of 2018 and Decree 342 of 2019 in manteria type documents for public works contracting processes as well as a Guide for contracting processes G-GPCOP-01 in relation to the application of sheet type material, that reflects in an effort of the government to improve the public investment resources avoiding contracts designed only for measuring the value of some bidders.

The main basis of this research paper is to propose a legal solution to the serious problems that arise today in Colombian state contracting, such as corruption, the violation of the constitutional duties of planning and the ineffectiveness in the

investment of state resources, which occurs despite the existence of specific principles such as transparency, responsibility and economy.

There is also a specific support from entities of the Prosecutors office such as the Comptroller's Office, the Attorney General's Office and the District attorneys Office, but even so, misappropriation of public resources continue to happen seriously affecting the country's development, which is intended to decrease along with the application of the CEO.

The main characteristic of the committees to serve as accompaniment, of experts and civil servants of the state which materializes in a technical part that guarantees a good planning and execution in contrast with what public work is, basing themselves with a CEO, proposal applied in Argentina, in which civil servants of the state conform a team to give a technical support with regards to the most objective selection in search of the most suitable professionals.

The CEO is very important in state contracting processes, taking into account its characteristics of support and specially in the public bidding of employment contracts, because in case of a bad execution, they can generate natural and economic disasters such as has occurred in Colombia with Empresas Públicas de Medellín (EPM), in the Hidroituango project.²

Medellín

Key words: commission evaluative of offers – principles public contracting – public resources – technical accompanying - target selection- corruption – patrimonial detriment

*Hydroelectric project in which, due to lack of planning, a natural disaster and millionaire losses occurred in the municipality of Hituango, Antioquia, Colombia.

INTRODUCCIÓN

En el marco de la contratación pública estatal, la evaluación técnica de ofertas o evaluación financiera en la licitación de contrato de obra pública es un reto, debido a la complejidad técnica de los proyectos que se ejecutan en el país. La falta de conocimiento técnico por parte de algunos funcionarios de muy pocas entidades estatales y territoriales que evalúan las ofertas, lo cual es menester aclarar, esto genera graves violaciones al principio constitucional de planeación³, lo cual también influye en la adecuada inversión de los recursos del país.

Lo anterior genera la siguiente pregunta de investigación que será desarrollada en este artículo de monografía: ¿Es necesario implementar una Comisión Evaluadora de Ofertas para mejorar la planeación en los procesos de contratación y evitar la mala inversión de los recursos públicos en Colombia?

Lo que se pretende demostrar con la aplicación de la CEO es que efectivamente puede ser un apoyo significativo para mejorar la inversión de los recursos públicos, proteger y aplicar en mayor medida el deber constitucional de planeación, y también que esta termine siendo una ayuda importante para la realización de la selección objetiva en la evaluación de los proponentes.

Además de esto, se debe aclarar que la aplicación de esta comisión va dirigida a la licitación pública de contrato de obra, en el cual se presentan diferentes situaciones que en algunas entidades generan grandes riesgos por falta de personal idóneo lo cual no se presenta en todas las entidades, esta figura también puede aportar celeridad y mejor soporte técnico en la supervisión contratual de los contratos de obra.

Esas dificultades a las cuales se hace referencia también afectan la selección objetiva, pues al momento de realizar la evaluación técnica se omiten detalles como la experiencia de los oferentes, las dificultades técnicas del terreno, los materiales idóneos para el tipo de obra y la adquisición de terrenos y licencia de construcción.

³ El deber constitucional de planeación consiste en determinar los aspectos técnicos y operativos del tiempo, modo y lugar, previo a la ejecución de los procesos de contratación estatal, para evitar sobre costos.

Adicionalmente, es importante señalar que la CEO sirve para evitar, que al momento de cumplir con el Plan Nacional de Desarrollo (PND) y el Plan Anual de Adquisiciones(PAA), se contraten obras que no cumplan con los requerimientos técnicos o que pongan en riesgo los recursos públicos de la Nación.

Todo lo anterior se hace necesario por la falta de personal idóneo para realizar la selección objetiva de los oferentes en los procesos de contratación pública de algunas entidades territoriales del país, lo cual está relacionado con que, en esas entidades públicas, municipales y departamentales no se ha contratado el personal de planta necesario, por cuestiones de presupuesto o voluntad política.

Es importante aclarar que esto no ocurre en todos los municipios ni entidades del país. Pero sí sería de gran ayuda para muchos municipios en los que se han evidenciado faltas al principio de planeación y mala inversión de recursos públicos.

Respecto al segundo capítulo, para poder proponer la inclusión de la CEO en Colombia es necesario analizar figuras jurídicas aplicadas previamente en otros países con características parecidas a la CEO o algunas que sean diferentes, pero tengan la misma finalidad por esa razón tomamos la decisión de buscarlas pero teniendo en cuenta que fueran orientadas a la buena inversión de recursos públicos, selección objetiva, planeación, fortalecer la aplicación de principios de contratación estatal y la aplicación de estas figuras en las plataformas electrónicas de contratación estatal.

Posterior a esto se hace un análisis de las características, origen, naturaleza jurídica, conformación de las Comisiones evaluadoras de ofertas en Colombia y más adelante se hace lo mismo con la CEO aplicada en Argentina todo esto para ver la relevancia que puede tener su inclusión en Colombia pues tiene características novedosas en lo referente a la evaluación de ofertas.

Lo anterior nos remite a la siguiente pregunta ¿Teniendo en cuenta las características de la CEO en Argentina, su origen y funcionamiento, es posible su inclusión en Colombia? Este cuestionamiento será resuelto en el segundo capítulo.

A continuación, se presenta una tabla que establece el nivel de riesgo en cuanto a corrupción de las entidades municipales, el control y sanción de conductas como también la publicación de la información de los municipios de Colombia en el cual queda claro que la mayoría están en riesgo:

Tabla 1
Índices de Transparencia de la Entidades Territoriales

Nombre de la Entidad	ITM 2015- 2016	Nivel de riesgo	Visibilidad sobre 100	Control y Sanción sobre 100	Institucionalidad Ponderada	Divulgación de información pública - Sobre 100
Alcaldía de Pasto	77,9	Moderado	69,9	89,4	30,1	56,3
Alcaldía de Pereira	75,5	Moderado	67,9	79,7	31,2	85,8
Alcaldía Distrital de Barranquilla	74,9	Moderado	72,0	77,3	30,1	71,9
Alcaldía de Armenia	74,0	Medio	72,8	82,6	27,3	95,8
Alcaldía de Villavicencio	72,4	Medio	75,3	65,9	30,0	70,4
Alcaldía de Manizales	71,6	Medio	81,1	66,7	27,3	95,4
Alcaldía de Montería	70,9	Medio	72,7	75,6	26,4	44,2
Alcaldía de San José del Guaviare	69,1	Medio	69,9	66,8	28,1	59,4
Alcaldía de Tunja	69,1	Medio	68,5	74,4	26,2	44,7
Alcaldía de Neiva	62,1	Medio	73,2	63,0	21,2	71,3
Alcaldía de Bucaramanga	61,9	Medio	65,5	65,1	22,7	50,6
Alcaldía de Quibdó	60,2	Medio	75,6	57,9	20,2	66,7
Alcaldía de Yopal	59,7	Alto	66,0	56,4	23,0	46,4
Alcaldía Distrital de Cartagena	59,1	Alto	59,2	58,4	23,8	42,1
Alcaldía de Florencia	57,5	Alto	68,2	54,9	20,6	57,6
Alcaldía de Ibagué	56,0	Alto	44,9	61,1	24,3	48,3
Alcaldía de Popayán	52,5	Alto	62,2	61,6	15,4	75,0
Alcaldía de Sincelejo	49,2	Alto	52,6	40,8	21,2	45,8
Alcaldía de Inírida	45,2	Alto	43,8	48,6	17,5	31,3
Alcaldía de Riohacha	45,1	Alto	52,8	52,1	13,6	32,8
Alcaldía de Valledupar	44,1	Muy alto	53,4	34,9	17,6	41,7

Alcaldía de Mocoa	43,2	Muy alto	43,7	32,4	20,4	31,9
Alcaldía de Cúcuta	43,1	Muy alto	36,4	43,3	19,2	44,4
Alcaldía de Arauca	42,6	Muy alto	42,9	47,5	15,5	30,6
Alcaldía de Leticia	41,2	Muy alto	58,4	26,4	15,7	44,8
Alcaldía de Mitú	39,7	Muy alto	36,7	39,7	16,8	43,1

Fuente: Municipal, 2016.

Esta tabla establece los índices de transparencia de las entidades territoriales respecto a los procesos de contratación estatal, nivel de riesgo, visibilidad, control y sanción, como también la institucionalidad ponderada.

Posterior al análisis de la información es necesario aumentar los conocimientos y el personal profesional de las entidades municipales pues en algunas circunstancias la ausencia de estos genera riesgo de corrupción para los municipios tal y como se observa en la gráfica; pues muy pocos tienen riesgo moderado como también el nivel de sanción es bajo por lo cual es necesario mejorar el control interno de los municipios.

Por otro lado, es preocupante el nivel de publicación de la información pues algunas entidades municipales no superan el 50% situación que preocupa, pues con la implementación de nuevas plataformas de contratación electrónica debe aumentar la publicidad de las actuaciones contractuales.

Así, La implementación de la CEO en Argentina puede servir como ejemplo, para solucionar los problemas a los que se hace referencia, tal y como lo propone, Santiago Uturbey.

Es válido inferir que la Comisión Evaluadora de Ofertas es un órgano desconcentrado que hace parte de la organización administrativa y que, aunque tiene dependencia jerárquica posee una clara independencia técnica respecto de sus funciones de asesoramiento, la relación entre la comisión y la máxima autoridad de la jurisdicción. (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen, 2013, p. 786).

Para mejorar la efectividad en la inversión de recursos públicos, es necesario hacer esfuerzos jurídicos como la implementación de la CEO.

Reducir la cantidad de trámites y su complejidad, puede potenciar el desarrollo local y nacional, satisfaciendo necesidades de interés público, a través de la participación de las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES), tal como lo plantea Pérez.

Fomentar la eficiencia en el gasto de recursos públicos puede generar mejores resultados en términos de relación calidad/precio. Lo cual implica específicamente simplificar las normas de contratación, con procedimientos mas eficientes y racionales que facilitarían la participación PYME y de los licitadores transfronterizos. (Pérez A. V., 2014, p. 22).

La CEO es necesaria para la consecución de mejores obras y productos en cuanto a calidad, lo cual garantiza una correcta inversión de los recursos públicos, tal y como lo plantea Moreno en su texto, al ponderar los criterios de calidad y precio.

La inclusión de estos criterios «proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social (Moreno, 2018, p. 19).

Para la implementación de la CEO, se deben utilizar bases de Derecho Comparado con países extranjeros, donde se han hecho esfuerzos jurídicos y legislativos para proteger el erario público, como lo son la Comisión Evaluadora en Argentina, los principios de contratación estatal en Chile y la Comisión Consultiva en Europa.

Con la implementación de figuras similares a estas, se daría un paso importante para la consecución de buenas prácticas en la vigilancia y aplicación de los principios de transparencia, selección objetiva y planeación, en los procesos de contratación, para que sean bien adjudicados y ejecutados.

La finalidad de la implementación de la CEO, es brindarle a las entidades públicas y municipales, las herramientas para mejorar la aplicación de los principios de contratación estatal y la efectividad en la inversión de recursos públicos, así como lo afirma Mabras en su texto.

Como consecuencia de que las Administraciones públicas administran dinero procedente de los presupuestos públicos recaudados a los ciudadanos, es imprescindible dotar a la Administración de los medios que puedan permitir justificar que los

citados recursos públicos se han utilizado con los máximos criterios de eficacia, efectividad y eficiencia (las 3 es)” (Mabras, 2013, p. 19).

CAPÍTULO I: La licitación pública para el contrato de obra en Colombia

I. El proceso de selección de contratista en Colombia

1. Estructura del proceso de selección

Para comenzar, es importante comprender cómo es el proceso de selección y para ello es necesario hacer un análisis normativo de las leyes vigentes en Colombia que hacen referencia a este proceso, al que está sujeto el oferente en el contrato de obra, ya que es el objeto de aplicación del CEO.

En primer lugar, es menester analizar la ley 80 de 1993, respecto al proceso de contratación de obra pública y por el cual se expide el estatuto general de la contratación de la administración pública; específicamente el proceso de selección, está estipulado en el artículo 30 de la ley precitada, en la cual el jefe o representante legal de la entidad, da apertura al proceso por medio de un acto administrativo motivado.

De acuerdo a lo estipulado por en el numeral 12 del artículo 25 de esta ley, esa resolución de apertura debe ser debidamente motivada por un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se define la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión.⁴

Posterior a esto, puede surgir diferentes situaciones, tales como que dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de propuestas y a solicitud de cualquiera de las personas que retiraron pliegos de

⁴ 1. El jefe o representante de la entidad estatal ordenará su apertura por medio de acto administrativo motivado. De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 25 de esta ley, la resolución de apertura debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso. Cuando sea necesario, el estudio deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad. 2. La entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones o términos de referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 5º del artículo 24 de esta ley, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas. 3. Dentro de los diez (10) a veinte (20) días calendario anteriores a la apertura de la licitación o concurso se publicarán hasta tres (3) avisos con intervalos entre dos (2) y cinco (5) días calendario, según lo exija la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en diarios de amplia circulación en el territorio de jurisdicción de la entidad o, a falta de éstos, en otros medios de comunicación social que posean la misma difusión. En defecto de dichos medios de comunicación, en los pequeños poblados, de acuerdo con los criterios que disponga el reglamento, se leerán por bando y se fijarán por avisos en los principales lugares públicos por el término de siete (7) días calendario, entre los cuales deberá incluir uno de los días de mercado en la respectiva población.

condiciones o términos de referencia, se celebrará una audiencia con el objeto de precisar, el alcance de dichas determinaciones y también para oír a los interesados de lo cual quedará un acta firmada por las partes intervinientes.

Como resultado de lo anterior, el jefe de la entidad expedirá mas modificaciones necesarias a los documentos sobre los cuales se discutieron las condiciones y además de eso prorrogará el plazo de la licitación o concurso.⁵

En consideración a la evaluación de las propuestas, se señala que, según la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se estipulará un plazo razonable para evaluar las propuestas y poder solicitar a los proponentes las aclaraciones a las que tenga lugar.

Por otro lado, haciendo remisión a los informes de evaluación, establecen que estos documentos reposarán en la entidad por un término determinado para que los proponentes puedan controvertir dichos informes, pero estos oferentes tienen que tener muy claro que dentro de dicho termino no pueden modificar, adicionar o mejorar sus propuestas.⁶

A su vez, se debe aclarar que actualmente estos tramites de surten de manera digital gracias a la implementación por parte del Estado de la plataforma para la contratación pública SECOP II, lo cual ha agilizado la presentación de observaciones en los procesos de contratación pública, permitiendo hacerlo desde el computador sin necesidad de traslados físicos y pérdida de tiempo; lo que también beneficia a las Entidades Estatales al momento de responder dichas observaciones y en virtud a ellas modificar las condiciones del proceso o el cronograma del mismo.

⁵ 4. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de propuestas y a solicitud de cualquiera de las personas que retiraron pliegos de condiciones o términos de referencia, se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los mencionados documentos y de oír a los interesados, de lo cual se levantará un acta suscrita por los intervinientes.

Como resultado de lo debatido en la audiencia y cuando resulte conveniente, el jefe o representante de la entidad expedirá las modificaciones pertinentes a dichos documentos y prorrogará, si fuere necesario, el plazo de la licitación o concurso hasta por seis (6) días hábiles.

Lo anterior no impide que, dentro del plazo de la licitación o concurso, cualquier interesado pueda solicitar aclaraciones adicionales que la entidad contratante responderá mediante comunicación escrita, copia de la cual enviará a todos y cada una de las personas que retiraron pliegos o términos de referencia.

⁶ 8. Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas.

Es importante tener en cuenta que los contratos de obra pueden ser llevados por la modalidad contractual de licitación pública, como también la selección abreviada cuando el valor de la obra está en el rango de la menor cuantía de la entidad estatal y cuando se trate de servicios para la Defensa y Seguridad Nacional; así como la contratación directa cuando se trate de urgencia manifiesta o de la contratación del sector defensa y seguridad nacional, que requiera reserva y la mínima cuantía cuando el valor de la obra, está en el rango de la mínima cuantía de la Entidad Contratante.

Por tal razón y obedeciendo a la delimitación de la investigación, se limita a la modalidad contractual de la licitación pública por ser la que representa mayor inversión de recursos públicos o en donde las violaciones al deber constitucional de planeación, le están causando graves daños a la infraestructura vial en Colombia y a la sociedad misma.

Tal y como lo plantea el autor Escrihuela, el cual hace énfasis en la importancia de la licitación pública por representar una gran inversión de recursos públicos y ser de gran importancia para promover el desarrollo en infraestructura del país y cumplir una función determinada, “Los contratos de obra constituyen un conjunto de trabajos de construcción en bienes inmuebles con una función económica o técnica determinada” (Escrihuela, 2018).

En Colombia, el contrato de obra está regulado en la ley 80 de 1993 en el artículo 32 referente a los contratos estatales, donde se define cuáles son de esta clase, posteriormente en el numeral 1 hace referencia al contrato de obra, donde establece que se consideran como tal los contratos realizados por las entidades estatales para construcción, mantenimiento, instalación y en general modificación material de bienes inmuebles.⁷

También la Agencia Colombia Compra Eficiente, con su guía para procesos de contratación de obra pública G-GPCOP-01, estipula regulaciones teniendo en cuenta que sus directrices son de obligatorio cumplimiento para las Entidades Estatales, además de eso entra a definir el contrato de obra trayendo a colación la

⁷ 1. Contrato de obra. Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago. En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o concurso públicos, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto

definición precitada del artículo 32 de la ley 80 de 1993. Más adelante define el marco normativo de los contratos de obra pública dentro del cual esta la precitada ley, además de la Ley 1150 de 2007, 1474 del 2011 y 1682 del 2013, referencias normativas incluidas en este artículo de monografía.

Además, se hacen precisiones sobre la interventoría respecto de los contratos de obra que hayan sido realizado por licitación pública o concursos públicos todo esto para buscar una persona que vigile la ejecución con independencia de la entidad y del contratista.

Por otro lado, respecto a la selección del contratista es menester analizar la Ley 1150 del 2007, en su título 1 artículo No.2 respecto a la modalida de selección, donde se define la escogencia del contratista por licitación pública, selección abreviada y contratación directa.

Respecto a la licitación pública se establece que, por regla general, la escogencia del contratista se hará por esa modalidad. Eso si, teniendo en cuenta las excepciones que señalan los numerales 2,3 y 4. Igualmente, tiene una característica importante respecto al dinamismo al momento de presentación de la oferta, pues cabe la posibilidad de que cuando la entidad determine la oferta a un proceso, puede ser presentada de manera parcial o total de manera dinámica mediante subasta inversa en las condiciones que dicte el reglamento. ⁸

Cabe resaltar que así no sean objeto de esta investigación, es un deber hacer referencia a las otras modalidades de selección, pues tal como se plantea en el artículo 2 anteriormente referenciado, son modalidades subsidiarias a la licitación pública según las reglas precitadas.

Respecto a la selección abreviada estipulada en el numeral 2 encontramos que es una modalidad de selección objetiva prevista para los casos, en los cuales, por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación, la

⁸ **ARTÍCULO 2o. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN.** La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

1. **Licitación pública.** La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo. Cuando la entidad estatal así lo determine, la oferta en un proceso de la licitación pública podrá ser presentada total o parcialmente de manera dinámica mediante subasta inversa, en las condiciones que fije el reglamento.

cuantía o destinación del bien obra o servicio, se pueden adelantar procesos simplificados para garantizar la eficiencia en la gestión contractual.

Posteriormente, se señalan las reglas claras y específicas de la selección abreviada, dentro de las cuales están: la adquisición de bienes de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, es decir, aquellos que tienen las mismas especificaciones técnicas con independencia de diseño o características descriptivas compartiendo patrones de desempeño y calidad.⁹

También se estipula que, para la adquisición de estos bienes y servicios las entidades tienen la obligación, siempre que el reglamento así lo exiga, de hacer uso de procedimientos de subasta inversa o de instrumentos de compra por catálogo como consecuencia de la celebración de Acuerdos Marco de Precios o adquisición en bolsas de productos.

Retomando la ley 1150 del 2007 respecto a las modalidades de contratación posterior a la selección abreviada, hacen referencia a la menor cuantía estableciendo los valores, determinado en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas expresados en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En relación a lo anterior y teniendo en cuenta la cuantías respecto a los presupuestos anuales de las entidades, se hace una delimitación determinada por salarios mínimos legales mensuales.¹⁰

⁹ **2. Selección abreviada.** La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que, por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Serán causales de selección abreviada las siguientes:

a) La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos.

Para la adquisición de estos bienes y servicios las entidades deberán, siempre que el reglamento así lo señale, hacer uso de procedimientos de subasta inversa o de instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios o de procedimientos de adquisición en bolsas de productos;

b) La contratación de menor cuantía. Se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas expresados en salarios mínimos legales mensuales.

¹⁰ Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 850.000 salarios mínimos legales mensuales e inferiores a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 850 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 400.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 850.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 650 salarios mínimos legales mensuales.

Por otro lado, se encontró un componente muy importante estipulado en esta ley, en la contratación cuyo proceso de licitación pública haya sido declarado desierto, en tal caso la entidad debe iniciar la selección abreviada dentro de 4 meses siguientes a la declaratoria desierto del proceso inicial. Por lo tanto, puede ser adjudicado dentro de las cuantías: mínima, menor y mayor, dependiendo del presupuesto que se vaya a ejecutar y su necesidad. Es decir, la importancia que representa para la comunidad, por esta razón debe ser adjudicada al mejor proponente.

Acerca de la licitación pública, la Ley 1882 del 2018 establece en su artículo 1 parágrafo 2, que en estos procesos para seleccionar contratista de obra la oferta estará conformada por dos sobres que contienen los documentos que cumplen con los requisitos habilitantes así como los documentos o requisitos a los cuales se les asigne puntaje¹¹.

La modalidad contractual mediante la cual se suelen efectuar los contratos de obra teniendo en cuenta su cuantía, es la licitación pública, porque en algunos otros casos, se puede realizar por selección abreviada o menor cuantía, todas estas modalidades consisten en adjudicar al mejor proponente en la mayoría de los casos. Sobre esto, el profesor Enrique Sayagués Lasso (2005) señala que la adjudicación: “Es un procedimiento que tiene como finalidad presentar al agente público competente para celebrar el contrato, la persona que ofrece mejores condiciones” (Sayagués, 2005, pág. 40).

Sayagués Lasso (2005) señala que: “Da base para sostener la necesidad de la notificación o publicación [del acto] como requisito para su eficacia” (Sayagués, 2005). Por lo cual no solo es necesario escoger la oferta mas favorable sino también darle publicidad a la adjudicación.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 400.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 450 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 280 salarios mínimos legales mensuales;

¹¹ **PARÁGRAFO 2.** En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra, la oferta estará conformada por dos sobres, un primer sobre en el cual se deberán incluir los documentos relacionados con el cumplimiento de los requisitos habilitantes, así como los requisitos y documentos a los que se les asigne puntajes diferentes a la oferta económica. El segundo sobre deberá incluir únicamente la propuesta económica de conformidad con todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

Respecto al contrato de obra es menester hacer referencia a la distinción entre obra pública o contrato de obra pública que hace el autor Agustín Gordillo: “En un primer sentido la frase “obra pública” designa a un cierto tipo de muebles o inmuebles estatales afectados a fines de utilidad general: Son “obras públicas,” en este sentido, los puentes, caminos, edificios públicos, etc” (Agustín, 1964 , pág. 46).

Además, este autor hace la distinción del contrato de obra pública: “En un segundo sentido la frase se identifica por extensión con el concepto de “contrato de obra pública,” y designa por ello a los contratos realizados por la administración con particulares para que estos construyan, por ejemplo, tales puentes, caminos o edificios” (Agustín, 1964 , pág. 46).

El mismo autor concluye que: “En conclusión, la correspondencia entre los conceptos de “obra pública” y “contrato de obra pública” es limitada. El contrato de obra pública no implica la construcción de la cosa obra pública, y viceversa: La existencia de la cosa obra pública no presupone la ejecución de un contrato de obra pública” (Agustín, 1964 , pág. 47).

Finalmente, aclara que no todo contrato de obra pública implica una obra estatal “Dicho en otras palabras, el contrato de obra pública tiene por objeto la realización de un determinado trabajo, pero este trabajo no presupone, ni condiciona, la existencia de una “obra pública.” (Agustín, 1964 , pág. 47).

Por otro lado, el autor Rodolfo carlos Barra en su texto contrato de obra pública hace referencia a un tema muy importante en los contratos de obra publica respecto a los certificados de se emitén en virtud de la verificación de la ejecución o certificados de cumplimiento

El contrato de obra pública, como ya fue visto, prevé el desarrollo de los trabajos a cargo del contratista, según una determinada secuencia o ritmo de ejecución. A medida que estos trabajos son realizados, la administración los inspecciona y verifica periódicamente, y en consecuencia emite el certificado de obra correspondiente (Barra, 1988, p. 922).

Otra característica de este certificado, el cual es producto de la verificación de la ejecución, cuenta con un componente importante: “Ese certificado de obra es una declaración de la Administración comitente, referida en una relación de derecho

público-contrato de obra pública -, destinada a reconocer un crédito a favor del contratista” (Barra, 1988, pág. 922).

Otra definición respecto al contrato de obra es el proceso mediante el cuál las entidades del sector público, puedan adjudicar un contrato para resolver necesidades sociales, como: colegios, hospitales y vías públicas. Luca De Tena plantea respecto al contrato de obra lo siguiente.

Son contratos de obras aquellos que tienen por objeto la realización de una obra o la ejecución de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I o la realización por cualquier medio de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad del sector público contratante (Tena, 2013, p. 55).

Por otro lado, respecto al objeto contractual de la obra, se determina previamente las especificaciones de lo que se va a realizar en aspectos de tiempo, modo y lugar, para así poder satisfacer las necesidades. Según Jiménez : “Tal como su definición lo establece, son contratos de obra todos aquellos cuyo objeto es la realización de trabajos o de una obra que respondan a las necesidades específicas de entidades publicas contratantes” (Batet Jiménez, 2011).

Referente a la parte técnica, que es el fundamento principal de la CEO, el apoyo a las entidades contratantes como también para los contratistas, es de vital importancia, para asegurar una mejor ejecución contractual, tal y como lo resalta Martinez: “La actividad técnico-económica de construir o modificar los bienes inmuebles de dominio público en que se traduce la obra pública debe realizarse en sí misma en lo posible, por lo tanto, por empresas o sujetos terceros con los que la Administración así lo contrate conforme a la ley” (Martínez L.-M. J., 1997, p.48).

Todo esto genera la posibilidad de que el CEO apoye con su parte técnico la suspensión y posterior continuación de la obra, en caso tal de que por problemas técnicos en la ejecución sea necesario.

Por otro lado, la utilización del contrato de obra es una base fundamental para que las entidades que prestan servicios públicos cumplan con sus funciones esenciales, Segun Silvia Saz (1994): “Para, estos nuevos entes públicos que, desde luego, no pueden ser encuadrados en la actividad industrial del Estado ya que o bien actúan en el terreno de los servicios públicos que además de ser prestados en

régimen de monopolio implican la realización o utilización de obra pública, o bien son entes que ejercen verdaderas funciones públicas” (pág. 63).

En la mayoría de los casos, la utilización del contrato de obra es para mejorar la infraestructura vial de país, respecto a esto, es necesario hacer referencia a la Ley 1682 del 2013, que establece regulaciones importantes a la infraestructura de transporte, desde su artículo 2, donde define al respecto que la infraestructura de transporte es un sistema de movilidad integrado por bienes intangibles, bajo vigilancia y control del Estado, el cual es organizado pensando en la traslado de personas, bienes y servicios como también la integración a la diferentes zonas geográficas del país.¹²

En relación a eso y retomando la importancia de fortalecer la planeación que influye, por ejemplo, en mantener precios pactados por las partes, sin generar adiciones a los contratos, pues con el apoyo técnico se fijan mejor los plazos y garantías contractuales, al respecto Parada establece “si no son respetados, la estabilidad de los precios pactados puede generar abandono de las obras por parte del contratista incluyendo pérdidas de garantías o la finalización de la ejecución con un desequilibrio económico aún mayor” (Parada, 1965).

Respecto a este aspecto tan importante, como son los precios y formas de pago de los contratos de obra pública, la Agencia Colombia Compra Eficiente, con su guía para los procesos de contratación de los contratos de obra pública G-GPCOP-01, propone unas disposiciones y métodos para el pago, que son novedosas y además no están previstas de manera expresa en la ley 80 de 1993, las cuales son: **precio global**, en la que el contratista obtiene como remuneración, una suma fija, siendo el único responsable del cumplimiento del objeto contractual'. En el contrato a **precion global**, se incluyen los costos directos e indirectos en que incurra el contratista para la ejecución de la obra.

Igualmente, se propone la forma de pago de **llave en mano**, en esta modalidad el contratista se compromete a realizar todas la laborales relacionadas con la obra incluyendo los diseños, estudios de factibilidad, construcción y contratación de personal, instalaciones y suministro y la contraprestación a cargo

¹² **ARTÍCULO 2o.** La infraestructura del transporte es un sistema de movilidad integrado por un conjunto de bienes tangibles, intangibles y aquellos que se encuentren relacionados con este, el cual está bajo la vigilancia y control del Estado, y se organiza de manera estable para permitir el traslado de las personas, los bienes y los servicios, el acceso y la integración de las diferentes zonas del país y que propende por el crecimiento, competitividad y mejora de la calidad de la vida de los ciudadanos.

del contratista entregar la obra terminada y en funcionamiento, el valor es definido previamente.

Por otro lado, se encuentra la modalidad de pago de **precio unitario**, la cual contempla que las partes establecen el costo por unidad de cada uno de los conceptos que integran la obra a ejecutar o ítems de obra, con base en esto se hace una estimación inicial de la obra, pero el valor real corresponderá a la multiplicación de las mismas pero que sean ejecutadas efectivamente.

Otra modalidad prevista por la Agencia Colombia Compra Eficiente en su **guía G-GPCOP-01** es la **administración delegada**, la cual consiste en que la Entidad Estatal delega la ejecución contractual al contratista en calidad de director técnico, quien la ejecuta por cuenta y riesgo de la entidad estatal; el contratista obtiene como remuneración los honorarios que se pacten previamente por su gestión como precio fijo o porcentaje. Para esta modalidad de pago la entidad estatal debe abrir un proceso de selección por licitación pública.

Finalmente, proponen la modalidad de **reembolso de gastos**, en la cual el contratista asume los gastos de la ejecución del contrato y la Entidad Estatal periódicamente los reembolsa y reconoce al contratista los honorarios que se pacten por su gestión.

Es claro advertir que, la Agencia define reglas generales para estas modalidades de pago, cuando se pacte una remuneración por sistema de precios unitarios, administración delegada o reembolso de gastos el valor inicial solo es un indicativo de precios por lo cual el valor total se determina una vez concluya el contrato. Así, las entidades estatales podrán incluir en el valor del contrato un porcentaje estimado de administración, imprevistos o utilidad el cual puede ser una proporción residual de dicho valor del contrato.

Respecto a la experiencia, la Agencia Colombia Compra Eficiente G-GPCOP-01 define unas particularidades especiales respecto a la experiencia en el contrato de obra pública, la cual debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato y su valor.

La experiencia es adecuada cuando está relacionada a las actividades previstas en el objeto del contrato a celebrar. Es válido aclarar que la experiencia no se agota con el paso del tiempo y por el contrario los proponentes adquieren

mayor experiencia con el paso del tiempo a medida que continúan desarrollando sus actividades.

Por otro lado, es necesario hacer referencia a la estructura del proceso de selección en la licitación pública, en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 claramente establece las responsabilidades que tiene el ordenador del gasto y los funcionarios que los rodean. La apertura se ordena mediante un acto administrativo previo a la realización de estudios de conveniencia para respetar el deber de planeación inmerso en la función administrativa¹³.

En los términos de referencia, se definen los deberes y derechos de las partes dentro del proceso de selección, la asignación del riesgo y el reconocimiento de aspectos del objeto del contrato sobre los cuales deben realizarse ajustes a las exigencias y la capacidad técnica, económica y financiera.¹⁴

Por otro parte, en el ejercicio de estas funciones, la finalidad es la constitución de unos pliegos de condiciones, que son producto de la realización de estudios concretos para la efectiva consecución de las obras requeridas por la sociedad y las cuales se piensan solventar mediante la definición de un objeto contractual para la satisfacción objetiva de los intereses generales.

Tal como lo plantea Arana Garcia, (2014) “La contratación pública es una de las facetas de la actividad administrativa que más influye en el desarrollo económico de los estados, y como cualquier manifestación de la Administración pública se encuentra sometida, por imperativo del artículo 103.1 CE, a la satisfacción objetiva de los intereses generales” (pág. 8).

Por otro lado, desde el Parlamento Europeo se hizo un esfuerzo para regular la coordinación de la adjudicación de los contratos de obra pública, definiendo

12 ARTÍCULO 30. DE LA ESTRUCTURA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> La licitación o **concurso** se efectuará conforme a las siguientes reglas:

10. El jefe o representante de la entidad estatal ordenará su apertura por medio de acto administrativo motivado. De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 25 de esta ley, la resolución de apertura debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso. Cuando sea necesario, el estudio deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad.

13. 6o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones o **términos de referencia**. Los proponentes pueden presentar alternativas y excepciones técnicas o económicas siempre y cuando ellas no signifiquen condicionamientos para la adjudicación.

procesos claros y coordinados. Por lo tanto, se toma importancia a esta designación del Parlamento pues tarde que temprano estas terminan permeando el derecho contractual colombiano.

Tal como lo plantea García (2013): “en principio es importante destacar, que al concurrir naturaleza subjetiva es necesario definir procedimientos claros sobre la coordinación de procedimientos de adjudicación según la terminología prevista en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004 que regula el procedimiento en los contratos públicos de obra, suministro y de servicios determinando que principios y reglas aplican a cada entidad”. (pág. 99).

Dada la importancia de la aplicación de procedimientos claros y coordinados se debe fortalecer la aplicación de los principios de contratación estatal, teniendo en cuenta la cantidad de dinero que se maneja, más específicamente en los contratos de obra adjudicados mediante la modalidad de licitación pública en la mayoría de casos por cuestiones de cuantía.

En dicha modalidad los errores cometidos por la ejecución de funciones importantes por personal no idóneo son muy costosos para el Estado e ineludiblemente dichos errores los termina pagando la sociedad en su totalidad.

Respecto a esto Meade (2002) plantea que: “En lo que respecta a la naturaleza de la licitación pública, en la doctrina prevalece la postura de que es un procedimiento administrativo condicionante, lo cual compartimos, pues a lo largo de aquella se producen diversos actos, en distintas etapas, encaminados a un acto final, que consiste en la elección de un contratante por medio de un acto de adjudicación que conduce a la celebración de un contrato, condicionado a la celebración de dicho procedimiento” (pág. 15).

La importancia de la licitación pública en algunos países donde se ha venido ejecutando esta figura desde mucho tiempo atrás, no es valorada. Por ejemplo, en países como Costa Rica, hasta el año 1949, se estableció esta modalidad contractual; antes se satisfacían las necesidades mediante contratación directa. Se trae este ejemplo a colación, en virtud de la importancia que se le debe dar a la licitación pública y las otras modalidades de selección, ya que en algunos momentos el Estado colombiano mediante proyectos de ley, ha querido derogar las modalidades de selección, dejando solo la contratación directa. Hecho que genera

algo de preocupación en un país donde el régimen presidencialista, es tan influyente.

En Costa Rica, la Asamblea Nacional Constituyente, para la contratación administrativa en el año 1949 postuló en la Carta magna la licitación como medio idóneo para realizar la contratación administrativa, esto fue una reacción política y jurídica para modificar el fenómeno juridicopatrimonial, pues la contratación se hacía de forma directa, o sea sin mediar concurso en virtud al régimen presidencialista en el que se vivía (Romero, 1973, p. 521).

Adicionalmente, es válido aclarar que la coordinación de procedimientos es clave para una correcta adjudicación, teniendo en cuenta, los criterios definidos previamente por la entidad estatal, tal como lo establece el consejo europeo

Considera el Consejo que la realización simultánea de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios en materia de contratos públicos de obras efectuada en los estados miembros por cuenta del Estado, de las colectividades territoriales y de entidades de derecho público, lleva consigo, paralelamente a la eliminación de las restricciones, una coordinación de los procedimientos nacionales de adjudicación de los contratos públicos de obras (López-Font, 1994, p. 6).

2. Factores de selección

En primer lugar, es necesario tener en cuenta que los factores de selección son determinados para poder buscar la selección objetiva del contratista, esta figura jurídica está estipulada en la Ley 1150 del 2007 en el artículo 5, establecen que se busque el ofrecimiento más favorable para la entidad y la finalidad pretendida por la misma entidad, sin tener en cuenta factores de afecto o interés subjetivos. Por tal razón los factores de escogencia o calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones.¹⁵

¹⁵ **ARTÍCULO 5o. DE LA SELECCIÓN OBJETIVA.** Es objetiva la selección en la cual 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. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

Respecto a la capacidad jurídica, condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización, será objeto de verificación del cumplimiento de los requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección.¹⁶

Por otro lado, respecto al deber de establecer la oferta más favorable en el numeral 2 del artículo 5 de la **Ley 1150 del 2007**, determina que es la resultante ser más beneficiosa para la entidad teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia contenidos en los pliegos de condiciones y sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los que contienen dichos documentos.¹⁷

Respecto a estos pliegos de condiciones el artículo 4 de la **Ley 1882 del 2018** realiza una adición normativa respecto a que el gobierno adoptará unos documentos tipo para los pliegos de condiciones de procesos de selección de obras públicas, como también para interventoría de diseños de obras públicas.¹⁸

Posterior a esta regulación, el **Decreto 342 del 2019** establece una regulación más amplia en relación a la aplicación de los pliegos tipo y sus características jurídicas estipulado en el **artículo No. 2.2.1.2.6.1.3** en razón a la implementación de los documentos tipo, la responsabilidad de hacerlo recaer sobre la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el Ministerio de Transporte, para lo cual deberán seguir unos parámetros previamente definidos.

Dentro de estos parámetros está, definir reglas aplicables a la presentación de ofertas, su evaluación y adjudicación del contrato, como también incluyen reglas

¹⁶ 1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.

¹⁷ 2. <Numeral modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

¹⁸ **ARTÍCULO 4o.** Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 2o de la Ley 1150 de 2007:

PARÁGRAFO 7. 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 a 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.

de interpretación, causales de rechazo y otros elementos necesarios para la estructuración del proceso de contratación. Además, establecen los documentos y requisitos para demostrar capacidad jurídica, también señala las actividades sobre las cuales se hará a verificación de la experiencia de los proponentes así como los criterios de acreditación y verificación de experiencia.

También incluyen los indicadores financieros de acuerdo con el análisis del sector económico relativo a las obras de infraestructura de transporte, al igual que definen los métodos de ponderación de la oferta económica que deben realizar las entidades estatales dentro del proceso de contratación para materializar el proceso de libre competencia, lo que se hará usando un mecanismo aleatorio.

Por otro lado, la ley establece las alternativas para la ponderación de elementos de calidad con la única finalidad de que la entidad contratante seleccione la opción mas adecuada para evaluar las condiciones técnicas, sin lugar a duda es un aspecto en el cual se pueden apoyar con la CEO para elegir la opción mas beneficiosa para Entidad Estatal.

Al final de esta disposición establecen la obligación de cumplimiento por parte de las entidades estatales de acatar las disposiciones definidas por Colombia Compra Eficiente, la Agencia Nacional de Contratación sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública, finalmente la misma disposición determina que estas entidades realizarán la revisión periódicamente del contenido de los documentos tipo con el fin de adaptarlos a la realidad del país, situación que evidencia el cumplimiento de una máxima del derecho, la cual consiste en que el mismo debe avanzar a la par de la sociedad.

Además de eso, el **Decreto 342 del 2019 en su artículo 2.2.1.2.6.1.4** estipula la inalterabilidad de los Documentos Tipo por lo cual dispone que las entidades estatales no podrán modificar dentro de los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia distintos a los señalados a los documentos tipo.¹⁹ Lo cual constituye un esfuerzo importante por parte del Estado para evitar los procesos de contratación diseñados a medida de particulares.

¹⁹ 2.2.1.2.6.1.4. Inalterabilidad de los Documentos Tipo. Las entidades estatales contratantes no podrán incluir o modificar dentro de los Documentos del Proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo.

Incluso esos documentos tipo deber ser respetados en los casos en los cuales se declare desierto el proceso de licitación pública, la ley establece, que cuando dentro de término perentorio para que la entidad realice el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía, deberá mantener las condiciones y requisitos de los documentos tipos, esto previsto en el artículo 2.2.1.2.1.2.2.2 del Decreto precitado.²⁰

Por tal razón, es necesario resaltar la importancia de los factores de selección, pues al final son los que determinan a cuál proponente debe ser adjudicado el contrato por eso es beneficioso el apoyo de la CEO permitiendo una mejor valoración de estos factores. En algunas circunstancias pueden variar la relevancia de los criterios, pero la finalidad siempre es la selección objetiva: “La evaluación deberá centrarse en la comprobación del cumplimiento de los requisitos previstos en los pliegos y de los parámetros de evaluación previamente establecidos” (Aguilar, 2016, pág. 223).

En segundo lugar y gracias a la importancia de la evaluaciones, es necesario establecer conclusiones, que permitan una correcta adjudicación Aguilar (2016): “El resultado de esta evaluación, que puede tener dos fases (evaluación técnica y posteriormente evaluación económica) o una sola, lo cual dependerá del proceso que se trate, se plasmará en un informe que deberá presentarse a la máxima autoridad o su delegado, en forma previa y para efecto de la adjudicación del contrato, o la declaratoria de desierto del proceso” (Aguilar, 2016, pág. 223).

Además de eso, un componente importante que trae a colación el proceso de selección del contratista en Colombia, estipulado en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 1150 del 2007, es la ponderación de elementos de calidad y precio soportados en puntajes o formulas señaladas en los pliegos de condiciones, que representen la mejor relación costo – beneficio para la entidad.²¹

Es importante aclarar que, respecto a los pliegos de condiciones en la contratación cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de

²⁰ 2.2.1.2.6.1.6. Declaratoria desierto del proceso de licitación: Ante la declaratoria de desierto de un proceso de contratación amparado por los Documentos Tipo, la entidad estatal que adelante el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía, del que trata el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.2.1.2.22. del presente Decreto, deberá mantener las condiciones y requisitos de los Documentos Tipo.

²¹ En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:

a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o
b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad.

características técnicas uniformes y de común utilización, se determinara como único factor de selección el menor precio.²²

Un componente importante, es la subsanación de requisitos que no asignen puntaje, eso si, previamente solicitado por la entidad estatal y deberán ser aportados por el contratista dentro del término del traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo en el proceso de mínima cuantía y el proceso de selección a través del sistema de subasta, es importante hacer la claridad que durante el tiempo de subsanación los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.²³

En este orden de ideas, la presencia de la Comisión podría ser solicitada por las partes intervinientes tal como lo propone Aguilar, con la comisión técnica, “es importante hacer énfasis que el informe de la Comisión Técnica el cual no es de obligatorio cumplimiento previo a la adjudicación. En caso tal de no acoger el informe, debe ser motivado de manera detallada y fundamentada dicha decisión” (Aguilar, 2016).

También es importante hacer referencia a los factores de selección para mantener el orden de la licitación pública y garantizar su efectividad, así como lo plantea Gobaneff: “los factores esenciales para facilitar la escogencia mediante medición son el precio y el plazo, sin embargo, los tres primeros son (experiencia, organización y equipos) pero que desafortunadamente pueden ser afectados en el ámbito “factores de afecto o de interés” y no ser tomados en cuenta a la hora de escoger” (Gobaneff, 2006).

El autor reafirma que, aunque es importante la evaluación del comité, se puede apartar de la decisión con su debida motivación, situación compleja, pero que

²² 3. Sin perjuicio de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido.

²³ **PARÁGRAFO 1o.** <Parágrafo modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado. Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

en algunos casos es útil y válida para argumentar el fortalecimiento a las decisiones de los comités.

Por otro lado, es importante para la estructuración de los pliegos establecer previamente las calidades que se van a exigir. “Los pliegos de condiciones técnicas deben tener previamente definida las calidades y la normatividad aplicable. Estos deben ser aprobados por el órgano de contratación con previa autorización del gasto o conjuntamente con la misma, y siempre antes de la licitación del contrato o en caso extremo antes de la adjudicación” (Arana García, Castillo Blanco, & Villalba Pérez, 2014).

Al mismo tiempo, la adjudicación constituye el acto administrativo que finaliza el proceso de selección que tuvo en cuenta los requisitos previamente exigidos, “el procedimiento de la selección del contratista finaliza con la adjudicación definitiva, la cual envuelve la elección del mismo mediante acto administrativo el cual deriva en aceptación de la oferta lo cual genera el nacimiento jurídico del contrato” (González N. F., 1965).

Además, en la etapa precontractual los pliegos de prescripciones técnicas adquieren la importancia de ser la base o marco jurídico del proceso de la licitación pública de contrato de obra.

En este sentido, Gómez (2018) establece que el precio es un factor de selección muy importante a la hora de la adjudicación y más en momentos de crisis económica pero siempre buscando la eficiencia de la inversión. “El objetivo final, aparte de las cuestiones técnicas de la prestación (en las que no entraremos), es negociar en el procedimiento de la licitación un precio del contrato (o coste y beneficio estimados) que genere para el contratista un riesgo razonable asumible y le brinde la oportunidad de conseguir la mayor ganancia por un desempeño eficiente y económico, y para el órgano de contratación la seguridad de haber conseguido un precio justo y razonable que le permita cumplir con los principios generales de la contratación pública establecidos en el primer artículo de la LCSP/2017 ”. (pág. 53).

No obstante, esto no quiere indicar que el precio no sea susceptible de modificación, siempre y cuando concurren circunstancias ajenas a las partes

La idea del beneficio económico del servicio público está presente de modo constante en todo el Derecho Administrativo patrimonial y

financiero, y en concreto, tal principio marca también su huella en otros aspectos fundamentales del contrato público: el principio de la licitación, el pago por certificaciones parciales, en buena parte el mismo principio de la «imprevisión» o, en nuestro derecho, de la revisión de los precios, dogmáticamente tan sensible. (López, 1956, p. 5).

También se ve la importancia de observar los diferentes factores o efectos que genera la ejecución de una obra en la sociedad, pues todos los factores de selección en su finalidad, están inmersos en la selección objetiva del contratista, en relación a esto, los autores Arana García y Villalba plantean que. “Respecto a las reglas del establecimiento, las prescripciones técnicas que tienen en cuenta criterios de accesibilidad universal, siempre y cuando el objeto del contrato afecte el medio ambiente precurado respetar la sostenibilidad y protección ambiental” (Arana García, Castillo Blanco, & Villalba Pérez, 2014, pág. 66).

Más aún, en todas las etapas contractuales, las entidades estatales asumen una gran responsabilidad respecto al cumplimiento de los fines estatales.

En la administración de las instituciones del Estado, las relaciones contractuales que permiten satisfacer las necesidades sociales, dan a la Ley de Contratación Pública, marcada importancia, pues ella determina taxativamente todas las formalidades que se deben cumplir para la convocatoria, presentación de ofertas, adjudicación, suscripción, ejecución y terminación de contratos (Vaca, 2016 , p. 4).

Por otro lado, un problema grave, es la presentación de ofertas sin tener en cuenta las cotizaciones desagregadas, lo cual genera adiciones, pues no tienen en cuenta los costos de transacción para la ejecución de la obra. “Es decir, en esta etapa se genera la posibilidad de engaño del comprador por parte de la empresa contratista, pues no se modelan específicamente los costos de transacción que acompañan una estructura optima de selección (Gobaneff, 2006).

De igual modo, todo esto para priorizar el bien general mediante el buen planteamiento de factores de selección. “En este sentido, es primordial que el Estado procure por el bien general en todas sus acciones, buscando este como un

bien propio aprovechando la posición jurídica supraordenadora, directiva y distribuidora aplicando la justicia distributiva” (Soto, 1978).

Finalmente, todo debe ir acompañado de la ética de los funcionarios intervinientes en los procesos contractuales y teniendo en cuenta las consecuencias de actuaciones contrarias a este precepto. “La socialización sobre la importancia del código de ética en la función pública y el conocimiento efectivo de las consecuencias de su incumplimiento de manera reiterativa” (Presidencia, 2014).

II. Principios de contratación presentes en la evaluación de ofertas de licitación pública

En primer lugar, es necesario hacer referencia a la Ley 80 de 1993 en el artículo 23 hasta el 26 donde hacen referencia a los principios contractuales como rectores de las actuaciones de quienes participen en contratación estatal, tales como transparencia, economía y responsabilidad de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Como también las normas que regulan las actuaciones de los funcionarios públicos.²⁴

1. principio de transparencia

El principio de transparencia es el primero en ser referenciado en el artículo 24, donde establece su aplicación en cuanto a que los interesados en los procesos contractuales tendrán la oportunidad de conocer y controvertir informes, conceptos o decisiones que adopten, eso sí dentro de la oportunidad que otorgue la ley.

Por lo que las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que contengan las mismas lo serán de igual manera, para garantizar la transparencia de las experiencias y el debido proceso al momento de controvertir las actuaciones que los interesados consideren lugar a ello.²⁵

²⁴ Artículo 23. De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán a las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

²⁵ 2. En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permiten el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones. 3. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política.

Es importante tener en cuenta las consecuencias jurídicas que acarrea la violación del principio de transparencia. “El incumplimiento de las disposiciones que regulan la transparencia vician el procedimiento de contratación en forma absoluta y permiten demandar la nulidad del contrato” (Barbosa, 1996).

Aún así, es necesario partir de la realidad que crea la información respecto a los círculos de poder que la controlan por lo cual, la presión pública juega un papel crucial. La autora Concepción Campos hace referencia a ello.

La información es poder. La transparencia permite la visión clara de los objetos o de la información con la que ese poder pasa a ser compartido por el universo de personas. En principio, se trata de una iniciativa del gobierno en consonancia con el derecho comparado y con una relativa presión de parte de la opinión pública. Transparencia (accountability), datos abiertos (open data) y empoderamiento (empowering) son conceptos estrechamente unidos (Campos, 2017, p. 73).

Otros autores señalan que el principio de transparencia debe aplicarse con el objetivo de no permear la selección objetiva con criterios subjetivos amañados.

El nivel jerárquico de este principio tiene su razón de ser por la crisis de la corrupción y desprestigio que tiene la administración, y es una respuesta al anhelo de lograr una contratación pública libre de presiones de la política, grupos económicos o por efectos de parentesco (Barbosa, 1996., p. 39).

De esta manera, se determina la importancia de la transparencia pues es claro que el contenido político permea las decisiones estatales, por lo cual se hace imperioso mejorar el acompañamiento técnico para evitar dichas decisiones afecten la calidad y precio de las obras, generando sobre costos tal como lo señala el autor Pablo Poza.

Es una realidad que las empresas públicas son dirigidas por personas con afinidad política de quien les nombra. Es un hecho también que, a través de entidades públicas, se tiene la intención, en ocasiones, tomar decisiones de contenido político libres de control del parlamento (Arenas, 2015, p. 64).

Del mismo modo, el autor Gonzales hace referencia a cuál debe ser el campo de aplicación de la transparencia.

La contratación pública es, sin duda, el principal teatro donde analizar, y reflexionar, sobre la función y el efecto de la transparencia. Y ello, principalmente, porque el impacto económico de los contratos públicos es de tal dimensión que afecta a la consecución del objetivo del mercado interior y desarrollo de la actividad económica transfronteriza (González L. V., 2016. , p. 13).

2. Principio de publicidad y contradicción

Teniendo en cuenta que los principios deben aplicarse en las etapas precontractual y contractual, al respecto el autor gonzález varas hace énfasis en la importancia de la comunicación de esas actuaciones a la sociedad.

También es importante hacer énfasis en la publicidad de los procesos para satisfacer necesidades reales de la comunidad. Los principios rigen de carácter general, en especial el de publicidad y concurrencia para la contratación comunitaria, además, establece el carácter excepcional de la adjudicación de forma directa por causales taxativas que lo justifiquen (González-Varas, 1997. , p. 199).

Entonces, para garantizar la participación de la ciudadanía en los procesos contractuales es necesario dar cumplimiento a la publicidad de los actos administrativos en la etapa precontractual y contractual, para que la ciudadanía tenga presente los efectos de la ejecución del proyecto sobre su lugar de residencia y verificar si efectivamente satisface sus necesidades, principio que es aplicado en Colombia y en Europa razón por la cual se trae a colación esta cita.

Se requiere de una publicidad en sentido amplio —tanto activa, como pasiva— y del fomento de la participación real de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas, en este caso en los procedimientos de contratación, pues es éste un ámbito que merece, según ha manifestado la Comisión Europea en el «Libro Verde de la Comisión sobre la modernización de la política de contratación pública en la UE.

Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente» (2011), de una especial atención en el contexto de la lucha contra las prácticas ilícitas y la corrupción (Oller, 2013, p. 17).

3. Principio de pacta sunt servanda

Por otro parte, si las partes no respetan las condiciones iniciales del contrato, específicamente el principio de (pacta sunt servanda), los recursos públicos asignados para este contrato se verán afectados por la adición presupuestal y la prórroga en tiempo. Por esta razón el autor Parada, señala la importancia de este principio.

La rigidez del principio pacta sunt servando y consiguiente inalterabilidad de la cuantía de las respectivas prestaciones, y en especial del precio debido a los contratistas de obras públicas, habían venido aplicándose, mal que bien, en una larga etapa en que la estabilidad monetaria y la inflación mantenida dentro de unos márgenes de aumento moderado lo había permitido. (Parada, 1965, p. 401).

4. Principio de economía

Por otro lado, debemos hacer referencia al principio de economía estipulado en el artículo 25 de la ley 80 de 1993 el cual se ve reflejado en las normas de selección, y en los pliegos de condiciones o términos de referencia para la escogencia del contratista mediante la materialización de la selección objetiva.²⁶

Bajo el espectro de este principio, los trámites se adelantarán en el menor tiempo posible y se impedirán dilaciones en la ejecución contractual, se aplicarán procedimientos para solucionar rápidamente las diferencias producto de la celebración o ejecución contractual.²⁷

²⁶ Artículo 25. Del principio de economía. En virtud de este principio:

1. En las normas de selección y en los pliegos de condiciones o términos de referencia para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones.

²⁷ 4. Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato.

5. Se adoptarán procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten.

6. Las entidades estatales abrirán licitaciones o concursos e iniciarán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales.

5. Principio de responsabilidad

Posteriormente, respecto al principio de responsabilidad al cual están sujetos los funcionarios públicos en sus actuaciones en la búsqueda del cumplimiento de los fines de la contratación como también la vigilancia de la ejecución sin dejar de proteger los derechos de la entidad y las demás partes intervinientes en el proceso contractual.²⁸ Es necesario que hagamos referencia a la ecuación contractual prevista en el artículo 27 de la ley 80 de 1993 en el cual se busca la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones. Si dicha igualdad se afecta por causas no atribuibles a quien resulte afectado las partes en el menor tiempo posible buscarán los medios para restablecer la igualdad.²⁹

En caso de que hubiera lugar a algún reconocimiento económico sobre gastos adicionales, la entidad debe tomar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de dichos pagos y el reconocimiento al contratista en la misma o en otra vigencia.

Por otro lado, teniendo en cuenta el principio de responsabilidad, el autor Francisco Cuello Duarte plantea que.

El principio de responsabilidad es la base de la actuación de los servidores públicos para buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, además conminar a la correcta ejecución contractual y al mismo tiempo proteger los derechos de la entidad, contratista y de los terceros que son afectados por la ejecución del objeto contractual (Cuello, 2009).

Conc: Decreto

²⁸ 1. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

2. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

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

²⁹ **Artículo 27. De la ecuación contractual.** En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

6. Principio de equiparación entre nacionales y extranjeros

Además de los principios anteriormente mencionados, es necesario hacer referencia al principio de equiparación entre nacionales y extranjeros, el cual en Colombia se ve respetado e incluido dentro de otros principios. “Se estipula la existencia del principio general de equiparación entre nacionales y extranjeros, la cual está ceñida por la intención de la legislación sobre ordenación de la industria” (Baena, 1968).

7. Principio de planeación

Es importante tener en cuenta que la afectación a principios de contratación estatal, en especial el de la planeación disminuyen el desarrollo en materia de infraestructura y la ejecución de obras, complicando la liquidación contractual de los mismos y generando pleitos judiciales, tal y como lo plantea Gobaneff en su artículo (2006):

El propósito del artículo es encontrar las causas por las cuales la contratación de obras públicas de infraestructura en Colombia es conflictiva, poco eficaz e ineficiente. Varios factores conspiran para que, casi sin excepción, todas las grandes obras de infraestructura terminen en los tribunales; el factor primordial es la desatención a la teoría económica prevalente en la ley 80 de 1993(sic). (pág. 6).

Se puede ver la enorme importancia de principios de contratación estatal, como lo es la planeación que, aunque no esté tácitamente establecido en el estatuto general de la contratación estatal tiene rango constitucional y jurisprudencial.

Adicionalmente es necesario tener en cuenta el carácter constitucional y la efectividad de los principios de contratación pública.

Los principios de la administración pública, de rango constitucional y legal, son transversales en el sector oficial y se extienden a las personas particulares que ejercen funciones públicas. La ley 1150 es clara en exigir a las entidades y contratos en los que no rige el EGCP, el cumplimiento de los principios constitucionales de la administración pública (Pachón, 2019, p. 13).

Además, es necesario hacer referencia al deber y principio constitucional de la planeación tan ausente en los contratos de obra en la parte precontractual y contractual, generando sobrecostos en ejecución y problemas a la hora de liquidarlos, el autor Cubides hacer referencia a esto.

Acerca de la etapa de planeación, el profesor Jaime Orlando Santofimio (2009) afirma que esta es a la vez un deber y un principio y, como tal, vincula a las diferentes entidades estatales, en la medida en que se les exige que los negocios que pretenden celebrar estén debidamente “diseñados y pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público” (p. 42 y 43). (Cubidos, 2016, p. 39).

8. Principio de precaución y moralidad pública

Es importante resaltar la creación de propuestas novedosas como la elaborada por la Unión Europea que ha sido aplicado en Sudamérica bajo otros nombres o figuras “El principio de precaución se menciona en el artículo 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y pretende garantizar un elevado nivel de protección del medio ambiente mediante tomas de decisiones preventivas en caso de riesgo” (Unión, Europea, 2010).

Por otro lado, Villamizar Schiller (2009) plantea que la moralidad pública debe ser un principio rector de las entidades públicas en las actuaciones administrativas.

No obstante lo anterior, resulta importante determinar si es novedoso hablar de moralidad pública como principio de las actuaciones administrativas. Para tal efecto partimos del reconocimiento que el derecho administrativo ha realizado cuando establece normativamente una moral pública al consagrar los principios de esta rama del derecho, muchos de ellos de origen constitucional. Uno de tales principios tradicionales fundamentales es el “interés general”, y a través de él se llega a los restantes principios de la ética administrativa (Villamizar, 2009. p 39).

9. Principio de legalidad

Por otro lado, dentro de la Administración Pública se presenta la dicotomía entre el principio general de legalidad y autonomía de la voluntad (Amazo, 2009): “Pero esa dicotomía entre el principio de legalidad y la autonomía de la voluntad ha generado diversos cuestionamientos frente a la contratación estatal, pues con el primero se considera que el Estado lo ha recibido del constituyente y además porque tiene el poder político suficiente para imponer sus actos, pero frente a la autonomía de la voluntad se le ha considerado como un principio esencial del derecho privado cuya aplicación no es tan clara en materia de contratación estatal” (Amazo, 2009. , p. 5).

La aplicación de los principios anteriormente referenciados sirve para prevenir actos de corrupción, que puedan terminar afectando los recursos públicos, con prácticas deshonestas.

III. Análisis de los problemas derivados de violentar el principio de planeación

En primer lugar, se estima que el Estado colombiano pierde alrededor de \$.2.000.000.000.00 billones de pesos al año, en razón a la corrupción y la mala inversión de los recursos públicos.

La Oficina de Transparencia establece que no ha emitido datos sobre el valor real de cuanto le cuesta la corrupción al país, pero otras mediciones afirman que cerca de 4 puntos del Producto Interno Bruto, es decir más de 20 billones de pesos (Lopez, 2016. , p. 1).

En segundo lugar, la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República presenta estadísticas que preocupan y afectan la inversión de los recursos públicos. “Mediciones de este organismo indican que de 1.850 sanciones que se han logrado por delitos contra la administración pública, la mitad de los implicados no paga cárcel y del porcentaje restante, el 25% logra que le den casa por cárcel” (Lopez, 2016. , pág. 1).

En tercer lugar, se han hecho esfuerzos para evitar la corrupción y la mala inversión de los recursos públicos. “Entre el 2008 y el 2015, la Contraloría General de la República falló 784 procesos con responsabilidad fiscal, por un monto de 2,7

billones de pesos, mientras que, desde el 2009, las contralorías territoriales emitieron 1.911 sentencias por 228.000 millones de pesos” (Lopez, 2016. , pág. 1).

Situación por la cual es importante explorar otras alternativas o figuras jurídicas para ayudar prevenir que los contratos de obra adjudicados mediante licitación pública terminen en procesos de responsabilidad fiscal ante la Contraloría General de la Republica.

La agencia Colombia Compra Eficiente en su Guía para procesos de contratación de obra pública G-GPCOP-01, establece disposiciones claras respecto a la planeación de los contratos de obra pública, en primer lugar, hacen referencia a la inclusión de lo que se va a contratar en el plan anual de adquisiciones, posteriormente determinan que debe elaborar los estudios técnicos los cuales deben corresponder a estudios de ingeniería, aspectos presupuestales, establecer el impacto económico, social y ambiental, identificar los permisos, autorizaciones y licencias requeridas para la ejecución del proyecto y proyectar la gestión predial.

También determina el anterior concepto, que los estudios técnicos deben tener un análisis de aspecto muy amplios cuando haya lugar, como lo es descripción general del proyecto, anexo técnico, población beneficiada, estudios geológicos o geotécnicos (cuando apliquen), estudios hidrológicos, hidráulicos y de drenaje (cuando apliquen), también debe realizarse un estudio de situación actual y proyección de uso futuro de la obra, diseño, estructuración de la distribución predial, análisis ambiental, identificación de factores ambientales, sociales, prediales o ecológicos que afectan la normal ejecución del proyecto y propuesta de mitigación de afectación. Todo lo anterior consituye un esfuerzo normativo encabezado por la Agencia de Colombia Compra Eficiente para mitigar las afectaciones a la planeación lo cual reduce la mala inversión de recursos públicos.

Respecto a esto, la ley de infraestructura de transporte 1682 del 2013, en su artículo 5 establece la necesidad del Estado de establecer acciones de planificación, ejecución, mantenimiento, mejoramiento y rehabilitación de los proyectos y obras de infraestructura de transporte para materializar el objetivo constitucional de fomentar el desarrollo y el crecimiento económico del país.³⁰

³⁰ **ARTÍCULO 5o.** Las acciones de planificación, ejecución, mantenimiento, mejoramiento y rehabilitación de los proyectos y obras de infraestructura del transporte materializan el interés general previsto en la Constitución Política al fomentar el desarrollo y crecimiento económico del país; su competitividad internacional; la integración del Territorio Nacional, y el disfrute de los derechos de las personas y constituye un elemento de la soberanía y seguridad del Estado. En razón de ello, el desarrollo de las acciones antes indicadas constituye una función pública que se ejerce a través de las entidades y organismos competentes del orden nacional, departamental, municipal o distrital, directamente o con la participación de los particulares.

Posterior a ello, la misma ley en el artículo 7 establece que las entidades públicas y las personas responsables de planeación de proyectos de infraestructura deberán analizar integralmente en la estructuración el área de influencia.³¹

Es válido aclarar que muy poco se ha estudiado sobre la efectividad de la inversión de los recursos públicos, de los que disponen las entidades estatales y allí es que radica la importancia de la planeación. “Según Arias y Sandoval (2002), durante el decenio 1990-2000 las entidades públicas han gastado el 46% de sus recursos en el pago de las sentencias y conciliaciones” (Gobaneff, 2006, pág. 4). Lo cual indica que, lo poco que se logra invertir de manera correcta, termina en pleitos judiciales por problemas de planeación.

Los efectos de la inversión de recursos para obras por parte del sector público, también se presentan en Europa, esto demuestra la importancia de buscar alternativas para mejorar esta situación.

Los últimos estudios publicados por la Comisión Europea son elocuentes: en el año 2008, la compra de bienes, obras y servicios por parte del sector público se cifró en 2.155 billones de euros que equivalen a un 17,23% del producto interior bruto (PIB) europeo y en el 2010 más del 19% (Gobaneff, 2006, p. 5).

Los esfuerzos para mejorar la gestión de los contratos estatales libres de corrupción no son suficientes, pues son muchas las causas, por lo cual se debe incrementar las soluciones (Gonzáles L.V, 2016): “Ello explica, por sí solo, porque es en este escenario donde están proliferando las causas de corrupción que obedecen a muchas causas y exigen soluciones distintas y coordinadas con el fin de asegurar la gestión eficiente y libre de corrupción de los contratos públicos” (Gonzáles L. V., 2016. , pág. 13).

En muchas ocasiones con el uso de vías excepcionales se afecta la planeación y la buena inversión de los recursos públicos de lo cual hace referencia

³¹ **ARTÍCULO 7o.** Las entidades públicas y las personas responsables de la planeación de los proyectos de infraestructura de transporte deberán identificar y analizar integralmente durante la etapa de estructuración, la existencia en el área de influencia directa e indirecta del proyecto, los siguientes aspectos, entre otros:
a) Las redes y activos de servicios públicos, los activos e infraestructura de la industria del petróleo y la infraestructura de tecnologías de la información y las comunicaciones; b) El patrimonio urbano, arquitectónico, cultural y arqueológico; c) Los recursos, bienes o áreas objeto de autorización, permiso o licencia ambiental o en proceso de declaratoria de reserva, exclusión o áreas protegidas;

el Autor Juan Carlos Laguna. “Con este pretexto, se usa y abusa de las vías excepcionales de flexibilización del sistema que contiene el propio Derecho Administrativo, liberando de garantías las enajenaciones patrimoniales o recurriendo a la contratación directa para casi un tercio de las operaciones que concierne la Administración (Laguna, 1995).

Las estadísticas que se extraen de algunos informes a nivel mundial denotan el grave problema del inadecuado manejo de los recursos públicos, porque en vez de cumplir finalidades del estado, se fomenta la corrupción.

Algunas cifras hablan de un promedio de entre el 10 al 15% en relación al Producto Interno Bruto (PIB) de cada uno de los países, lo que da cuenta de su gran trascendencia en cuanto al manejo eficiente de los recursos públicos, al cumplimiento de las finalidades del Estado, a la transparencia como valor social y, desde luego, a la generación de interrelaciones económicas entre el gobierno y los ciudadanos en su faceta de proveedores o suministradores de bienes y servicios y contratistas de obras públicas (Tamayo, 2016, p. 5).

Además, tal como lo plantea Morales (2010) Es necesario respetar la planeación y el diseño de los trabajos del contrato de obra para evitar efectos como los anteriormente esgrimidos.

La planeación y el diseño, incluyendo los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar, proyectar y calcular los elementos que integran un proyecto urbano, arquitectónico, de diseño gráfico o artístico y de cualquier otra especialidad del diseño, la arquitectura y el urbanismo, que se requiera para integrar un proyecto ejecutivo de obra pública (Morales, 2010, pág. 15).

Otra autora que hace referencia a los problemas de planeación en el contrato de obra es Iriana Aponte Diaz la cual establece la necesidad de concebir la planeación como un sistema dinámico al servicio de la comunidad y del contrato como también para el cumplimiento de los fines del Estado.

Frente a la pregunta: ¿por qué hay falencias de planeación en el desarrollo de las obras públicas contratadas por el Estado? La tesis de este documento es que las falencias de planeación en el contrato

estatal de obra surgen porque contratantes, contratistas y demás intervinientes en esta actividad administrativa del Estado, al ceñirse al marco normativo vigente, confunden tener un plan para contratar – diseño del proyecto, estudios previos, presupuesto, planos–, con planeación, y no se distingue en forma sistemática la diferencia categorial, conceptual y práctica que hay entre plan, planeación y planificación (Aponte, 2014, p. 178).

Situación por la cual podemos inferir que la interpretación exegética ha generado problemas con el deber constitucional de planeación pues como lo señala la autora tanto la parte precontractual necesita de planeación como también la ejecución del contrato.

Razón por la cual Aponte (2014) establece la siguiente afirmación.

El problema objeto de estudio toma en consideración que el ordenamiento jurídico y los intervinientes en la contratación estatal de obra han limitado el concepto de planeación, a un tema de estudios previos que se desarrollan en la etapa precontractual, descuidando las otras etapas del proceso de la obra, que también requieren planeación y que son parte de la ejecución, desarrollo y cumplimiento de los términos contractuales, desconociendo que la planeación es un sistema para el cumplimiento de los fines del Estado y que el contrato es una herramienta a su servicio (Aponte, 2014, p. 178).

Agrega Aponte Díaz que: “el análisis realizado se justifica porque unos de los principales problemas en la contratación estatal es la demora en la ejecución de las obras, los sobrecostos y los problemas de corrupción, pese a que las partes intervinientes en los contratos estatales cuenta con equipos jurídicos capacitados y han contado con medios legales para solucionar las controversias previsto en el artículo 68 de la ley 80 de 1993” (Aponte, 2014).

También, la autora hace una referencia importante a lo documentos tipo como un esfuerzo por parte del gobierno para proteger el deber constitucional de planeación y así promover el respeto al artículo 339 de la Constitución Política en todos sus aspectos jurídicos Aponte (2014): “no se puede desconocer que a partir de la función de creación de documentos estandarizados, de guías y de manuales a cargo de Colombia Compra eficiente, se está avanzando sobre la consolidación de un criterio que busca encontrar soluciones a las necesidades de cada una de las

entidades, generando instrumentos que sirven de herramienta para fortalecer la planeación de la actividad administrativa contractual” (pág. 192).

Por otro lado, el autor Chávez (2012) propone la coordinación como elemento importante para la buena planeación y ejecución contractual en la realización de grandes obras publicas.

Cuenta el autor que la administración territorialmente descentralizada y las entidades dotadas de autonomía encuentran en el contrato (que Ariño identifica entre paréntesis como acuerdo, convenio, concierto) un instrumento para la coordinación de la acción conjunta y cita como ejemplo los acuerdos entre administraciones para instalación de escuelas, para construcción de grandes infraestructuras de servicios comunes, para la conservación de caminos vecinales o de cursos de agua o para la gestión de un hospital (Chávez, 2012, p. 16).

De igual modo, se empieza hablar de la productividad de la inversión pública que es la razón de ser de la contratación pública, pues toda inversión implica un endeudamiento. “También, se reconoce el componente de pago que esta inmersa en la inversión pública productiva y así debe tenerse en cuenta en la medición de niveles de endeudamiento bajo el sistema de alertas descrito y el RPU” (Andrade, 2018).

La búsqueda de la mejor calidad normativa tiene que realizarse con la participación de los actores implicados para buscar la eficiencia de la norma. “En la medida que se mejora la calidad normativa, se simplifican tramites, consultando a los actores implicados, entre mas transparencia se logre, se mejora la eficacia de la misma y cambiará la dispocisión de las partes en su cumplimiento” (Gómez A. C., 2013).

Todo lo anterior para el mejoramiento de las Instituciones y las normas que fundamentan las mismas. “Por esta razón, la aplicación amplia de las políticas de Better Regulation implica indudablemente una importancia para regeneración democrática, para recuperar el prestigio institucional y el sistema normativo” (Gómez A. C., 2013).

Es muy importante observar que a nivel internacional existe consenso acerca de las bondades de la mejora regulatoria, pues con esta se mejora la transparencia. “Tanto a nivel internacional, como dentro de la UE, y también en clave nacional, existe un fuerte consenso acerca de los efectos beneficiosos que para la economía en particular, pero también, en sentido más amplio para la gestión política en general, reporta la mejora regulatoria” (Gómez A. C., 2013, pág. 23).

Además, se evidencia los efectos negativos del régimen presidencialista en materia de contratación estatal por considerarse fuente de utilidad por el representante electo por el pueblo.

En términos generales, el modelo de Administración pública en los países de la región trae causa del régimen presidencialista que domina en esas latitudes. Un sistema de “botín” que concibe a la burocracia como propiedad de quien gana las elecciones. De esta manera, a pesar de que se han producido en algunos países evoluciones destacables en orden a una profesionalización progresiva de la función pública, en muchos de estos países sigue siendo una asignatura pendiente (Rodríguez M.-R. M., 2018, p. 14).

La base de la buena inversión, es la correcta planeación y eficiencia de proyectos en la contratación estatal, lo cual es la finalidad de la CEO. El autor Andrade hace énfasis en este aspecto pues habla de los esfuerzos para que el dinero público genere el mayor valor posible.

Primero, que las finanzas públicas locales sean sostenibles, para que la estabilidad económica de los estados y municipios sea una realidad extendida y para que el gasto se ejerza con planeación y eficiencia; que se oriente, en la mayor medida posible, a fines productivos, y que, en consecuencia, el dinero público genere el mayor valor posible (Andrade, 2018, p. 57).

La planeación en endeudamiento es necesaria en virtud del financiamiento de obras tal como lo establece Andrade (2018).

Segundo, que el costo del financiamiento y cualquier obligación al que accedan estados y municipios sea menor. De ser así, se tendría, por un lado, que el uso del crédito se estaría haciendo

de forma racional y ordenada —de ahí que no habría niveles altos de endeudamiento que se penalizarían mediante tasas más altas a los gobiernos locales— y, por el otro, que el costo asociado a contratar deuda, al ser más barato, permitiría destinar recursos a otras prioridades de gasto más relevantes para la población (Andadre, 2018, p. 120).

Por otro lado, Villamizar (2009) plantea que es fundamental la necesidad de volver a los principios clásicos pero reformados y actualizados a la sociedad actual, lo cual se quiere lograr con la Comisión Evaluadora de ofertas.

El presente artículo constituye un estudio de la moralidad administrativa como derecho colectivo susceptible de protección a través de la acción popular, y pretende efectuar una revisión del tema desde dos ópticas, la primera corresponde a la verificación de la antigua relación de moral y derecho, que contribuirá a resaltar las respuestas que la doctrina jurídica ha realizado sobre el tema, con el fin de no caer en discusiones superadas por la teoría jurídica; la segunda parte tiene por objetivo verificar cómo en los asuntos públicos, especialmente en la contratación estatal, este derecho implica el retorno a los principios clásicos del derecho administrativo y los problemas particulares que afrontan en su aplicación e interpretación (Villamizar E. A., 2009, p. 39).

Además, la constitución política señala en sus fundamentos la buena aplicación de los recursos públicos, tal como nos lo recuerda Gabino.

Desde luego que se deja un amplio espacio de interpretación para dicha frase, no sólo para la administración pública, sino incluso para los proveedores, con lo cual se deja abierta la puerta para que se efectúe una contratación que no necesariamente cumpla con todos aquellos requisitos que nuestra carta magna señala para la buena aplicación de recursos públicos, lo que sentimos que es peligroso, ya que el alcance de una mala contratación implicaría definitivamente un daño patrimonial al Estado (Gabino, 2004, pág. 40).

Por lo tanto, se puede inferir que la participación del CEO no genera interferencia, sino que ayuda a generar un gasto público responsable tal como lo describe Zuñiga en su artículo.

El presente artículo retoma gran parte de los criterios vertidos y le da continuidad a dicha investigación, con ocasión de profundizar en el estudio de uno de sus principales componentes; así, el gasto público será estudiado en el marco de la compra pública responsable, entendiéndose esta como parte de la gestión del Estado, orientada tanto a satisfacer necesidades como al cumplimiento de fines específicos de la política fiscal en el ámbito de la responsabilidad social (Zuñiga, 2016, p. 57).

Por ende, el respeto a la planeación evita la corrupción, pues la improvisación en la evaluación de ofertas puede generar beneficios ilícitos, tal como lo explica el autor José Martínez.

En la contratación pública, la corrupción supone la manipulación de alguna de las actuaciones en cualquiera de las fases de la gestación de un contrato para favorecer ilegalmente a un licitador frente a otros o para otorgarle un beneficio ilícito a costa del erario público, beneficio del que de algún modo participa el gestor público que maneja esa manipulación (Martínez F. J., 2016, p. 24).

Por otro lado, todos los esfuerzos son válidos para evitar situaciones jurídicas antieconómicas por lo cual es necesario respetar los criterios restrictivos así como nos lo recuerda este autor Clavero (1969).

Más a pesar de estos criterios restrictivos son muchos los preceptos de nuestro Ordenamiento jurídico que consagran tales derechos de preferencia como nacidos de la propia naturaleza de las cosas, de evidentes situaciones de justicia o equidad, de aspiraciones de justicia social o de la necesidad de acabar con ciertas situaciones jurídicas antieconómicas (Clavero, 1969, p. 12).

A pesar de que existan muchos casos donde se violentó flagrantemente este principio, el Consejo de Estado colombiano, se han encargado de darle prioridad a dicho principio generando fallos importantes para Colombia sobre principio de

planeación en contratación estatal.

Fallos del Consejo de Estado como, el de la sección tercera consejero ponente Jaime Orlando santofimio, radicación: 73001-23-31-000-2012-00012-³² fallo del 10 de diciembre del 2015 en el cual por problemas de planeación se vio afectada la ejecución contractual generando demoras en el inicio de las obras lo cual desencadenó en un desequilibrio económico, posteriormente el contratista reclama vía judicial, finalmente el Consejo de Estado determina el alcance del principio de planeación y que las partes violaron el principio de planeación de igual manera. (Sentencia 2012-00012 de diciembre 10 del 2015 , 2015).

Otro fallo del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera Subseccion C, consejero ponente Jaime Orlando santofimio, radicación: 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315) fallo del 24 de abril del 2013, en la cual por la no adquisición de unos terrenos previo al inicio de la obra se afectó la ejecución contractual, lo cual derivó en acción de controversias contractuales, pero igual ambas partes violentaron el deber constitucional de planeación pues se le dio perfeccionamiento al contrato de obra sin tener los terrenos para ejecutar el contrato. ³³ (Sentencia 1998-01743 de 24 de abril del 2013 , 2013).

Mejorar la planeación contractual podría significar para la economía nacional y regional el desarrollo de muchos factores importantes de la misma, por lo tanto, allí radica la importancia de la CEO y su aplicación en Colombia.

La contratación pública es una actividad esencial en la dinámica social y económica de un Estado en la medida en que de ella depende la prestación de los servicios públicos, contribuye a la participación de los particulares en la función pública, la reactivación del mercado e

³² **Consideraciones : 1. alcance principio planeación en la contratación estatal** : la ausencia de aplicación del ppio de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias nefastas para la realización de proyectos y el patrimonio público establece este ppio que los contratos del estado siempre debe corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados conforme a la demanda del interés público, para cumplir con este ppio debe observarse parámetros técnicos, presupuestales, de oportunidad, mercado, jurídicos, elaboración de pliegos, términos de referencia, pues así se asegura el interés público y se protegen los recursos estatales. así no este tipificado en la ley 80, su presencia es inevitable y se infiere: de los artículos 209,339 y 341 de la constitución pública, de los numerales 6,7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, numerales 1 y 2 del artículo 30, todos de la ley 80 de 1993.

³³ Consideraciones: de acuerdo con el deber de planeación, los contratos del Estado “deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad (...) “La planeación se vincula estrechamente con el principio de legalidad, sobre todo en el procedimiento previo a la formación del contrato (...) Pero además ese parámetro de oportunidad, entre otros fines, persigue establecer la duración del objeto contractual pues esta definición no sólo resulta trascendente para efectos de la inmediata y eficiente prestación del servicio público, sino también para precisar el precio real de aquellas cosas o servicios que serán objeto del contrato que pretende celebrar la administración.

incluso puede favorecer la competencia en los diferentes sectores de la economía (Páez, 2009, p. 4).

Por otro lado, es importante para la planeación la búsqueda de la transparencia, principio de la contratación estatal que para ser más efectivo necesita de acompañamiento, pues así se consigue una mejor relación calidad – precio en las obras publicas tal como lo analiza de la Ley 9/2017, el autor José Manuel Cantera.

Según la exposición de motivos, son varios los objetivos de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público: lograr una mayor transparencia en la contratación pública, conseguir una mejor relación calidad– precio de las obras, servicios y suministros, simplificar los trámites a la hora de la presentación de las ofertas y con ello, imponer una menor burocracia para los licitadores y mejor acceso para las pequeñas y medianas empresas a la contratación pública, en definitiva, trata de diseñar un sistema de contratación pública, más eficiente, transparente e íntegro, mediante el cual se consiga un mejor cumplimiento de los objetivos públicos (Cantera, 2018, p. 17).

En otro orden de cosas, haciendo referencia a la buena inversión de los recursos públicos, que es una de las finalidades de la planeación el autor Chaves, (2006) plantea al respecto que: “Las finanzas públicas están compuestas por el gasto público, los ingresos y el endeudamiento. Su administración tiene un efecto directo en la hacienda pública de la Federación” (Chavez, 2006, pág. 362).

Por lo cual es imperioso buscar alternativas para proteger las finanzas publicas en toda su compocisión, generando un efecto positivo de manera directa en el tesoro público. Además, se establece la necesidad del manejo responsable de las finanzas, para generar el incremento del patrimonio, dando oportunidad a nuevos proyectos.

El patrimonio incluye todos los recursos y bienes propios de que dispone el gobierno federal para cumplir sus fines. Si el manejo de las finanzas públicas es responsable, el patrimonio no decrecerá, incluso se incrementará con el tiempo para permitir hacer frente a nuevas demandas sociales y aumentar el bienestar de la población a través

de la provisión de bienes y servicios públicos que contribuyan a un aumento del potencial productivo del país (Chavez, 2006, p. 362).

Finalmente, se evidencia la importancia que tiene la buena ejecución de obras, pues solo se logra protegiendo el deber constitucional de planeación: “Numerosos oradores han subrayado la necesidad de asegurar un control riguroso de la buena ejecución de las obras y evitar la colusión entre el adjudicatario y los funcionarios encargados de la recepción definitiva” (Flamme, 1956, pág. 128).

1. Supervisión y liquidación contractual

Inicialmente, es necesario hacer referencia a la Ley 80 de 1993 en el capítulo VI en el artículo 60 donde se establece la ocurrencia de liquidación y determina qué clase de contratos deber ser liquidados, como lo son los de tracto sucesivo o aquellos cuya ejecución se prolongue en el tiempo³⁴.

Esta se preveé como una oportunidad para que las partes diriman las diferencias, efectúen reconocimiento derivado de la ejecución contractual, también constarán los acuerdos o conciliaciones a las que haya lugar.

Por otro lado, la ley 1150 del 2007 define en su artículo 11 el termino perentorio de liquidación contractual definiendo un total de (30) meses entendido de la siguiente manera: 4 meses para liquidación bilateral para la cual se necesita citar al contratista para su realización, posterior a este término, sino se logró liquidar se tiene (2) meses posteriores para realizar liquidación unilateral, en caso tal de que no haya logrado liquidar dentro de este termino, la ley brinda (2) años supletivos para que se realice de manera bilateral o unilateral.

³⁴ **ARTÍCULO 60. DE LA OCURRENCIA Y CONTENIDO DE LA LIQUIDACIÓN.** <Artículo modificado por el artículo 217 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

Dicho término es realmente amplio dando la oportunidad a las partes de sanjar las diferencias o conciliar algunas llegando a un acuerdo con la liquidación en la cual podrán dejar salvedades u observaciones al acta de liquidación para posteriormente demandar.³⁵

En la minuta de un contrato de obra la ejecución en teoría es perfecta, pero a medida que pasan los días o por efectos de violación del principio de planeación todo se complica y afecta el plazo de ejecución y la fecha de entrega tal como lo establece (Gimeno, 1997).

Situación que no ha corregido totalmente la Ley de Acompañamiento pues se limita a indicar, como no podía ser de otra manera, que una vez practicada la recepción de la obra o aprobada la liquidación del contrato, la garantía a la que se refiere el artículo 111.3 de la LCAP una vez cumplido el objeto del contrato (que no podrá ser inferior a un año, como indica el art. 147.3 de la Ley, para los contratos de obra) se rebaje del cien por cien a la regla general del 4 por 100, dado que la finalidad que justifica la inicial cuantía de garantía definitiva del cien por cien del valor del contrato ha sido cumplida (Gimeno, 1997, p. 142).

Concretamente, el control de adjudicación y ejecución debe ejercerse por el Estado teniendo en cuenta los criterios de evaluación y de eficiencia de inversión de recursos públicos.

El sistema tradicional de control interno público está basado en un sistema centralizado de control ex ante y de inspección ex post, centrado en el cumplimiento de la legalidad y en las reglas del presupuesto, pero, en comparación con los sistemas modernos,

³⁵ Artículo 11. Del plazo para la liquidación de los contratos. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.

carece de los criterios de economía, eficacia y eficiencia (Modelo, Guía de fiscalización en las entidades locales, 2018, p. 23).

Finalmente, todos los esfuerzos de la interventoría y supervisión para respetar el PAA prometen disminuir la corrupción e improvisación en los países en desarrollo.

El fenómeno de la corrupción siempre está acompañado de falta de un trato equitativo, aumento de los costes, disminución de la tasa de retorno y de incertidumbre, pues aunque las empresas lleguen a pagar sobornos, no se pueden garantizar los resultados de los tratos corruptos, por lo cual “la inversión internacional, el comercio y el crecimiento se verán obstaculizados, y los recursos que propiciarían el despegue de los países en desarrollo huirán hacia otros territorios menos conflictivos (Castro, 2017, p. 34).

Del mismo modo, por problemas de ejecución se genera dificultad a la hora de liquidar, no existe acuerdo entre las partes por lo cual podría modificarse de bilateral o unilateral o en el peor de los casos genera la no liquidación contractual, lo cual lleva a la conciliación prejudicial o demanda de acción contractual por el incumplimiento de esa obligación: “Si bien existe el procedimiento de conciliación, que es el objeto primordial de esta ponencia, como lo veremos hasta cierto punto el mismo resulta ineficaz si no se llega a la celebración de un convenio entre las partes” (Gabino, 2004, pág. 40).

Además de esto, el mecanismo de liquidación de manera física es muy complejo y tedioso al momento de la firma de las partes pues además de que en algunas oportunidades no existe acuerdo, conseguir las firmas de ordenador del gasto, supervisor y contratista en la mayoría de ocasiones se torna complejo. Razón por la cual es importante promover la liquidación por medios digitales utilizando la plataforma de contratación electrónica SECOP II.

Respecto a esas posibles controversias que se pueden derivar de la ejecución contractual, la Ley 1682 del 2013 en el artículo 14 establece unas pautas frente a la solución de controversias con ocasión en cualquiera de las etapas del contrato estatal, las partes podrán acordar asuntos técnicos y jurídicos como

también la aplicación de MASC o métodos alternativos de solución de conflictos previsto por la ley colombiana.³⁶

En cuanto a la supervisión contractual, es necesario que hagamos referencia a la Ley 1474 del 2011 en el artículo 83 el cual hace referencia expresa a la supervisión e interventoría, la cuales fueron pensadas por el legislador autentico como un instrumento para proteger la moralidad administrativa, prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y tutelar la transparencia de la actividad contractual, establece que las entidades estatales tienen la obligación de vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contractual a través de un supervisor o interventor.³⁷

Por ende, se establece que la supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico sobre el cumplimiento del objeto contractual que es ejercido por la misma entidad cuando no requiera conocimientos especializados.³⁸

Lo cual en algunas oportunidades puede significar una complejidad alta para los funcionarios públicos vinculados por contrato laboral a la Entidad pública quienes son los designados para ejercer la supervisión contractual por ser de la misma entidad, momento en el cual toma vital importancia el apoyo que puede prestar la CEO para este fin específico.

Por otro lado, en el artículo 84 se establecen los deberes y facultades de los supervisores e interventores dejando claro que, en primer lugar, implica el seguimiento al cumplimiento de las obligaciones por parte de la entidad sobre las obligaciones a cargo del contratista. Están facultados para pedir informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual y

³⁶ **ARTÍCULO 14. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.** Para la solución de las controversias surgidas por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, las partes podrán incluir cláusulas compromisorias, debiendo siempre observar lo previsto en la Ley 1563 de 2012 y demás normas que la adicionen, modifiquen, sustituyan o reglamenten, en especial, las normas que regulen el uso de mecanismos alternativos de solución de controversias para las entidades públicas.

El ejercicio de dichos mecanismos no suspenderá de manera automática el ejercicio de las facultades ajenas al derecho común de que gocen las entidades contratantes, salvo que medie medida cautelar decretada en los términos del Capítulo XI del Título V de la Parte Segunda de la Ley 1437 de 2011 o demás normas que le adicionen, modifiquen o sustituyan;

³⁷ **ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL.** Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

³⁸ La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

tendrán la responsabilidad de mantener a la entidad informada sobre actos o hechos de corrupción de los cuales tengan conocimiento.³⁹

En lo que respecta a la supervisión de los contratos hay preocupación, y aunque existen facultades determinadas por la ley para la buena vigilancia de la ejecución contractual, se siguen presentando situaciones y hechos de corrupción, situación a la cual hace referencia el abogado, Triana (2014) el cual afirma:

El funcionamiento de la Supervisión del contrato estatal en Colombia está ceñida a un marco jurídico ambiguo que tiene vacíos normativos, atribuyendo al supervisor del contrato público herramientas contenidas en la ley, para que pueda realizar abusos de derecho; debido a la discrecionalidad exorbitante que se otorga al momento de ejercer control y seguimiento de las actuaciones de ejecución contractual. (p. 4)

En consecuencia, de lo planteado anteriormente la suspensión del contrato de obra debe analizar profundamente la gran cantidad de efectos sociales, económicos y de infraestructura que produce, al respecto la autora Maria Concepción Barrero afirma.

No es que quiera negarse, de entrada, la veracidad de un tal planteamiento; resulta, más sencillamente, que convendría reflexionar sobre esta figura jurídica en la búsqueda tanto de su mayor precisión conceptual cuanto de un más profundo análisis de las diferentes modalidades en las que la suspensión de un contrato de obras puede manifestarse; todo ello, además, con el fin de determinar con cuál es la posición jurídica en la que el contratista queda ante estos supuestos de inejecución del contrato; una cuestión tradicionalmente controvertida en nuestro Derecho y a la que, quizá, la Ley 13/1995, de 16 de mayo, no haya dispensado el tratamiento debido (Barrero, 1997, p. 114).

Tal como lo plantea Bustamante (2014): en la supervisión se verifica el cumplimiento de metas y obligaciones pactadas por las partes previamente a la ejecución. “En la planificación se fijan unas metas y esas metas servirán de directriz

³⁹ Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

para las funciones de control que determinarán la calidad de la gestión y organización del mantenimiento” (Bustamante, 2014).

Por otro lado, la misma afectación de la planeación puede generar la suspensión del contrato lo cual genera incremento del presupuesto para determinada obra, esto se podría evitar, mejorando la supervisión con acompañamiento.

La suspensión de obras puede, en síntesis, definirse como la potestad administrativa para, por causas de interés público debidamente motivadas, acordar la paralización de una obra previamente contratada y en fase de ejecución; no es pues, expresado en términos inversos, una situación normativamente definida por el dato puramente fáctico de la inejecución del contrato (Barrero, 1997, p. 114).

No obstante, de existir garantías contractuales es importante hacer énfasis en que el valor asegurado no es el total del contrato, en Colombia la garantía de cumplimiento por citar un ejemplo, es solo del 10% del valor total del contrato lo cual no evita el detrimento patrimonial a niveles importantes, por lo cual se deben pensar nuevas alternativas tal y como lo establece Domínguez.

Además, el ordenamiento jurídico actual de la contratación administrativa contiene todo un cuadro complejo y completo de técnicas, posibilidades, modos, facultades, procedimientos; en definitiva, principios jurídicos que, en último término, no son sino auténticas garantías de la contratación; por consiguiente, garantías del cumplimiento contractual, si bien, quizá convenga avisar acerca de la conveniencia de estudiar con cautela este cuadro y cuestionarse la dirección unívoca a la que atiende en la práctica estas medidas (Dominguez, 1984, p. 45).

Para lograr este objetivo, el Estado debe procurar el bienestar social ejerciendo el control y supervisión del cumplimiento de la finalidad misma, respecto a esta obligación el autor Norberto Fernández establece que.

Parece claro que el Estado debe ser el garante de ese espacio de bien o de bienestar común, que tiene que regular las reglas del

juego y también disponer de sistemas de control y supervisión, pero es discutible que la provisión de determinados bienes y servicios tenga que ser exclusivamente del sector Público (Fernández M. J., 2003, p. 6).

Es necesario que previo a la liquidación, se establezcan actas de entrega final y certificados de cumplimiento en donde se verifique el cumplimiento de obligaciones pactadas, al respecto Carretero plantea.

A partir de la recepción definitiva, debe dictarse y es notificado el acto administrativo que procede, sobre la liquidación total de la obra. Se paga el último período que quede por liquidar y el abono de las obras de conservación. Los gastos de replanteo, fiscalización las obras son a cuenta del contratista (Carretero, 1964, p. 166).

En algunos casos, los diferentes problemas en la ejecución contractual derivan en incumplimiento contractual de las obligaciones pactadas por las partes previo al perfeccionamiento del contrato, razón por la cual la Ley 1174 del 2011 en su artículo 86 establece el procedimiento claro para que las entidades puedan declarar el incumplimiento por parte del contratista cuantificando los perjuicios del mismo, imponiendo multas y sanciones pactadas en el contrato.⁴⁰

En virtud a la eficiencia, la supervisión debe mejorar el control de la administración pública en la ejecución de los contratos por parte del contratista respecto a situación el autor Sergio Chica plantea.

Desde este nuevo paradigma, la Administración se entiende en términos de producción, lo cual implica dar una mayor participación en la toma de decisiones a los empleados de los niveles operativos. En este paradigma el control coercitivo debe dar paso a un apego a las normas desde su comprensión e interiorización (autocontrol)” (Chica, 2011, p. 64).

⁴⁰ **ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO.** Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Es importante tener en cuenta que, el acta de liquidación es donde las partes tienen que dirimir diferencia derivadas de la ejecución o la constancia de que no se llegó a ningún acuerdo. “En el acta deben constar los acuerdos, conciliaciones y transacciones a los que lleguen las partes en virtud a las diferencias generadas en la ejecución y poder quedar en paz” (Chavarro, 2016).

Finalmente, es necesario dejar claro que en el acta de liquidación deben ser dirimidas las diferencias entre las partes derivadas de la ejecución y se deben dejar las manifestaciones de los desacuerdos. Para después, poder accionar sobre este punto mediante acción contractual, respecto a este término perentorio el autor Chavarro hace unas precisiones respecto a la ocurrencia de la liquidación.

10. Interventoría y fiscalización

En primer lugar, necesitamos hacer referencia al artículo 83 de la Ley 1174 del 2011, donde especifica la función de la interventoría que es, el seguimiento técnico sobre el cumplimiento del contrato realizado por una persona natural o jurídica contratado con ese propósito por la entidad estatal, la misma puede dentro de la interventoría contratar también el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable y jurídico.⁴¹

La interventoría no excluye a la supervisión, es más, en algunos casos la entidad estatal divide la vigilancia del contrato principal sobre los aspectos del objeto contractual, aunque por regla general no son concurrentes en un mismo contrato por lo cual se debe determinar que obligaciones estarán a cargo de la interventoría respecto a lo técnico y los demás aspectos a la supervisión.⁴²

El control fiscal de la ejecución de los contratos de obra es esencial para conocer si los recursos estatales fueron bien invertidos, razón por la cual Jose Manuel Modelo establece que.

⁴¹ La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

⁴² Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual, en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.

La fiscalización específica y completa que supone que realiza la función de la interventoría y previo al informe de la misma con arreglo a la posibilidad que da la ley, pueda limitar la fiscalización a la comprobación de determinadas circunstancias, posponiendo el examen de otros aspectos en un momento posterior (Modelo, Guía de fiscalización en las entidades locales, 2018, p. 26).

Por esta razón y para poder evaluar bien aspectos jurídicos, financieros o de experiencia, el apoyo de personal técnico es importante, por ejemplo, la fiscalización del contrato de concesión de obra pública, en el cual relevante, pues sirve para vigilar la ejecución de las obligaciones pactadas en estos contratos tan cuantiosos y de larga duración. Todo con el objetivo de mejorar las condiciones de las obras públicas concesionadas. “El Contrato de concesión de obra pública, está regulado como aquel que, tiene por objeto una obra y la contraprestación a favor del adjudicatario consiste en el derecho a explotar la misma y recibir una utilidad por ello” (Esquerda, 1995).

Por otro lado, respecto a los contratos de concesión de obra pública, en las obligaciones específicas del concesionario esta claro que, para obtener una determinada utilidad todo está condicionado a la realización de algunas prestaciones específicas. Tal y como lo plantea Fibla (2010): “La concesión de obras públicas es un contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo 6 de la citada norma, incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquél consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio” (pág. 26).

En segundo lugar, esta fiscalización es reducida y se limita a la etapa post contractual por parte de los entes de control, lo cual en algunos casos genera detrimento patrimonial.

Se trata, pues, de una fiscalización, como su propio nombre indica, «limitada» a comprobar unos determinados extremos, una fiscalización reducida, parcial, más sólo en un primer momento pues, como señala el mismo art. 219 en su tercer apartado, «las

obligaciones o gastos sometidos a la fiscalización limitada a que se refiere el apartado 2 de este artículo serán objeto de otra plena con posterioridad» (Modelo, Guía de fiscalización en las entidades locales, 2018, p. 26).

En tercer lugar, es evidente que la creación disparada de leyes no soluciona los problemas actuales pero con el debido acompañamiento para que dichas reglas y principios se apliquen pueden hacer una total diferencia: “La excesiva normatividad no soluciona los problemas presentados en la contratación pública, es importante proponer soluciones prácticas y efectivas para realmente reducir el irrespeto a la ley por su poca efectividad practica” (Valero, 1997, pág. 511).

Por el contrario, a lo que se podría pensar, una rigurosa normatividad afecta la celeridad de los procesos en la contratación estatal y la satisfacción de las necesidades sociales. Respecto a esto Valero (1997) afirma:

Parece una idea recurrente pensar que una normatividad rigurosa genera una mayor objetividad, además de moralidad, a la actividad administrativa. No estaría de más que las previsiones legales tuviesen un efectivo reflejo práctico, para evitar lo que VÁZQUEZ DE PRADA denominó «tentativa de evasión legal o de fuga frente a la legalidad” (p. 511).

Se puede inferir que la protección a los recursos públicos tiene relación directa con el crecimiento de la economía, en este sentido Efraín Pérez establece que.

No se considera que el crecimiento económico no sea importante, sino que debe ser paralelo a la generación de oportunidades, a la capacidad de la población a mantenerse nutrida y con buena salud, con acceso a la vivienda y a los servicios básicos, para lo cual es necesario el planteamiento de políticas tributarias que faciliten la redistribución y estimulación del empleo (Arts. 300, 48, 281). (Pérez E. , 2012, p. 7).

Finalmente, tal y como lo establece Mabarras es necesario realizar una actualización para que la ley se acople a las problemáticas actuales de la contratación pública, situación en la cual la CEO puede significar un apoyo importante.

Consecuencia de lo anterior, en los últimos años la regulación jurídica en materia de contratación pública se ha visto sustancialmente modificada, en unos casos para actualizar y simplificar aspectos concretos de legislaciones vigentes, en otros para hacer adaptaciones a la actual situación de crisis económica y en otros casos para realizar adaptaciones al derecho europeo en esta materia. (Mabras, Las empresas y el sector público: como vender a los ayuntamientos, 2013, p. 19).

IV. Conclusiones

En primer lugar, es evidente que el apoyo técnico a la evaluación de ofertas es importante para mejorar la inversión de los recursos públicos en los municipios y entidades donde no se cuenta con el personal técnico idóneo para esta tarea, situación en la cual la CEO puede ser de gran ayuda en la contratación estatal colombiana, eso sí con apego a las normas vigentes como; la ley 80 de 1993, ley 1150 del 2007, ley 1474 del 2011 y el decreto 1082 del 2015 y también respecto de normas de infraestructura de transporte como es la ley 1682 del 2013, ley 1882 del 2018 y decreto 342 del 2019 en materia de documentos tipo para procesos de contratación de obra pública al igual que la Guía para procesos de contratación G-GPCOP-01 respecto a la aplicación de pliegos tipo, lo cual configura un esfuerzo del gobierno para mejorar la inversión de los recursos públicos evitando contratos diseñados a la medida de algunos oferentes, lo cual también constituye una finalidad de la aplicación de la CEO.

En segundo lugar, respecto a los factores de selección que están contenidos en los pliegos de condiciones la CEO puede prestar un apoyo técnico relevante para establecer estos pliegos pues es donde se determinan los requisitos de la capacidad jurídica, condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización, será objeto de verificación del cumplimiento de los requisitos habilitantes para la participación en el proceso de contratación bajo la óptica de la selección objetiva, esto a la vez fue reforzado por la creación de los pliegos tipo contenidos en el artículo 4 de la **ley 1882 del 2018** y el Decreto **342 del 2019** que son muy útiles para evitar la corrupción mediante contratos hechos a medida de algún proponente en cuestión pero esto no soluciona del todo el problema pues estos pliegos no se apegan a todas las clases de contrato de obra por los diferentes objetos que se manejan para satisfacer necesidades públicas.

En tercer lugar, son evidentes las graves consecuencias que tiene la violación al deber constitucional de planeación, respecto a la inversión de recursos públicos no solo en Colombia sino también a nivel internacional y son muchos los esfuerzos jurídicos realizados para poder evitarlo, teniendo en cuenta la posibilidad de establecer figuras relevantes que sirvan de apoyo y base para nuevas propuestas para aminorar los efectos negativos de irrespetar el deber constitucional de planeación, para lo cual se establecen algunas cifras preocupantes pero también dejan evidencia de los esfuerzos del Estado para aplicar este deber constitucional.

Por otro lado, se debe dejar claro el apoyo y la mejora para la supervisión contractual como también en la interventoría, que puede significar la aplicación de la CEO, pues serviría como apoyo técnico para la vigilancia de la ejecución contractual respecto al cumplimiento de las obligaciones pactadas previamente, lo cual generaría una liquidación contractual sin controversias y bilateral, sin discrepancias entre las partes. Esto evitaría costos adicionales altos en la contratación estatal, lo cual es primordial para emitir certificado final de cumplimiento y a la vez satisfacer las necesidades que se plantearon solventar mediante el objeto contractual.

Además, facilitaría la fiscalización y la interventoría del contrato de obra, respecto a las obligaciones técnicas pactadas y características exigidas previamente, con un apoyo técnico óptimo que efectivamente permita verificar la ejecución y la buena inversión de recursos. Esto se lograría con el apoyo del CEO en caso de ser requerido por parte de la entidad estatal o municipio, fundamentando su solicitud en la ausencia de personal idóneo al momento de evaluar o verificar cumplimiento, **para este fin**, en el siguiente capítulo se plantea cómo sería su aplicación en la contratación estatal colombiana, con relación a sus características de creación en su país de origen Argentina y cómo debería ser su aplicación en Colombia. Para lo cual se hace en principio un análisis de figuras jurídicas extranjeras parecidas o que propenden efectos parecidos a los buscados con la aplicación de la Comisión Evaluadora de Ofertas.

Se hace evidente que el cumplimiento de los principios de la contratación estatal tales como la transparencia, publicidad, responsabilidad, la moralidad administrativa y el deber constitucional de planeación es importante para la buena inversión de los recursos públicos sin embargo esto no ha detenido los actos de corrupción por el hecho de que existen pero que en algunas oportunidades no se aplican por parte de las entidades territoriales y hasta el Estado mismo a través de

sus entidades razón por la cual se hace necesario el acompañamiento de los entes de control y el apoyo de algunas figuras jurídicas novedosas diseñadas para velar el cumplimiento de los principios que no son más que el deber ser de la contratación estatal pues de aplicarse en su totalidad y estrictamente los actos de corrupción serían mucho menores.

Finalmente, respecto al contrato de obra el cual es el objeto de aplicación de esta tesis pues la inclusión de la CEO va dirigido a esta clase de contrato en particular por ser, en la mayoría de los casos el que más recursos públicos requiere y por lo tanto donde se presentan mayores dificultades a la hora de evitar actos de corrupción, conflicto de intereses y otros fenómenos sobre los cuales se habló en este primer capítulo pero si vale la pena aclarar que no es en todas las instituciones estatales o entidades territoriales sino en algunas específicamente en las cuales por diferentes aspectos ocurre este fenómeno que afectan tanto el desarrollo económico de Colombia puntualmente en esta clase de contratos, generando obras inconclusas lo cual afecta la satisfacción de las necesidades de la comunidad como la infraestructura aeroportuaria, vial, hospitalaria y educativa.

CAPÍTULO II: Análisis de figuras extranjeras para la evaluación de ofertas y selección objetiva

I. Figuras para mejorar la inversión de recursos públicos

En primer lugar, se observan algunas figuras jurídicas de apoyo a los procesos de contratación para efectivizar la inversión de recursos públicos buscando la satisfacción de necesidades que se traducen en objetos contractuales. Un ejemplo de esto, es la figura implementada en los países de la Unión Europea.

La Comisión consultiva de compras y contratos. Esta Comisión es un órgano administrativo, compuesto por representantes de los servicios financieros y jurídicos de la Comunidad, que ejerce esencialmente funciones consultivas y de asesoramiento de forma independiente, respecto de la contratación de los «ordenadores» de las instituciones europeas (Gonzáles-Varas, 1997. , p. 199).

En segundo lugar, es válido hacer énfasis en la función e importancia de la comisión, generando reglas de Derecho y doctrina jurisprudencial. Lo anterior, teniendo en cuenta su función de asesoramiento a través de la publicación de unos documentos llamados (Vademécum), gracias a los cuales la Comisión puede cumplir su finalidad. Esta comisión no es igual a la CEO, pero si comparten una finalidad en cuanto al cumplimiento de una función consultiva.

La Comisión sistematiza, recopila y presenta a los «ordenadores» las reglas de Derecho que han de cumplir en su contratación: esencialmente, las directivas de contratos de obras, suministros y servicios, pero también la doctrina jurisprudencial que ha desarrollado el Tribunal de Justicia de las Comunidades (Gonzáles-Varas, 1997. , p. 201).

11. Figuras relevantes para fortalecer la planeación

Al mismo tiempo, existen figuras relevantes enfocadas a proteger la planeación proponiendo el replanteo de una obra para confirmar aspectos como idoneidad o viabilidad, como también titulación de bienes para no incurrir en adiciones o prorrogas. El autor García-Trevijano hace referencia a esto (1988): “En efecto, la comprobación del replanteo es una actividad sustancialmente técnica

dirigida a confirmar la idoneidad y viabilidad del proyecto. Ello no significa que tenga un carácter exclusivamente técnico, pues es el momento idóneo para contrastar la documentación del proyecto con el replanteo realizado, examinar la posesión y disposición real de los terrenos y «cualquier punto que pueda afectar al cumplimiento del contrato»» (García-Trevijano, 1988, pág. 54).

Por otro lado, en Alemania han propuesto una figura relevante respecto a la financiación de obras públicas, la modalidad de abono total del precio, la cual evita la mala inversión de anticipos. Tal y como lo propone (Benito, 2004): “El contrato de obra bajo la modalidad de abono total del precio (“método alemán”) Bajo esta modalidad, la Administración contrata con el adjudicatario de la obra sólo la construcción y financiación del proyecto, y reembolsa los costes e intereses una vez finalizada y recibida la obra, por lo que quedan excluidos los pagos parciales a cuenta” (Benito, 2004, pág. 3). Esta figura se asemeja a los esfuerzos realizados por Colombia Compra Eficiente, respecto de las formas de pago sobre las cuales se habló anteriormente en el primer capítulo de este escrito.

Incluso, esta medida implica que el contratista tenga el dinero suficiente para ejecutar la obra tal y como lo establecen los autores Julve Vicente Montesino y Bernardino López: “por tal razón, el contratista se obliga a financiar la construcción, respetando las cantidades necesarias hasta la recepción de la obra” (Benito, 2004).

Otra figura importante y relevante son los canales de denuncia o whistleblowing, que sirven para promover la denuncia de no solo funcionarios públicos sino de cualquier ciudadano sobre actos de corrupción en la contratación pública. “Sólo algunos Estados como EEUU, Australia, Reino Unido e Italia cuentan con legislación para proteger a los denunciantes de irregularidades cometidas en la administración pública y sólo EEUU lo incentiva a través de recompensas económicas” (Nieto M. A., 2014, pág. 44).

Además, protegen las denuncias contra la infiltración de los medios de comunicación que en la actualidad no poseen imparcialidad y pueden afectar los procesos penales, fiscales o la planeación contractual.

Todas parten de una delimitación generosa de las infracciones que pueden ser denunciadas, permiten la denuncia de cualquier ciudadano (y no sólo de los trabajadores de la entidad, como ocurre en el sector privado), desaprueban la denuncia ante los medios de

comunicación –negando la protección a los whistleblowers que utilicen este canal salvo en concretas circunstancias (Nieto M. A., 2014, p. 45).

Otra figura relevante manejada en México son los testigos sociales, institución mexicana, que sirve para la verificación mediante la participación de estos testigos en los procesos de contratación.

La participación de los Testigos Sociales se establece y regula de manera expresa en el “Acuerdo por el que se establecen los lineamientos que regulan la participación de los Testigos Sociales en las contrataciones que realicen las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal” (González d. A., 2016, p. 16).

Los testigos sociales realizan un seguimiento real a los procesos de licitación pública, generando una verificación en tiempo real del cumplimiento de las reglas para la correcta adjudicación. Además, se evidencia el parecido con algunos de los aspectos que se buscan con la aplicación de la Comisión Evaluadora de Ofertas.

De igual modo, la presencia de los testigos sociales permite (González d.A,2016) : “Conocer a detalle las características normativas, técnicas y operativas del procedimiento de contratación, con el propósito de detectar previamente sus aspectos críticos, así como la recopilación de la información necesaria para lograr una adecuada planeación del atestiguamiento (González d. A., 2016, pág. 17).

12.Figuras relevantes para aplicar las comisiones evaluadoras en las plataformas electrónicas

Se puede encontrar la unión de las Comisiones y las plataformas electrónicas, como en este caso generando un sistema electrónico parecido al SECOP II.:⁴³

En 2005 la Comisión puso en marcha un estudio sobre los catálogos electrónicos en los Sistemas Dinámicos de Adquisiciones y en los Acuerdos Marcos Electrónicos, utilizando los trabajos efectuados por el (Committee for Standardisation) CNN/ISSS (Information Society Standardisation System). A finales de 2006, la

⁴³ SECOP II: Plataforma electrónica de contratación estatal, mediante la cual se adjudican, los diferentes procesos de contratación pública bajo todas sus modalidades y en todas sus etapas. Actualmente se utiliza en Colombia, para la facilidad de la participación de diferentes oferentes y la agilidad para la revisión de los entes de control.

Comisión preveía la presentación de un programa relativo a un sistema plenamente electrónico para la recogida y publicación de anuncios de contratación en el (Technology, Entertainment, Design) TED. (Bocanegra, 2011, p. 52).

Acto seguido, se evidencia un componente importante y que responde a la pregunta planteada, de si es posible la aplicación de la CEO y figura parecidas como la junta consultiva siendo un importante instrumento de ayuda en la Unión Europea.

En 2005-2007 la Comisión preveía colaborar con la Red BMD 95 para coordinar la asistencia técnica a terceros países apoyando la reorganización e informatización de sus sistemas de contratación pública, así como estudiar la viabilidad de la contratación electrónica en el contexto de los instrumentos de ayuda exterior de la Unión Europea (Bocanegra, 2011, p. 53).

Esta figura es relevante y que puede servir de base para la CEO, es la junta consultiva de contratación compuesto por conclusiones de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, esta Junta presenta aspectos prácticos similares.

En todo caso, las conclusiones sobre el tema se obtienen al amparo de la Legislación, de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Supremo y la doctrina de los diversos operadores jurídicos, como las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa o el Consejo de Estado; y las soluciones prácticas que han venido ofreciéndose en la realidad (Fernández F. L., 2017, p. 23).

Figura con aspectos parecidos a la CEO lo cual sirve para evidenciar el apoyo que prestan este tipo de Comisiones a nivel intercional como lo es esta junta consultiva en la Unión Europea.

Además, observando el Comité especial como ejemplo para la CEO, respecto a los aspectos de jerarquía, el parte técnico es realizado por expertos independientes o de otra entidad distinta a la cual invertirá el recurso público.

El Comité Especial estará integrado por no menos de tres miembros y se conformará con la participación de personas que

tengan conocimiento técnico de los bienes o servicios a adquirir. En caso de bienes sofisticados, servicios especializados u obras, podrán participar en el Comité Especial uno o más expertos independientes, ya sean personas naturales o jurídicas, que no laboren en la Entidad contratante o funcionarios que laboran en otras Entidades del Sector Público (Ubidia, 2009, p. 27).

Ahora bien, respecto a estas características esenciales, otro autor hace énfasis en la importancia de los órganos consultivos respecto al dictamen técnico, “Linares, en ese sentido, refiere que “ciertos órganos administrativos no están sometidos a la jerarquía”, y señala como ejemplo de ello a “los órganos consultivos en materia del contenido de su dictamen” (MarienhoFF, 2003).

No obstante, es válido aclarar que no en todos los aspectos de la jerarquía esta se controla el CEO pues respecto al parte técnico no existe ningún control y solo es fundamentado en conocimientos científicos.

En igual orden, Marienhoff entiende que “aparte del jefe del Ejecutivo, los órganos ‘consultivos’ y los de ‘control’ quedan fuera de la jerarquía propiamente tal”, al igual que “los funcionarios administrativos que realicen funciones ‘estrictamente técnicas’, para cuyo ejercicio solo deben guiarse por sus conocimientos científicos, siendo inconcebible que al respecto algún superior les dé órdenes a dichos funcionarios (MarienhoFF, 2003).

Finalmente, las figuras jurídicas relevantes anteriormente esgrimidas que sirven como base y ejemplo para evidenciar los efectos positivos que tiene la aplicación de estas, pues en su teleología esta el proteger la inversión de recursos públicos, el deber constitucional de planeación, la aplicación de los principios contractuales y otras virtudes de las cuales hablamos anteriormente, por esta razón es menester proponer la inclusión de la Comisión Evaluadora de Ofertas con todas sus características, origen normativo, funcionamiento y otros aspectos necesarios para su aplicación en Colombia.

II. COMITÉ EVALUADOR DE OFERTAS

1. Conformación de Comité evaluadores en Colombia

Para poder proponer la aplicación de un comité evaluador de ofertas de otro país, es primordial hablar y tener claro cómo se conforman estos comités en Colombia, como es su funcionamiento, y establecer las posibles falencias de los mismos.

Además, es necesario analizar el **decreto 1082 del 2015 en su artículo 2.2.1.1.2.2.3** en el cual se establece que las entidades estatales pueden designar un comité evaluador, conformado por servidores públicos o por particulares contratados para realizar la evaluación de ofertas y manifestaciones de interés para cada proceso de contratación por licitación pública, selección abreviada y concurso de méritos. Este comité debe realizar esta labor buscando la objetividad ajustándose únicamente a las reglas determinadas en el pliego de condiciones, dicha labor acarrea responsabilidad en caso de realizarse mal.⁴⁴

En algunos eventos la entidad puede no estar de acuerdo con el dictamen emitido por el comité, en ese caso debe fundamentar esta decisión. Por otro lado, un aspecto importante es que las actuaciones de los miembros del comité están sujetas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Aun así, la norma no establece la necesidad de que estos integrantes posean calificación especial, es decir, que tengan conocimientos específicos sobre alguna área sobre la cual, está determinado el objeto contractual, ni tampoco se hace referencia a la experticia que deban tener dichos servidores públicos o privados contratados para este fin, situación que afecta el deber constitucional de la planeación.

A diferencia de Argentina y la CEO donde en la resolución 242/2019 nos remite a los artículos 62 y 63 del Reglamento del Régimen de contrataciones de la

⁴⁴ **Artículo 2.2.1.1.2.2.3. Comité evaluador.** La Entidad Estatal puede designar un comité evaluador conformado por servidores públicos o por particulares contratados para el efecto para evaluar las ofertas y las manifestaciones de interés para cada Proceso de Contratación por licitación, selección abreviada y concurso de méritos. El comité evaluador debe realizar su labor de manera objetiva, ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en los pliegos de condiciones. El carácter asesor del comité no lo exime de la responsabilidad del ejercicio de la labor encomendada. En el evento en el cual la Entidad Estatal no acoja la recomendación efectuada por el comité evaluador, debe justificar su decisión. Los miembros del comité evaluador están sujetos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de interés previstos en la Constitución y la ley. La verificación y la evaluación de las ofertas para la mínima cuantía será adelantada por quien sea designado por el ordenador del gasto sin que se requiera un comité plural.

Administración Pública Nacional Decreto 1030/2016 establecen respectivamente la forma en la que deberá ser designada e integrada la Comisión Evaluadora de Ofertas en el ámbito de cada jurisdicción.

Posteriormente en la resolución 889 del 2018 en el artículo 75 sobre designación de las Comisiones Evaluadoras y sus integrantes, así como los respectivos suplentes, deberán ser designados mediante un acto administrativo, con la única limitación de que esa designación no deberá recaer en quienes tuviera competencia para autorizar la convocatoria o para aprobar el procedimiento, todo a esto en base al Decreto 436/00 que determina la reglamentación de la CEO para su aplicación en los diferentes organismos de lo cual es un ejemplo la resolución precitada.

Respecto a su origen fue necesario realizar un estudio profundo para poder encontrar los estudios previos que fundamentaron la creación e implementación de la Comisión Evaluadora de Ofertas en Argentina, al respecto los autores Santiago Uturbey y Gustavo Sá zeichen establecen.

Tradicionalmente se ha establecido dentro de los procedimientos de selección del co-contratante estatal la existencia de un órgano específico, encargado de manifestar una opinión o parecer especializado, destinado al funcionario con competencia para resolver la finalización del procedimiento, con el objeto de brindarle a dicho funcionario -luego de un estudio pormenorizado de las actuaciones, de la documentación y normativa contractual y de las ofertas presentadas-, los elementos necesarios a efectos de adoptar su decisión (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen, 2013, p.2).

Hacen referencia a un antecedente importante previo a la creación de la Comisión Evaluadora de Ofertas “Como antecedente inmediato de las actuales “Comisiones Evaluadoras”, cabe destacar a las llamadas “Comisiones de Preadjudicaciones” que eran reguladas por el derogado Decreto 5720/72, en su inciso 72” (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen, 2013, p.2).

La CEO esta regulada en principio por el Decreto 436 del 2000 pues es el que las instituye y les asigna la tarea de proponer a la autoridad competente para

adjudicar el proceso a la oferta más favorable según su criterio mediante un dictamen no vinculante dentro de un término específico.⁴⁵

Posteriormente, establece las reglas de aplicación de la Comisión Evaluadora de ofertas respecto a cada uno de los organismos del sector público teniendo en cuenta las cartas orgánicas de los mismos si generan oposición.

Esas comisiones deben ser establecidas en cada uno de los organismos respecto de los que es aplicable el régimen del Decreto 436/00, es decir, los organismos del Sector Público Nacional comprendidos en el inciso a) del Artículo 8º de la Ley Nº 24.156 (Administración Nacional, conformada por la Administración Central y los Organismos Descentralizados, incluyendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social), así como los que integran el sistema bancario oficial, en tanto su aplicación no se oponga a sus respectivas cartas orgánicas (art. 1º del Decreto 436/00) (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichner, 2013, p.1).

Continuando con el análisis de derecho comparado en el Régimen de contrataciones de la Administración Pública Nacional Decreto 1030/2016 en su capítulo VII determina la etapa de la evaluación de ofertas en el artículo 61 de la cual hace competente a la Comisión Evaluadora de ofertas una vez le son entregadas las ofertas.⁴⁶

Cuando se tratare de contrataciones para cuya apreciación se requieran conocimientos técnicos o especializados, o bien para garantizar la correcta apreciación de los criterios de sustentabilidad, las Comisiones Evaluadoras podrán requerir la intervención de peritos técnicos o solicitar informes a instituciones estatales o privadas con tales conocimientos.

Por otro lado, revisando el artículo anterior encontramos una remisión al

⁴⁵ reglamentario del régimen de contrataciones- el que instituye las “Comisiones Evaluadoras de Ofertas”, a las que les asigna la tarea de proponer a la autoridad competente para adjudicar la que a su criterio sea la “oferta más conveniente”, mediante dictamen no vinculante que debe emitir dentro del plazo de 10 días, prorrogables a requerimiento de la misma comisión (art. 79).

⁴⁶ ARTÍCULO 61.- ETAPA DE EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS. Se entenderá por etapa de evaluación de las ofertas al período que va desde el momento en que los actuados son remitidos a la Comisión Evaluadora, hasta la notificación del dictamen de evaluación. La etapa de evaluación de las ofertas es confidencial, por lo cual durante esa etapa no se concederá vista de las actuaciones.

Decreto 1510 del 2013 en su artículo 27, en el cual hay disposiciones sobre el Comité evaluador en Colombia. Pero que realmente tiene la misma designación que el decreto 1082 del 2015, pero en la parte final trae una claridad importante respecto a la mínima cuantía, pues determina que para esta no se necesita comité plural, solo se necesita que esa labor la realice quien designe el ordenador del gasto para tal fin.⁴⁷

Cabe observar que aún no se regula el aspecto técnico de los integrantes del comité evaluador o que establezcan calidades especiales o específicas del personal idóneo para evaluar ofertas y manifestaciones de interés en procesos de contratación pública, por licitación pública, selección abreviada y concurso de méritos, que en algunos casos sí es requerido debido a la especialidad de la obra a realizarse, o por la dificultad de los terrenos donde se vayan a ejecutar dichas obras, todo esto para proteger el deber constitucional de planeación.

2. Conformación de Comités Técnicos para la evaluación de ofertas

La CEO comenzó su aplicación en Argentina en el año 2000 mediante decreto.

el derogado Decreto 436/00 –reglamentario del régimen de contrataciones– instituyó las comisiones evaluadoras de Ofertas, a las que les asignaba la tarea de proponer a la autoridad competente para adjudicar la que a su criterio fuera la “oferta más conveniente”, mediante dictamen no vinculante que debía emitir dentro del plazo de 10 días, prorrogables a requerimiento de la misma comisión (art. 79). (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen, 2013, p. 782).

Respecto a la conformación de la CEO en Argentina el artículo 77 del Decreto 436/2000 mencionado anteriormente determina que cada organismo funcionará una Comisión Evaluadora integrada por tres (3) miembros, un responsable de la unidad operativa de contrataciones, el titular de la unidad ejecutora del programa y un funcionario designado por el organismo.⁴⁸

⁴⁷ Artículo 27. Comité evaluador. La Entidad Estatal puede designar un comité evaluador conformado por servidores públicos o por particulares contratados para el efecto para evaluar las ofertas y las manifestaciones de interés para cada Proceso de Contratación por licitación, selección abreviada y concurso de méritos. El comité evaluador debe realizar su labor de manera objetiva, ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en los pliegos de condiciones. El carácter asesor del comité no lo exime de la responsabilidad del ejercicio de la labor encomendada. En el evento en el cual la Entidad Estatal no acoja la recomendación efectuada por el comité evaluador, debe justificar su decisión. Los miembros del comité evaluador están sujetos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de intereses legales. La verificación y la evaluación de las ofertas para la mínima cuantía será adelantada por quien sea designado por el ordenador del gasto sin que se requiera un comité plural.

⁴⁸ Específicamente, el artículo 77 del Decreto 436/00, dice que

Continuando con el análisis del Decreto precitado impone de manera taxativa la organización en cada organismo de dicha Comisión, sobre esto hace referencia los autores Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen.

Tenemos pues que el Decreto 436/00 impone de modo imperativo la organización en cada organismo de dicha Comisión. La norma establece que su composición será de tres miembros, dos de ellos establecidos “ex lege” (incisos a y b del artículo 77) y otro designado “ad hoc” (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen, 2013, p.2).

El Decreto es muy específico respecto a la manera en como deben ser conformadas las comisiones evaluadoras en cada organismo, evitando así dar lugar a situaciones irregulares que puedan afectar los principios de contratación estatal o la finalidad misma de la comisión por eso la disposición es muy taxativa y detallada en pro de una teleología importante a la cual hacen referencia los autores Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen.

El funcionario del inciso a) es siempre el mismo (normalmente el Jefe del área de Compras) el del inciso b) por lo que cabe afirmar que es un miembro estable de la Comisión b) variará según cuál sea el área que realiza el requerimiento en caso de ser un procedimiento de contratación que incluya bienes y servicios generales o en caso de comprender a varias dependencias, la práctica indica que lo sea el titular de la que mayor incidencia posea en el monto a adquirir; y el inciso c) que suele ser designado por acto administrativo de la más alta autoridad del organismo. Es factible que la designación de los funcionarios de los incisos b) y c) se efectúe en un mismo acto, extensivo a todos los procedimientos que correspondan, o que se los nombre para cada procedimiento en particular, pudiendo establecerse suplentes (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen, 2013, p.3)

“En cada organismo funcionará una Comisión Evaluadora integrada por TRES (3) miembros”. Seguidamente, indica su composición, refiriendo que serán sus integrantes:

“a) El responsable de la unidad operativa de contrataciones.

b) El titular de la unidad ejecutora del programa o, en su caso, del proyecto, o el funcionario en quien aquél delegue esa facultad. c) Un funcionario designado por el organismo.” Se establece también que “Cuando se tratare de contrataciones para cuya apreciación se requieran conocimientos técnicos o especializados, se designará un perito técnico. En su defecto, el organismo licitante podrá solicitar a organismos estatales o privados todos los informes que considerare necesarios.” En este caso, resultaría del texto que éste perito no se integra a la Comisión como miembro sino como consultor ad-hoc.

Respecto a la aplicación de la Comisión en cada organismo un ejemplo claro de la manera en que se debe acoplar es **La Resolución 889 del 2018** la cual estipula en su artículo 75 la etapa de la evaluación de ofertas llevada a cabo por la CEO, desde el momento de que se le remiten las ofertas hasta el momento de la emisión del concepto eso sí, de no presentarse objeciones al mismo.⁴⁹

El Régimen de contrataciones de la Administración Pública Nacional Decreto 1030/2016 determina respecto a la conformación de la CEO que deberán ser designados mediante acto administrativo de la máxima autoridad de la jurisdicción o entidad contratante o de la autoridad para autorizar la convocatoria. También determina el número de integrantes de la Comisión.⁵⁰

Dentro de sus características importantes esta Comisión presenta: “1. La comisión evaluadora de Ofertas (CEO) es un órgano estatal desconcentrado, inordinado en una relación jerárquica dentro de la organización administrativa. como vemos, se trata de un organismo público, estatal y desconcentrado dentro de la organización administrativa pública” (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen, 2013, p. 784).

En segundo lugar, esta comisión tiene unas particularidades específicas en cuestión de dependencia jerárquica y reglamentación.

En atención a las peculiaridades de su constitución y conformación, a efectos de poder preservar de algún modo su independencia de criterio, y no existiendo en la normativa que las rige pauta jerárquica alguna, podría entenderse que la Comisión depende jerárquicamente de la máxima autoridad de la jurisdicción en la que funcione, en tanto no se establezca lo contrario reglamentariamente (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen, 2013, p. 785).

⁴⁹ ARTÍCULO 75 - ETAPA DE EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS. Se entenderá por etapa de evaluación de las ofertas al período que va desde el momento en que los actuados son remitidos a la Comisión Evaluadora, hasta la notificación del dictamen de evaluación. La etapa de evaluación de las ofertas es confidencial, por lo cual durante esa etapa no se concederá vista de las actuaciones.

⁵⁰ ARTÍCULO 62.- DESIGNACIÓN DE LAS COMISIONES EVALUADORAS. Los integrantes de las Comisiones Evaluadoras de las ofertas, así como los respectivos suplentes, deberán ser designados mediante un acto administrativo emanado de la máxima autoridad de la jurisdicción o entidad contratante o de la autoridad con competencia para autorizar la convocatoria, con la única limitación de que esa designación no deberá recaer en quienes tuvieran competencia para autorizar la convocatoria o para aprobar el procedimiento. Cuando se tratare de contrataciones para cuya apreciación se requieran conocimientos técnicos o especializados o bien para garantizar la correcta apreciación de criterios de sustentabilidad, las Comisiones Evaluadoras podrán requerir la intervención de peritos técnicos o solicitar informes a instituciones estatales o privadas con tales conocimientos específicos.

ARTÍCULO 63.- INTEGRACIÓN DE LAS COMISIONES EVALUADORAS. Las Comisiones Evaluadoras deberán estar integradas por TRES (3) miembros y sus respectivos suplentes.

Por esta razón, el componente importante es la cierta autonomía que posee la Comisión Evaluadora “el plus que otorga la CEO es, precisamente, esa cierta autonomía que le permite analizar objetivamente las ofertas, sin recibir sugerencias, presiones o directivas de las áreas sustantivas o de los funcionarios con injerencia en la materia” (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen, 2013, p. 787).

De igual modo, se establece claramente el respeto a las diferentes etapas del parte técnico realizado por la comisión, situación en la cual se configura la independencia técnica de esta Comisión al momento de comunicar su voluntad.

Como indica Cassagne, la voluntad del órgano colegiado se forma a través de un proceso que se compone de varias etapas, que hacen a la convocatoria, a la deliberación y a la decisión o resolución. Como su funcionamiento requiere de la presencia simultánea de sus integrantes, resulta necesaria la convocatoria de los mismos, donde se les haga saber la fecha, hora y lugar de la reunión (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen, 2013, p. 788).

En tercer lugar, se debe tener en cuenta que el dictamen de la comisión es susceptible de impugnación por parte de los oferentes: “Sin embargo, es posible también evaluar si la misma no podría poseer relación jerárquica con la autoridad competente para aprobar la contratación, en tanto es esta la que resuelve la impugnación que los oferentes pudiesen efectuar contra el dictamen” (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen, 2013, p. 785).

Respecto a la impugnación La Resolución 889 del 2018 determina que los oferentes podrán impugnar el dictamen de evaluación dentro de un término determinado, y no solo ellos podrán impugnar sino también cualquier interesado.⁵¹

⁵¹ ARTÍCULO 90 - IMPUGNACIONES AL DICTAMEN DE EVALUACIÓN. Los oferentes podrán impugnar el dictamen de evaluación dentro de los TRES (3) días de su difusión en el sitio <https://comprar.gob.ar>. Quienes no revistan tal calidad, pero acrediten algún interés como legitimación, también podrán impugnar el dictamen de evaluación en el mismo plazo.

ARTÍCULO 91 - TRÁMITE DE LAS IMPUGNACIONES. Si se recibieran impugnaciones al dictamen de evaluación de las ofertas, la Unidad Operativa de Contrataciones podrá remitir la impugnación, en el caso de versar sobre cuestiones técnicas, a un área técnica de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA con competencia en la materia, a la unidad requirente de los bienes o servicios objeto del procedimiento o bien dar intervención nuevamente a la Comisión Evaluadora, para que se expidan sobre la impugnación presentada. La Comisión Evaluadora no volverá a emitir un dictamen de evaluación, sino que producirá un informe con su opinión. Cuando la impugnación verse sobre cuestiones jurídicas podrá solicitar la intervención del servicio permanente de asesoramiento jurídico

Por consiguiente, el componente novedoso es que los funcionarios que conforman la comisión son empleados públicos que desempeñan funciones normales fuera de la misma, por lo cual no significaría un gasto extra para el Estado y estaría ajustado al debido proceso vigente en el artículo 29 de la Constitución Política colombiana, esto significa seguridad jurídica para la contratación pública colombiana al momento de aplicación de la CEO.

Por ello, sus integrantes, considerando que prestan sus labores ad hoc –siendo en paralelo funcionarios públicos que desempeñan sus funciones normales y habituales fuera de la órbita de la Comisión–, y en tanto desarrollen sus tareas en el ámbito de la Comisión, tendrán –a tales efectos, y mientras dan cumplimiento con su cometido– independencia respecto de la relación jerárquica que los vincula con sus superiores de revista, quienes no podrán darles instrucciones en sentido alguno con respecto a sus competencias como comisionados (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen, 2013, p. 786).

Respecto a la pregunta que pretendemos resolver en este segundo capítulo sobre la inclusión de la CEO en Colombia es menester tener en cuenta la teoría impura del derecho por el autor Diego López respecto a la aplicación de figuras jurídicas extranjeras en el sistema jurídico colombiano por lo cual la inclusión de la CEO se hace con algunos aspectos nuevos que no están previstos en su diseño original pero que responden a las necesidades específicas de la contratación pública colombiana, por lo cual a continuación haciendo un ejercicio de transparencia dejaremos claro cuales son las funciones de la Comisión en Argentina pues aquí en Colombia tendrá funciones distintas en razón a su objeto de aplicación y a las necesidades mismas del proceso de licitación pública por ser la modalidad donde se propone la inclusión.

Revisando el Decreto 436/00 encontramos que en el artículo 78 de este las funciones claras y detalladas de la CEO, como lo es la revisión de aspectos formales, calidades de oferentes, deberá consultar el Sistema de Información de

Proveedores (SIPRO), evaluación objetiva de ofertas y finalmente el dictamen que emite en razón a los requisitos exigidos previamente en los pliegos de condiciones.⁵²

Por otro lado, teniendo en cuenta que los autores Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen establecen quienes deber conformar la comisión y qué calidades deben tener esos integrantes, efectivamente en texto base de la CEO se definen algunos aspectos respecto a la selección del personal idoneo que conforma la Comisión y las calides que deben tener, pero desafortunadamente no lo hacen de una manera amplia y específica.

Por esta razón proponemos la aplicación de la modalidad de selección Concurso de Méritos abierto para la selección de personal especializado para integrar la CEO y también que puedan ser elegidos por concurso de méritos con precalificación, regulado en primer lugar por la Ley 80 de 1993 en el artículo 32 numeral 2 en el contrato de consultoría.

Se podría pensar que la inclusión del concurso de méritos afectaría los principios de celeridad y economía de las actuaciones administrativas en los procesos de contratación, generaría mas burocracia, además de la demora del proceso mismo del concurso de méritos, pero realmente no estaría sucediendo. Pues su inclusión se hace para garantizar el nivel de experticia de los integrantes de la CEO en caso de ser necesario, pues no todos los objetos contractuales de contrato de obra necesitara de expertos con conocimientos avanzados.

Por lo cual, con funcionarios de entidades estatales se puede conformar la CEO para evitar más burocracia y demoras, solo se haría un comunicado en la pagina SECOP II invitando a los distintos funcionarios para

⁵² ARTICULO 78.- FUNCIONES DE LA COMISION EVALUADORA. La Comisión Evaluadora emitirá el dictamen, el cual no tendrá carácter vinculante, que proporcionará a la autoridad competente para adjudicar los fundamentos para el dictado del acto administrativo con el cual concluirá el procedimiento. Serán contenidos mínimos de dicho dictamen: a) Examen de los aspectos formales: Evaluación del cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley, por este Reglamento y por los respectivos pliegos.

b) Calidades de los oferentes: I) Deberá consultar el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) para determinar si los oferentes son hábiles para contratar con el ESTADO NACIONAL. II) Cuando alguno de los oferentes no sea hábil para contratar con el ESTADO NACIONAL deberán hacerse explícitos los motivos de su exclusión, calificándose a la oferta que aquél hubiere formulado como inadmisibile.

c) Evaluación de las ofertas: I) Deberá tomar en consideración en forma objetiva todos los requisitos exigidos para la admisibilidad de las ofertas. Si existieren ofertas inadmisibles, explicitará los motivos, fundándolos en las disposiciones pertinentes. Si hubiera ofertas manifiestamente inconvenientes, deberá explicitar los fundamentos para excluirlas del orden de mérito. II) Respecto de las ofertas que resulten admisibles y convenientes, deberá considerar los factores previstos por el Pliego de Bases y Condiciones Particulares para la comparación de las ofertas y la incidencia de cada uno de ellos, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 47 del presente Reglamento, y determinar el orden de mérito) Recomendación sobre la resolución a adoptar para concluir el procedimiento.

que se postulen y conformen las listas y así poder tener un gran número de funcionarios para poder integrar las comisiones, esto con anterioridad necesaria a la realización de los procesos de licitación pública para contrato de obra, para que todos puedan contar con sus integrantes.

En virtud a esta aclaración podemos garantizar que no se afectan los principios de celeridad y economía, como tampoco se incrementa la burocracia pues serían integradas las comisiones por funcionarios que ya existe en la actualidad, solo prestarían una función adicional a un proceso de evaluación de ofertas, por lo cual sería necesario generar incentivos a estos funcionarios que presten estos servicios, como podría ser, subir en la carrera administrativa o de otras características.

Posterior a esto, el **concurso de méritos**, es estipulado en la **Ley 1150 del 2007 en el artículo 2 numeral 3** en el cual el legislador regula la modalidad contractual para la selección de consultores o proyectos, en la que se puede utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificados. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, lo cual permite establecer listas limitadas de oferentes utilizando para esto, criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes según sea el caso.

Todo lo anterior de conformidad a las condiciones que defina el reglamento para el desarrollo de esos proyectos de selección, las propuestas técnicas o de proyectos podrán ser presentados de forma anónima.

Continuando el análisis del estado del arte sobre el concurso de méritos necesitamos hacer referencia al **Decreto 2474 del 2008**

en sus artículos 61,62 y 63 respecto a la definición de procedimientos de precalificación, el cual consiste en conformar una lista de oferentes para uno o varios procesos de concurso de méritos, la que se haga para un solo proceso se denominará lista corta, y la que se realice para varios concursos de méritos determinados se denominará lista multiusos.

Para proceder a precalificar e integrar la correspondiente lista limitada de oferentes, la entidad aplicará el procedimiento que, para la lista multiusos y la corta, este procedimiento de precalificación es anterior e independiente de los procesos de concurso de méritos para los que se aplique.

Posteriormente en el artículo 63 se habla de la solicitud de expresiones de interés para la preclasificación, la integración de la lista corta o la multiusos se realizará mediante convocatoria pública a través del SECOP, en dicho decreto, aún no existía el SECOP II que es donde actualmente se surte este procedimiento. Se indicará fecha límite para presentar interés, se establecerán los criterios que se tendrán en cuenta para la conformación de lista de oferentes, también se indicará que clase de lista es, como la indicación de los requisitos mínimos y proporcionales que se exigirá a los integrantes de la lista.⁵³

Siquiendo con la integración de la lista, los interesados expresarán su interés por escrito dentro del término señalado por el aviso de convocatoria al que se refiere el presente artículo, el interesado debe acompañar dicha manifestación con la documentación que soporte el cumplimiento de los requisitos habilitantes del mismo.⁵⁴

Respecto a la conformación de la lista corta, en el artículo 64 se establece que, el comité asesor verificará el cumplimiento de los requisitos habilitantes, y posteriormente valorará la información allegada con la expresión de interés apartir de los criterios señalados en el aviso de convocatoria teniendo en cuenta los intereses de la entidad y los fines de la contratación.

⁵³ **Artículo 62. Definición de los procedimientos de precalificación.** La precalificación consiste en la conformación de una lista limitada de oferentes para uno o varios procesos de concurso de méritos. La precalificación que se haga para un sólo proceso de concurso de méritos se denominará lista corta. La que se realice para varios concursos de méritos determinados o determinables se denominará lista multiusos.

Para proceder a precalificar e integrar la correspondiente lista limitada de oferentes, la entidad aplicará el procedimiento que se señala en el presente decreto para la lista corta y para la lista multiusos. El procedimiento de precalificación es anterior e independiente de los procesos de concurso de méritos para los que se aplique. **Artículo 63. Solicitud de expresiones de interés para la precalificación.** Con el fin de realizar la precalificación para la integración de la lista corta o de la lista multiusos la entidad realizará una convocatoria pública a través del Secop. Con base en la solicitud, el aviso de convocatoria incluirá la siguiente información: 1. La fecha límite para presentar la expresión de interés 2. Los criterios que se tendrán en cuenta para conformar la lista limitada de oferentes.

3. La indicación de si se trata de una lista corta o de una lista multiusos. 4. La indicación de los requisitos habilitantes mínimos y proporcionales que se exigen a los integrantes de la lista limitada de oferentes.

⁵⁴ Los interesados en conformar la lista expresarán su interés por escrito, dentro del término señalado para ello en el aviso de convocatoria a que se refiere el presente artículo, y acompañarán dicha manifestación con la documentación que soporte el cumplimiento de los requisitos habilitantes del interesado.

Artículo 64. Conformación de la lista corta. Para la conformación de la lista corta el comité asesor verificará el cumplimiento de los requisitos habilitantes, y posteriormente valorará la información allegada con la expresión de interés a partir de los criterios señalados en el aviso de convocatoria pública, teniendo en cuenta los intereses de la entidad y los fines de la contratación.

La entidad conformará la lista corta con un número plural de precalificados que no podrá exceder de seis (6) cuando se deba presentar una propuesta técnica detallada, ni de diez (10) cuando se deba presentar una propuesta técnica simplificada.

En caso de no lograr integrar la lista con al menos dos (2) interesados, la entidad revisará las condiciones establecidas y hará los ajustes que considere necesarios en los criterios para su conformación y dará paso a una nueva convocatoria.

La entidad conformará la lista corta con un numero plural de precalificados que no podrá exceder de seis (6) cuando se deba presentar una propuesta técnica detallada, ni de diez (10) cuando se deba presentar una propuesta técnica simplificada, en caso tal de no lograr integrar la lista con al menos dos (2) interesados, la entidad revisará las condiciones exigidas y hará los ajustes que considere necesarios en los criterios para su conformación y dará paso a una nueva convocatoria.

Por ser un procedimiento organizado y detallado para la selección de expertos para determinados temas, es la razón por la que tomamos el Concurso de méritos para seleccionar los integrantes de la CEO y asegurar que los conocimientos de las personas que conformas la Comisión sean las mas idóneas para la tarea la cual se les encomendó.

Además de eso, los integrantes deben cumplir ciertas características: “5. es un órgano técnico especializado. en efecto, tratándose del ejercicio de asesoramiento jurídico-técnico en materia de contrataciones administrativas, sus miembros deben estar versados en dicha materia. todos sus miembros deberán poseer conocimientos verificables y experiencia en el menester” (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen, 2013, p. 792).

Es importante advertir que: “el carácter especializado que detenta la comisión evaluadora no permitiría fijar pautas generales acerca de la característica determinada (ya sea profesional o técnica) que deben tener los miembros que la conforman” (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen, 2013, p. 793).

Volviendo al concurso de meritos la información allegada por los interesados con base en los criterios de experiencia general, relevante y suficiente en las áreas requeridas en el objeto a contratar para asegurar la idoneidad del futuro proponente, también se evaluará la estructura y organización del interesado en cuanto a los recursos técnicos, humanos y físicos de que dispone.⁵⁵

⁵⁵ En el aviso de convocatoria que incluye la solicitud de manifestaciones de interés se especificará la forma de valorar la información allegada por los interesados, con base en los siguientes criterios:

a) Experiencia general, relevante y suficiente en las áreas requeridas en el objeto a contratar que asegure la idoneidad del futuro proponente para su ejecución;

b) Estructura y organización del interesado en cuanto a los recursos técnicos, humanos y físicos de que dispone.

Adicionalmente, la entidad podrá tener en cuenta otros criterios, como la capacidad intelectual, el cumplimiento de contratos anteriores y similares, las buenas prácticas, reconocimientos, o cualquier otro elemento de juicio que le permita a la entidad contratante identificar precalificados que puedan ejecutar exitosamente los servicios de consultoría de que se trate.

⁴⁸ **Artículo 65. Conformación de listas multiusos.** Modificado por el art. 7, Decreto Nacional 2025 de 2009. Se entiende por lista multiusos la que resulta de la precalificación que haga una entidad de los interesados en participar en varios

Respecto a la conformación de la lista multiusos el Decreto 2474 del 2008 en su artículo 65 establece la manera como debe realizarse, que fue modificado por por el art. 7, Decreto Nacional 2025 de 2009, estableciendo que, se entiende por lista multiusos la que resulta de la precalificación que haga la entidad de los interesados a participar en varios concursos determinados o determinables, que tengan un objeto común o similar en los que se exija la presentación de propuestas técnicas simplificadas. La vigencia de esta lista no podrá exceder de seis (6) meses y deberá contener como mínimo veinticinco (25) integrantes⁵⁶.

Razón por la cual los funcionarios públicos que integrarán la CEO deben participar en las listas de precalificación y aportar los documentos que soporten el cumplimiento de los requisitos de la convocatoria para poder integrar la Comisión Evaluadora de Ofertas en Colombia, como también la misma podría ser conformado por particulares que se presenten a la convocatoria del concurso de méritos acreditando el cumplimiento de los requisitos aportando los documentos necesarios con la manifestación de interés.

Por otro lado, el **Decreto 1082 del 2015 en su artículo 2.2.1.2.1.3.1** en el cual se establece la procedencia del concurso de méritos, determina que las Entidades Estatales deben seleccionar sus contratistas a través del concurso de méritos para la prestación de servicios de consultoría del que trata el numeral 2 del artículo 32 de la ley 80 de 1993.

Respecto al procedimiento de este concurso en el **artículo 2.2.1.2.1.3.2** establece que las reglas aplicables al concurso de méritos abierto o con precalificación, determina que la entidad deberá en los pliegos de condiciones la forma como calificará entre otros los criterios de, experiencia del interesado y del equipo de trabajo, como también la formación académica y las publicaciones técnicas y científicas del equipo de trabajo.

Por esta razón podemos inferir que es el método más claro para elegir la mejor idoneidad de los miembros que conforman la Comisión Evaluadora todo en virtud de la búsqueda de la selección objetiva.

concursos de méritos determinados o determinables, que tengan objeto común o similar, en los que se exija la presentación de Propuestas Técnicas Simplificadas (PTS). La vigencia de las listas multiusos no podrá exceder de seis (6) meses, y deberán contener un mínimo de veinticinco (25) integrantes.

En efecto, lo fundamental para la conformación es que se pueda garantizar la idoneidad de los miembros de la comisión y tal análisis o la evaluación de tal circunstancia está, en principio, reservado a la consideración discrecional de la autoridad con competencia para disponer su conformación (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen, 2013, p. 793).

Una facultad importante de la CEO es la integración de personas con conocimientos a fines al tema en cuestión: “creemos que, en los casos en que se traten de procedimientos con un alto nivel de experticia técnica, sería conveniente que se evalúe la posibilidad de que la integración de la comisión se realice con personas con conocimiento del tema en cuestión” (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen, 2013, p. 793).

Es más, dicha característica permite a la Comisión Evaluadora hacer uso de otras entidades estatales que posean funcionarios del mismo tema en cuestión: “por otra parte, en caso de considerarse tal opción, estimamos correcta la facultad que algunos ordenamientos le dan a la comisión evaluadora de Ofertas para requerir informes técnicos a otros organismos nacionales” (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen, 2013, p. 793).

Respecto al concurso de méritos nos faltaba traer a colación un aspecto importante es el informe de precalificación el cual está regulado por el Artículo 70 del Decreto 1510 del 2013 al cual hace referencia el autor Samuel Yong.

Recibidas las manifestaciones de interés y los documentos con los cuales los interesados acreditaron los requisitos habilitantes se procede a adelantar el estudio correspondiente al cual termina con un informe que debe ser publicado en el SECOP por el término establecido en el aviso de convocatoria para la precalificación, con el fin de que los participantes en dicha convocatoria sin bien lo tienen puedan realizar las observaciones al mismo durante los dos (2) días hábiles siguientes a la publicación (Serrano, 2015, p. 168).

Retomando el concurso de méritos, el autor Samuel Yong Serrano lo define como: “Es una convocatoria pública que se realiza con el fin de seleccionar consultores o proyectos, mediante sistemas de concurso abierto o de precalificación

(numeral 3º del art. 2º de la ley 1150 del 2007, modificado por el artículo 219 del Decreto ley 19 del 2012) (Serrano, 2015, p. 166).

Establece también que respecto al concurso de méritos los aspectos generales son:

El concurso de méritos es una modalidad de selección de contratistas, cuyo objeto es contratar servicios especializados con alto contenido de trabajo intelectual. En esta forma la selección, se tienen en cuenta las condiciones técnicas de la propuesta, así como la experiencia y formación del oferente, no es el precio, se evalúa la calidad porque se están contratando servicios intelectuales (Serrano, 2015, p. 166).

Se observa la gran influencia que puede generar la CEO en promover la transparencia y eficacia y demás principios de contratación estatal en los procesos de licitación pública, para analizar objetivamente las ofertas.

La independencia funcional de la CEO es una garantía para una mayor transparencia, fluidez y eficacia en el proceso de selección. Una CEO a la que no se le garantizase esa independencia de criterio resultaría un requisito sobreabundante ya que sus funciones pueden ser perfectamente llevadas adelante por empleados de las áreas técnicas y de compras de cada organismo (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen, 2013, p. 787).

3. Funcionamiento y selección de integrantes de la Comisión Evaluadora de Ofertas en Colombia

Para dejar claridad respecto a la aplicación del concurso de méritos para la selección de los integrantes de la CEO, como componente propositivo nos permitimos hacer un borrador o maqueta en la cual quede claro como será la aplicación de este aspecto para la selección de la Comisión Evaluadora de ofertas en su búsqueda de apoyo para la licitación pública de contrato de obra todo esto en pro de su inclusión en Colombia. Y en los casos en los cuales por el objeto contractual se requieran expertos que no estén en las entidades estatales de los

cuales se solicitara la colaboración para la integración de la CEO mediante un acto administrativo.

Borrador: esto se hace como componente propositivo.

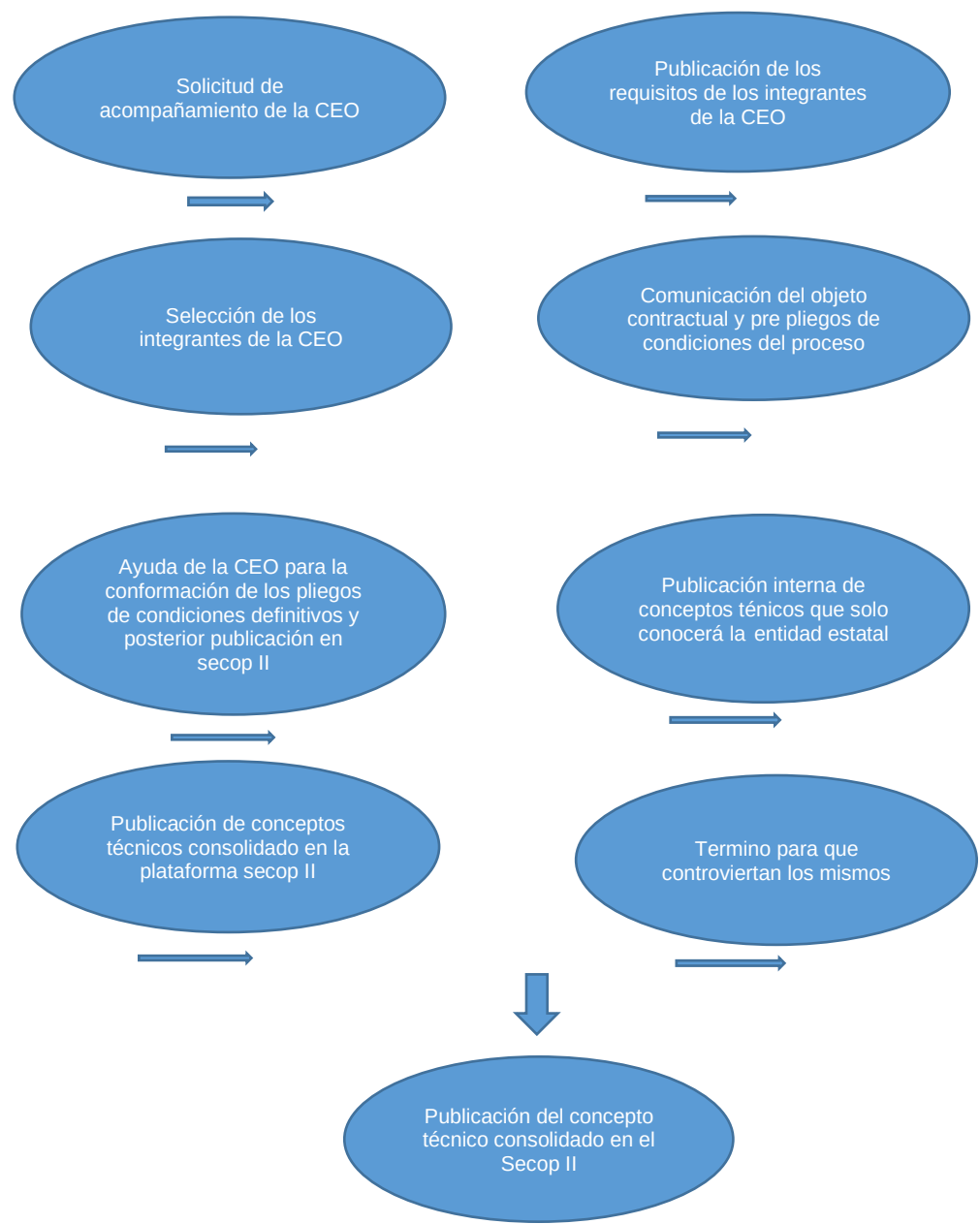
1. La Entidad Estatal deberá mediante la aplicación del concurso de meritos regulado en la Ley 80 de 1992 en articulo 32 numeral 2, ley 1150 del 2007 articulo 2 numeral 3, Decreto 2474 del 2008, Decreto 1082 del 2015, Decreto 1510 del 2013 precitados anteriormente para seleccionar los tres (3) miembros de la CEO que podrán ser funcionarios públicos que cumplan con los requisitos de la convocatoria por lo cual se hará por concurso de méritos abierto o con precalificación, en los casos que el nivel de especialidad del contrato lo requiera. donde la entidad deberá en los pliegos de condiciones definir la forma como calificará entre otros los criterios de experiencia de los interesados y del equipo de trabajo, como también la formación académica y la publicaciones técnicas y científicas del equipo de trabajo lo cual se hará por la plataforma de SECOP II
2. Cuando sea necesario el acompañamiento de la CEO en un proceso de licitación pública de contrato de obra, la entidad deberá hacer la solicitud por la plataforma electrónica de contratación publica SECOP II definiendo los requisitos específicos que deberán cumplir los integrantes de la Comisión dependiendo del grado de tecnicismo del objeto contractual a contratar, por lo cual la Entidad estatal debe especificar esto en la convocatoria, se debe dejar claro que los interesados no sabrán para que proceso de contratación pública de contrato de obra serán contratados en especifico, estos solo conocerán los requisitos que deben cumplir y que documentos deben aportar y subir a la plataforma para posteriormente ser calificados dentro de los términos y decretos anteriormente precitados, esto para aplicar el principio de transparencia en la selección.
3. Posteriormente a ser calificados y seleccionados los interesados serán notificados mediante la plataforma SECOP II para cual proceso fueron escogidos para dar su parte técnico, para determinar cual oferente es el mas beneficioso para la entidad, buscando esencialmente la selección objetiva del contratista y la aplicación de los principios de contratación estatal, para esto los integrantes de la CEO conocerán el objeto del contrato estatal y también el pre pliego de condiciones de la licitación pública y ayudarán a conformar el pliego de condiciones definitivo en virtud a las observaciones de los oferentes en el proceso de licitación pública montado en la plataforma

digital de SECOP II.

4. Posteriormente darán su parte técnico en la evaluación técnica y financiera, cada uno desde su experticia pues en los procesos licitación publica para el contrato de obra aveces se necesita el apoyo para la evaluación técnica y financiera, esto no porque los funcionarios actuales no puedan realizar esa función sino para agilizar el proceso de selección del contratista que aveces genera dificultades para las entidades estatales como también para los oferentes, los tres (3) integrantes después de dar su parte técnico los subirán a la plataforma para que sea de público conocimiento y pueda ser controvertido por los oferentes en virtud al debido proceso vigente en el artículo 29 de la Constitución Política.
5. Vale la pena aclarar que internamente antes de su publicación en la plataforma SECOP II, cada uno emitirá su parte técnico y habrá una conclusión del mismo para lo cual se tendrá en cuenta al menos dos de los tres conceptos dando la posibilidad de que alguno de los tres (3) miembros de la Comisión se aparte de los conceptos de los otros integrantes eso si con su debida justificación, cabe la pena resaltar que cada uno de los integrantes da su concepto desde su experticia por lo cual difícilmente habrá conflicto entre los mismos pues cada concepto consitituyen un apoyo para el de los otros miembros de la Comisión.
6. En caso tal de ser controvertidos, la CEO tiene el plazo de un día para confirmar su concepto o reformarlo en virtud de las observaciones presentadas por lo oferentes, teniendo en cuenta la posibilidad de errores humanos o conflictos de conocimientos en niveles demasiado altos en los cuales pueden concurrir los integrantes de la Comisión como también los oferentes teniendo en cuenta el nivel de experticia y reconocimiento mundial de la empresa oferente.
7. Finalmente se decidirá por parte de la Entidad Estatal a que oferente será adjudicado el proceso de licitación pública de contrato de obra teniendo en cuenta el parte técnico consolidado de la CEO eso si posterior a la respuesta de todas las obervaciones presentadas, la Entidad Estatal podrá apartarse del parte técnico consolidado con la debida justificación pero realmente esto afectaría la transparencia de la selección objetiva pues si la Entidad solicitó el acompañamiento fue porque no tenía los conocimientos necesarios para evaluar un proceso cuyo objeto contractual signifique un grado técnico de

complejidad que ninguno de sus funcionarios tenía.

Gráfico de aplicación de borrador:



De igual modo, respecto a los requisitos para emitir una decisión debe haber una mayoría absoluta, después de deliberado proceden a emitir una decisión, situación en la cual se parecen a los propuestos en este artículo de monografía respecto al funcionamiento de la CEO en Colombia. Como también se parece respecto al quórum con el cual se debe conformar la Comisión y la decisión final que se adoptara con el concepto técnico consolidado en Argentina.

Para su funcionamiento regular, la constitución de la Comisión requiere de quórum. Una vez alcanzado este y efectuada la deliberación, corresponde que se emita la decisión, para la cual se requerirá del número de votos que se determine en la reglamentación.

Así las decisiones se adoptarán por mayoría absoluta (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen, 2013, p. 788).

Al mismo tiempo, se debe cumplir con el número necesario de integrantes de la comisión y, además, se integren todas las voluntades al momento de emitir el dictamen para darle celeridad al proceso de contratación pública, Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen (2013) Afirma:

La Comisión debe ser integrada, para efectos del quórum, por tres miembros, se debe complementar en caso de ausencia con con alguno de los suplentes. La regla de la mayoría absoluta permite sea integrada por dos voluntades, quedando la tercera en minoría, que podría dejar en firme la opinión en contrario al dictamen o emitir un dictamen en minoría, o abstenerse de votar. En todos los casos deberá fundar su posición (p. 789).

Respecto a esto la resolución 889 del 2018 determina unas reglas claras para que la comisión pueda emitir dictamen, el quórum de los miembros, decisión de mayoría absoluta y también se podrá determinar un tiempo para el apoyo de entidades estatales o peritos si llegar a necesitarse. ⁵⁷

Lo anterior es tomado en base al Régimen de contrataciones de la Administración Pública Nacional Decreto 1030/2016 en el artículo 64 respecto a las sesiones de las comisiones evaluadoras para sesionar y emitir dictámenes, el cual estipula las reglas mínimas para el funcionamiento de las Comisiones como el quórum de estas y mayoría absoluta en el dictamen. ⁵⁸

En cuanto al funcionamiento de la CEO es válido aclarar que el Decreto

⁵⁷ ARTÍCULO 78 - SESIONES DE LAS COMISIONES EVALUADORAS. Para sesionar y emitir dictámenes, las Comisiones Evaluadoras se sujetarán a las siguientes reglas:

a) El quórum para el funcionamiento de las Comisiones Evaluadoras, se dará con la totalidad de sus TRES (3) miembros titulares, completándose en caso de ausencia o de impedimento debidamente justificados, con los suplentes respectivos;

b) Los acuerdos se tomarán por mayoría absoluta, calculada sobre el total de sus miembros.

Durante el término que se otorgue para que los peritos o las instituciones estatales o privadas emitan sus informes, o para que los oferentes subsanen los errores u omisiones de las ofertas, se suspenderá el plazo que las Comisiones Evaluadoras tienen para expedirse.

⁵⁸ ARTÍCULO 64.- SESIONES DE LAS COMISIONES EVALUADORAS. Para sesionar y emitir dictámenes, las Comisiones Evaluadoras se sujetarán a las siguientes reglas:

a) El quórum para el funcionamiento de las Comisiones Evaluadoras, se dará con la totalidad de sus TRES (3) miembros titulares, completándose en caso de ausencia o de impedimento debidamente justificados, con los suplentes respectivos;

1030/2016 solo le otorga la función de emitir el dictamen y una vez ocurra esto finaliza su tarea, pero respecto a la aplicación de esta figura presenta algunos cambios al respecto pues la Comisión se necesita su aplicación en la etapa precontractual y contractual esto configura un componente propositivo novedoso en atención a las necesidades de la contratación pública colombiana.⁵⁹

Finalmente, es muy importante resaltar que el dictamen de la CEO puede ser recusado u objetado, tal y como nosotros también lo planteamos para su aplicación en Colombia: “Es interesante analizar, con mayor detenimiento, la posibilidad que los integrantes de la Comisión Evaluadora de Ofertas puedan ser recusados por los oferentes y, en caso de resultar ello positivo, el momento en que pueden ejercer tal facultad” (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen, 2013, p. 789).

4. Dictámenes Comisión Evaluadora de Ofertas

Después de conocer el funcionamiento de la CEO es muy importante hacer referencia al resultado de la misma analizando diferentes dictámenes en apoyo a diferentes clases de contratos y procesos de contratación, en estos se evidencia el apoyo prestado por la Comisión, la agilidad que le brinda a los procesos de contratación y la certeza en el manejo de temas técnicos al momento de evaluar la diferentes ofertas presentadas, y aunque la ley establece que el dictame nos es vinculante, en la practica termina siendo lo contrario pues en muchos de estos dictámenes se evidencia la importancia que se le da a los mismos.

Dictamen de Evaluación de ofertas – 05/09/2017

Unidad Operativa de Compras 334/000
Tipo de proceso: Licitación Pública
Objeto: Adquisición de Insecticidas para el control de Lobesia Botrana
Tipo de modalidad: Orden de Compra Abierta
Encuadre legal: Decreto delegado No. 1023/2001 – Decreto 1030/2016 artículos 10 y 25.
Se reúne la Comisión Evaluadora de Ofertas designada mediante Decreto

b) Los acuerdos se tomarán por mayoría absoluta, calculada sobre el total de sus miembros.
Durante el término que se otorgue para que los peritos o las instituciones estatales o privadas emitan sus informes, o para que los oferentes subsanen los errores u omisiones de las ofertas, se suspenderá el plazo que las Comisiones Evaluadoras tienen para expedirse.

⁵⁹ ARTÍCULO 65.- FUNCIONES DE LAS COMISIONES EVALUADORAS. Las Comisiones Evaluadoras emitirán su dictamen, el cual no tendrá carácter vinculante, que proporcionará a la autoridad competente los fundamentos para el dictado del acto administrativo con el cual concluirá el procedimiento.

con el objeto de considerar las propuestas recibidas para la presente contratación ha aconsejado adjudicar Licitación Pública, N° 334-0010-LPU17 renglones 1, 2, 3, 6 y 7 a la Firma LUJAN AGRICOLA S.R.L. (CUIT N° 30-69582299-1). II.- Adjudicar la Licitación Pública, N° 334-0010-LPU17, en los renglones 4 y 5 a la firma Summint Agro Argentina S.R.L. (CUIT N°30-70778322-9) III.- Adjudicar la Licitación Pública, N° 334-0010-LPU17, en los renglones 8 y 9 a la firma Syngenta Agro S.A. (CUIT N°30-64632845-0) IV.- Desestimar la oferta presentada por la firma DOW AGROSCIENCE ARGENTINA S.R.L. (CUIT N° 30-63602157-8), en virtud de lo establecido en el Art. 66, inc. H del Decreto 1030/2016, causal de desestimación No subsanable, por condicionamiento de la oferta..

(Ofertas, 2017)

Dictamen de la Comisión Evaluadora de Ofertas No.14 del 2018

Expediente: CUDAP MPF No. 3422/2017

Objeto: Provisión de dos (2) servicios de acceso a internet para el ministerio público fiscal de la nación conforme al nivel de servicio acordado por el término de 24 meses.

Licitación Pública No. 1/2018

La CEO determina que todas las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas solicitadas en el pliego base. En el presente dictamen se recomienda los renglones 1 y 2 de la licitación a TELECOM ARGENTINA S.A y los renglones 3 y 4 a la empresa CPS COMUNICACIONES S.A. y desestimar la oferta de la empresa TELEFONICA DE ARGERTINA S.A. (Ofertas, 2018)

Dictamen Comisión Evaluadora de Ofertas No. 05 del 2017

Objeto: Adquición, instalación y puesta en marcha de equipos electrógenos para la Defensoria del pueblo de la ciudad de Buenos Aires.

En este dictamen la CEO con el fin de cumplir con los requisitos del pliego de condiciones generales que establece la obligación de estar inscrito al momento de realización de la pre adjudicación, la verificación de las inscripciones en el Registro Informatizado Único y permanente de los proveedores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Informe técnico: la Comisión Evaluadora de Oertas en esta ocasión solicito a la Intendencia de Infraestructura y Mantenimiento que efectuara un informe técnico sobre las ofertas presentadas para la presente licitación pública. Se realizó el análisis en relación a la adecuación de las especificaciones técnicas de los Pliegos

Bases y Condiciones Particulares y Especificaciones Técnicas.

En tal sentido la intendencia de infraestructura y Mantenimiento señaló que todos los oferentes cumplen con los requisitos técnicos solicitados en los pliegos de condiciones. La CEO recomienda la adjudicación al oferente T.C.L S. A quien cumple con los requisitos previstos en el pliego de condiciones. (Ofertas, 2017).

Dictamen Comisión Evaluadora de Ofertas No.340/2018

Objeto: adquisición de servicio de búsqueda submarina a fin de localizar e identificar al submarino a.r.a.

Encuadre legal: Decreto Delegado N° 1023/2001 Art. 25 y Decreto N°1030/2016 Art.14

Tipo de modalidad: contratación directa

Fueron evaluadas por la CEO 9 diferentes ofertas para la contratación del objeto precitado.

- ALCON HIGH TECH AMERICA, SRL
- SEA SISTEMAS ELECTRONICOS ACUATICOS
- BAHIA GRANDE LN SA
- Proios Salvage S.A.
- Grupo HGM Tecnologías Submarinas, S.A.
- Williamson & Associates, Inc..
- Ocean Infinity, Inc.
- CIA. SUD AMERICANA DE DRAGADOS S.A.
- IGEOTEST GEOSCIENCES, S.L.

La Comisión Evaluadora de ofertas recomienda adjudicar al oferente IGEOTEST GEOSCIENCES S.L por un valor de: \$3.700.000.000,00. Esto después de verificar unas por una las ofertas en cuanto al cumplimiento de los requerimientos técnicos, en algunos casos se requirió a los oferentes, pero los documentos aportados no cumplen con lo exigido previamente por lo cual no les fue posible subsanar.

CONCLUSIONES FINALES:

Del análisis de las ofertas presentadas, esta Comisión Evaluadora elabora el siguiente Dictamen de Evaluación:

Se recomienda fracasar el Renglón N° 1 por no contar con ofertas admisibles ni convenientes. Se recomienda la adjudicación del Renglón N° 2 en favor de la firma IGEOTEST GEOSCIENCES, S.L. (ESB17511940) por ajustarse técnicamente a lo requerido, cumplir con la documentación prevista en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares y, su precio resultar conveniente.

Se deja constancia que el análisis de las ofertas ha sido realizado, debido a la especificidad que requiere el proceso, por una Comisión Técnica designada por el

Sr. Jefe del Estado Mayor de la Fuerza Armada mediante NO-2018-21545697-APN-DGMN#MD.

Dichas evaluaciones fueron cargadas en el sistema Compr.AR. por el personal especialista, de acuerdo a las conclusiones del Acta Técnica. Se adjunta al Expediente Electrónico Acta Técnica e impresiones de las capturas de pantalla firmadas por los integrantes de la Comisión Técnica correspondiente. (Ofertas, 2018)

Teniendo en cuenta los anteriores dictámenes podemos inferir que la Comisión Evaluadora de Ofertas presta un apoyo técnico en los procesos de contratación en Argentina, para diferentes clases de contratos como adquisición de servicios de internet, muebliario para oficinas gubernamentales, servicios de búsqueda de submarinos o adquisición de insecticidas y equipos electrógenos.

Como podemos ver son muy variados los objetos sobre los cuales se solicitan dictámenes de la CEO e incluso aunque en su creación academica el dictamen de la comisión no sea vinculante, en la practica si resultó asi lo cual es muy curioso, pero lo que podemos inferir es que resulta más práctico para las etidades estatales y territoriales en Argentina hacer uso de la comisión para la evaluación de las ofertas presentadas en virtud a un proceso de contratación.

Posteriormente, es necesario hacer referencia a la sentencia No. 781 del 2009 Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo nº 2 de La Plata producto de una demanda contra el poder ejecutivo de la provincia de Buenos Aires esto es una sentencia emitida en virtud a controversias en un proceso de adjudicación de la concesión del servicio de transporte correspondiente a la línea 301.

La Comisión de Análisis de ofertas rechazo la oferta por no cumplir con los requisitos del pliego de condiciones respecto a certificados de endeudamiento, la parte accionante considero que se violó el principio de *pars condictio* en tanto las empresas integrantes de la UTE adjudicataria fueron consideradas objetivamente deudores conforme a los informes de la evaluación y por otro lado la falta de inscripción del contrato social fue lo que causo el rechazo inmediato de la oferta.

Alega del demandante que la ausencia de una verificación del cumplimiento de los requisitos por parte de expertos generó en este caso que se pasara por alto de manera ilegal un requisito esencial lo

cual pudo evitarse“De ello infiere que la inscripción del contrato social de la U.T.E., al momento de la apertura de los sobres resultó un requisito esencial, ilegalmente pasado por alto por la administración, infringiendo el procedimiento licitatorio y el Pliego de Bases y Condiciones, lesionando de tal modo, el derecho a la igualdad en el trato de los oferentes” (sentencia 781 , 2009). Pero la oferta no fue rechazada por ese motivo sino por el no cumplimiento de requisitos del pliego de condiciones.

La omisión se configuró al momento en el que la Comisión no certifico de manera oportuna el incumplimiento de los requisitos previamente definidos, al respecto se hace referencia en la sentencia “Entiende que esta situación de incumplimiento de tales disposiciones por parte de ambas empresas que integran la UTE, debió ser oportunamente informada y certificada por la Comisión de Análisis de Ofertas, que sólo se limitó a expresar que las concesiones estaban vencidas pero dentro del período de renovación, aplicando el concepto de “tolerancia usual” (sentencia 781 , 2009).

Respecto a lo que asegura el demandante el juzgado hace especial claridad en que no hubo omisión respecto a la falta de inscripción pues no fue causal de rechazo de la oferta razón por la cual el mismo desestima la pretensión del demandante *“ilegalmente pasada por alto por la Administración”*, como afirma la actora en la demanda (fs. 23), sino que por el contrario, ha sido tratada puntual y fundadamente, tanto por la Comisión Evaluadora de Ofertas, como por los órganos de asesoramiento jurídico y de la Constitución, coincidiendo todos ellos en señalar que la falta de inscripción del contrato constitutivo de la UTE, no constituye causal de rechazo de la oferta.

5. Características especiales de la CEO

Para comenzar, “La Comisión Evaluadora de Ofertas (CEO) es un órgano estatal desconcentrado, incardinado en una relación jerárquica dentro de la organización administrativa. Como vemos, se trata de un organismo público, estatal

y desconcentrado dentro de la organización administrativa pública” (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen, 2013, p. 784).

Sin embargo, la independencia no es absoluta pues si se puede conminar al rápido cumplimiento del termino para emitir el dictamen del CEO: “Sin perjuicio de ello, si se dan claramente algunas notas de la jerarquía, como las de impulsar la actividad en caso de demora, la de designar a sus integrantes, la de dictar reglamentos de funcionamiento, la de sanción, etc” (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen, 2013, pág. 785).

Finalmente, se puede concluir que la importancia del CEO radica en su independencia jerárquica, pero solo respecto a lo técnico.

si se tiene en cuenta que a primera vista es difícil verificar respecto de las Comisiones evaluadoras la precisa configuración de las facultades que caracterizan a la relación jerárquica o, al menos, se demuestran claramente atenuadas (la posibilidad del superior de dirigir la actividad del inferior, de imponerle pautas, de emitir instrucciones, la habilitación para avocarse, la posibilidad de delegar, etc.) (Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen, 2013, p. 785).

Es muy importante resaltar que este subtítulo solo se incluye como referente pues en la aplicación de la CEO en Colombia no tiene nada de independencia jerárquica, pues su funcionamiento se propone de un modo diferente y práctico aprovechando la existencia de la plataforma para la contratación pública SECOP II.

6. Comités evaluadores y su posible apoyo al diseño de plan anual de adquisiciones

En primer lugar, es necesario revisar la regulación nacional respecto al plan anual de adquisiciones estipulada en el Decreto 1082 del 2015 en la subsección 4 artículo 2.2.1.1.1.4.1 en el cual establecen la obligación de las entidades de diseñar un plan anual de adquisiciones el cual debe contener una lista de bienes, obras y servicios que se pretende adquirir por un año. También se debe señalar la necesidad por parte de la entidad estatal de esos bienes o

servicios y cuando ya se conozca el bien debe identificarlos utilizando el clasificador de bienes y servicios e indicar el valor del contrato como también los recursos a afectarse por esta razón.⁶⁰

Posteriormente, las entidades deben realizar la publicación del plan anual de adquisiciones y las actualizaciones del mismo en su pagina web y en el secop en la forma que determina Colombia Compra Eficiente previsto en el artículo 6 del Decreto 1510 del 2013.⁶¹

En principio, la contratación pública debe tener planificadas sus necesidades para saber qué objetos contratar y con qué recursos los ejecutara, todo dentro del plan anual de adquisiciones, para tal fin puede contar con el apoyo del CEO para definir aspectos técnicos lo cual se surtirá por la plataforma SECOP II y con arreglo de las condiciones del concurso de méritos anteriormente establecidas en el subtítulo de conformación de la CEO, su explicación detallada en el borrador y en la grafica de aplicación del mismo.

Por otro lado, y haciendo referencia a ua característica de este sistema de contratación pública, la empresa privada es la productora del bien o servicio, y el Gobierno el ordenante. En este método de contratos públicos, el Gobierno es el que: 1) Expresa las demandas de bienes y servicios públicos solicitadas democráticamente; 2) Inspecciona la provisión de los bienes y servicios por parte del sector privado; 3) Proporciona el pago de tales servicios al contratista. (Quintans, 2009, p. 15).

Además, lo más importante es respetar las etapas claras definidas por la ley, pero también es válido aclarar la categoría de los actos precontractuales que no constituyen en sí actos administrativos con fuerza vinculante.

Esta etapa de planeación incluye los siguientes documentos: el plan anual de adquisiciones, los estudios previos, el prepliego de condiciones y el aviso de

⁶⁰ Artículo 2.2.1.1.1.4.1. Plan Anual de Adquisiciones. Las Entidades Estatales deben elaborar un Plan Anual de Adquisiciones, el cual debe contener la lista de bienes, obras y servicios que pretenden adquirir durante el año. En el Plan Anual de Adquisiciones, la Entidad Estatal debe la necesidad y cuando conoce el obra o servicio que satisface esa necesidad debe identificarlo utilizando el Clasificador de Bienes y Servicios, e indicar el valor estimado del contrato, el tipo de recursos con cargo a los cuales la Entidad Estatal pagará el bien, obra o servicio, modalidad de selección del contratista, y la fecha aproximada en la cual la Estatal iniciará el Proceso de Contratación. Colombia Compra Eficiente establecerá los lineamientos y el formato que debe ser utilizado para elaborar Plan Anual de Adquisiciones.

⁶¹ Artículo 2.2.1.1.1.4.3. Publicación del Plan Anual de Adquisiciones. La Entidad Estatal debe publicar su Plan Anual de Adquisiciones y las actualizaciones del mismo en su página Web y en el SECOP, en la forma que para el disponga Colombia Compra (Decreto 1510 2013, artículo 6)

convocatoria. Ninguno de ellos ostenta la categoría de acto administrativo; por ello, pese a haberlos publicado, la entidad no está en la obligación de abrir el proceso de contratación, o sea, expedir el acto administrativo de apertura (Cubidos, 2016, p. 39).

En segundo lugar, es claro que, si se respeta el Plan Anual de Adquisiciones, los actos de corrupción e improvisación son menores teniendo la oportunidad de invertir más recursos en otras necesidades, al respecto el Autor Olmeda establece.

Los numerosos episodios de corrupción política en los que nos hemos visto envueltos tienen como referencia, como instrumento, como objeto o como ocasión (en las diferentes figuras administrativas y penales que las están analizando) la contratación de los órganos públicos ya que es, a través de la misma, como se produce la transferencia de fondos públicos a los particulares como consecuencia de las bienes y servicios que aportan a las Administraciones Públicas (Olmeda, 2018, p. 44).

En tercer lugar, es tan importante respetar el PAA por ejemplo teniendo en cuenta los cambios climáticos, se podrían dejar de hacer suspensiones por cuestiones de clima, o que sea utilizado como pretexto para adicionar mas recursos, pues no se suscribirían contratos de obra en épocas de lluvia, situación que favorecería la inversión pública.

No parece, sin embargo, que la calificación de la suspensión por la Administración de un contrato de obra pública pueda despacharse con su directa y simple inclusión en el ámbito del más amplio poder de modificación unilateral del contrato que asiste a la Administración Pública (Barrero, 1997, p. 112).

En lo que respecta a los aspectos técnicos. la interventoría de obra es quien tiene la responsabilidad de vigilancia de los mismo y temas financieros para el cumplimiento de metas definidas en el PAA.

Desde el punto de vista técnico, el control interno se estructura en dos modalidades, función interventora y control financiero, control este último que se configura en dos regímenes de ejercicio diferenciados: el control permanente y la auditoría pública,

incluyéndose en ambos, el control de eficacia (Modelo, Guía de fiscalización en las entidades locales, 2018, p. 21).

7. CEO y las nuevas plataformas electrónicas de contratación SECOPII

En primer lugar, necesitamos hacer referencia a la Ley 1150 del 2007 en su artículo 3 respecto a la contratación pública electrónica, eso si teniendo en cuenta la Ley 527 de 1999, la sustanciación de actuaciones, los actos administrativos y en general los actos durante la etapa precontractual y contractual podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, publicación y notificación de tales actos se podrá hacer uso de soportes, medios y aplicaciones electrónicas.⁶²

Se establece también, que para poder materializar esos objetivos el gobierno desarrollará el Sistema Electrónico para la Contratación Pública SECOP el cual dispondrá de determinadas herramientas y funcionalidades electrónicas bajo los métodos de selección en el artículo 2.

Esta plataforma servirá como único punto de ingreso de información y de generación de reportes de las entidades estatales y la ciudadanía, también contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos por lo cual se hará su difusión por canales electrónicos.

Además, integrará el Registro único empresarial de Camaras de Comercio y el diario único de contratación estatal. Configurando una plataforma unificadora de información registrada producto de la actividad contractual.⁶³

⁶² **ARTÍCULO 3o. DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA.** De conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional.

⁶³ a) Dispondrá de las funcionalidades tecnológicas para realizar procesos de contratación electrónicos bajo los métodos de selección señalados en el artículo 2o de la presente ley según lo defina el reglamento;
b) Servirá de punto único de ingreso de información y de generación de reportes para las entidades estatales y la ciudadanía;
c) Contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónicos y;
d) Integrará el Registro Unico Empresarial de las Cámaras de Comercio, el Diario Unico de Contratación Estatal y los demás sistemas que involucren la gestión contractual pública. Así mismo, se articulará con el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, creado por la Ley 598 de 2000, sin que este pierda su autonomía para el ejercicio del control fiscal a la contratación pública.

Se puede observar en la actualidad los procesos de contratación estatal realizados por las entidades estatales, municipales y departamentales se están realizando por la plataforma de contratación electrónica SECOP II, **por tal razón se que genera la conexión temática necesaria**, pues esta CEO debe aplicarse a la contratación estatal electrónica para poder ser útil a los procesos de contratación actuales, por esta razón decidimos incluir este subtítulo en relación a las plataformas electrónicas.

Por tal razón, de nada sirve proponer la aplicación de una comisión evaluadora de ofertas que no se podría aplicar a la contratación electrónica actual por lo cual debemos analizar el posible apoyo de la CEO a las entidades que utilizan el SECOP II para poder satisfacer la necesidad de las mismas como también de la sociedad en general.

En segundo lugar, es importante definir la transparencia como la base para la utilización de las tecnologías de información o plataformas de contratación como el SECOP II.

La LAE (5) estableció como finalidades de su regulación promover la proximidad con el ciudadano y la transparencia administrativa, y simplificar los procedimientos administrativos y proporcionar oportunidades de participación y mayor transparencia. La utilización de las tecnologías de la información se ajustaría, entre otros, al principio de transparencia y publicidad del procedimiento, por el cual el uso de medios electrónicos debía facilitar la máxima difusión, publicidad y transparencia de las actuaciones administrativas (Pintos, 2017, p. 22).

En tercer lugar, al momento de la comisión brindar apoyo en la evaluación de ofertar estos mismo servirían de veedor para control de gestión, ayudando a la Comisión Auditora para establecer indicadores de gestión para poder valorar también la calidad de las obras entregadas.

Actualmente, la Comisión de Auditoría es responsable, asimismo, del desarrollo de indicadores de gestión (performance indicators) de la Administración local. Los indicadores de gestión son nuevos instrumentos de control de la gestión introducidos en todos los niveles de la Administración pública como consecuencia del énfasis que el New Public Management pone en el control y en la evaluación

de resultados de la actuación administrativa (Nieto G. E., 2003, p. 395).

En cuarto lugar, es necesario contar con plataformas electrónicas efectivas con la capacidad correcta para responder al ritmo contractual, tal y como lo señala Madariaga.

Descentralización La World Wide Web no se puede controlar desde un único lugar, es un sistema compuesto de millones de computadoras y subsistemas. Como consecuencia de la deslocalización, existen riesgos de retraso en la conexión y fallos; así, algunos proveedores de Internet pueden no contar con la capacidad o las líneas de teléfono necesarias para procesar un gran número de solicitudes, en este caso, operaciones de contratación (compra y venta de activos financieros). (Madariaga, 2004, p. 2).

Por otro lado, todavía se puede tener desconfianza en la validez de la contratación por vía electrónica, pero a nivel nacional e internacional se han realizado esfuerzos como marcos normativos con seguridad jurídica.

Tal declaración se justifica por la desconfianza hacia el medio de contratación que el legislador ha querido combatir, favoreciendo la celebración de contratos electrónicos, con la aprobación de un marco normativo específico y compatible con el resto de normativas de los Estados comunitarios, puesto que en muchos casos la contratación electrónica revestirá carácter transfronterizo (Barral, 2004, p. 44).

Con lo cual, se ha venido generado beneficios para el Estado por la realización de contratación pública con el uso de plataformas electrónicas demostrando las ventajas para todas las partes intervinientes en los procesos de contratación estatal en términos de económica y transparencia: “En la práctica, la contratación electrónica ha generado para los particulares, instituciones, empresas, e incluso para los gobiernos, numerosas ventajas: agilización de procesos, búsqueda y localización instantánea de casi cualquier tipo de información, aumento del volumen de transacciones”... (Fernández F. R., 2013, pág. 41).

Además, autores como Oviedo retoman apartes de la Convención de naciones unidas respecto a la utilización de plataformas electrónicas resaltando su importancia y las ventajas de su utilización.

Tal como se señala en la parte preliminar de la Convención, una de las consideraciones a tener en cuenta con dicho instrumento, es que la mayor utilización de comunicaciones electrónicas, contribuye a mejorar la eficiencia en las actividades comerciales y ofrece nuevas oportunidades para acceder a mercados remotos, lo que en últimas contribuye al desarrollo económico de los países (Oviedo, 2009, p. 23).

No en todos los casos o territorios la implementación de plataformas electrónicas de contratación ha tenido el efecto positivo esperado, pues la falta de recursos no permite aplicar dichas plataformas por temas de conectividad que implicar manejar los procesos de manera escrita y digital.

Es importante señalar que la presencia de las plataformas electrónicas no ha mejorado del todo la contratación electrónica y más en municipios donde aún se realizan los procesos de manera escrita y simultáneamente de manera electrónica “line se entiende la orden que teclea el cliente en su ordenador, éste la pasa a su intermediario, el cual la verifica y la traslada al mercado. Por ello, en España no se puede hablar de contratación on-line estricto sensu, sino de “cuasi on-line”, ya que la normativa española no permite que la orden se pueda enviar directamente al mercado como en el caso estadounidense (Madariaga, 2004, p. 2).

No obstante, todos los entes estatales y el gobierno procuraran el ambiente más propicio para el correcto funcionamiento de las plataformas electrónicas, buscando omitir trámites que generaban sobrecostos en la contratación que puede ser evitada con la digitalización de documentos por poner un pequeño ejemplo.

Los entes, organismos y entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la innovación y la incorporación de alta tecnología como aspectos positivos en los procedimientos de

contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información, en los términos previstos en la presente Ley (Tena, 2013, p. 55).

Finalmente, no se pueden dejar de un lado las plataformas electrónicas de contratación para la modernización del Estado en el cumplimiento de sus fines esenciales en cuanto la satisfacción de necesidades sociales.

La tendencia actual y mundial de los gobiernos es la tecnología en beneficio de las demandas colectivas de la sociedad; los mecanismos electrónicos hablan de la transformación contemporánea del por impacto en la eficiencia y eficacia de la administración pública; la reactivación desarrollo del aparato productivo y la confianza de la ciudadanía; la gobernabilidad, la efectividad y el desarrollo equilibrado son los objetivos principales que persigue el gobierno electrónico (Vaca, 2016 , p. 4).

III. Comités evaluadores de ofertas en las APP y CPP

En principio, es importante plantear la posible la aplicación de la CEO en la alianzas público-privadas para optimizar los recursos destinados a estas figuras de asociación.

Ante este reto ha emergido con fuerza en las últimas décadas el modelo de CPP, como herramienta que da respuesta a la necesidad de acotar el déficit de infraestructuras y las limitaciones que los gobiernos tienen para su construcción, financiación y gestión (Ridao, 2012, p. 28).

Es necesario que hagamos referencia a la regulación de las asociaciones público - privadas en el artículo 13 de la Ley 1882 del 2018 donde se establece que la entidad estatal podrá reconocer derechos reales y explotación sobre inmuebles, realizando una tasación, siguiendo reglas del mercado y a la posibilidad de explotación económica todo esto condicionado a la disponibilidad de la infraestructura y el cumplimiento de estándares de calidad.⁶⁴

⁶⁴ **ARTÍCULO 13.** Modifíquense los párrafos 4, 5 y 6 del artículo 50 de la Ley 1508 de 2012, modificado por el artículo 37 de la Ley 1753 de 2015.**PARÁGRAFO 4.** En proyectos de asociación público-privada de iniciativa pública y de iniciativa privada, la entidad estatal competente podrá reconocer derechos reales sobre inmuebles que no se requieran

Además, las razones para implementar fórmulas novedosas para la reducción del déficit público son importantes y deben tenerse en cuenta en todos los PAA de los municipios colombianos: “La funcionalidad de las fórmulas de CPP seguirá vigente, pues, en su doble razón de ser: la aportación desde el sector privado de más valor añadido en la gestión por menos dinero y el efecto coadyuvante de la reducción del déficit público” (Ridao, 2012, pág. 29).

No obstante, para realizar una correcta adjudicación es necesario elaborar una etapa pre-contractual ordenada resulta práctico la utilización de mecanismos previstos y alternos para la consecución del mejor resultado, tal como lo señala Ridao (2012) cuando afirma: “los agentes privados para construcción de infraestructuras y prestación de servicios públicos, sin menoscabo de herramientas contempladas en la legislación en la contratación pública para evaluar el posible uso de una CPP previo a la adjudicación”. (p. 30). Todo esto para evitar errores costosos al estado en la ejecución de obras bajo alianzas público-privadas.

Como en el caso de Odebrecht, en el cual el mismo Estado colombiano está intercediendo con los bancos para asumir las deudas que dejó esta firma corrupta que obtuvo la adjudicación de contratos mediante sobornos “La Procuraduría calcula que la deuda es de \$1,2 billones y, a su juicio, bajo ninguna circunstancia el país puede asumirla. En contraste, el Ministerio asegura que su posición está respaldada en una reciente decisión de la Corte Constitucional, que dio su visto bueno a una ley que estableció pautas para la liquidación de contratos de asociaciones público-privadas” (ESPECTADOR, 2019).

IV. Conclusiones

En primer lugar, es necesaria la implementación de figuras que fortalezcan la aplicación de los principios de contratación estatal para propiciar la selección objetiva que es tan beneficiosa para las entidades estatales en la ejecución de sus funciones y para la sociedad en la satisfacción de sus necesidades. Por tal razón es

para la prestación del servicio para el cual se desarrolló el proyecto, como componente de la retribución al inversionista privado. El Gobierno nacional reglamentará las condiciones bajo las cuales se realizará el reconocimiento de los derechos reales y de explotación sobre inmuebles, garantizando que su tasación sea acorde con su valor en el mercado y a las posibilidades de explotación económica del activo. Adicionalmente, se incluirán en dicha reglamentación las condiciones que permitan que el inversionista privado reciba los ingresos de la explotación económica o enajenación, condicionados a la disponibilidad de la infraestructura y al cumplimiento de los estándares de calidad y niveles de servicio pactados.

que se propone la aplicación de la CEO en Colombia teniendo en cuenta el potencial de apoyo que puede prestar a algunas Entidades Estatales y territoriales no por la imposibilidad de sus funcionarios públicos sino por la dificultad que muchas veces significa evaluar ofertar técnicas para la selección de contratista en la licitación de contrato de obra. Aclaración necesaria para no incurrir en una falacia de generalización al afirmar situaciones contrarias a la realidad, todo lo anterior para recalcar que la CEO solo sirve como apoyo a la contratación pública colombiana para buscar incrementar la eficiencia de la inversión de recursos públicos.

En segundo lugar, la conformación de los comités evaluadores de ofertas es correcta respecto a la necesidad que los genera, la cual es el apoyo técnico de funcionarios idóneos, para este fin se realizó el análisis de las características de la figura CEO teniendo en cuenta los estudios previos que fundamentaron la aplicación de la figura en Argentina realizando un estudio de derecho comparado con disposiciones como: Decreto 436/00, Decreto 1030/2016 y resolución 889 del 2018 para poder establecer la posibilidad real de inclusión de la CEO en el ordenamiento jurídico colombiano pues la proposición incluye algunas variaciones especiales teniendo en cuenta las necesidades que especiales que se piensan satisfacer.

Respecto al funcionamiento de la CEO se concluye que consta de varias etapas precisas y bien definidas por parte de la norma que regula el funcionamiento de la comisión para la conformación de un parte técnico serio y donde tiene presencia simultánea todos los integrantes del comité, generando un parte de tranquilidad respecto a la función ejercida por el comité. Eso sí teniendo en cuenta la importancia de la convocatoria de la comisión por parte de la entidad que la necesite. La selección de los miembros de la CEO se tomo como base el Concurso de meritos regulado en la ley 80 de 1993, ley 1150 del 2007, Decreto 1082 del 2015, Decreto 1510 del 2013 y Decreto 2474 del 2008 en sus dos modalidades definidas todo esto para evidenciar que la figura es factible en su aplicación para brindar apoyo a la Entidades Estatales y Territoriales que la necesiten para el cumplimiento de sus funciones.

Analizando el origen normativo de la CEO nació como respuesta a la búsqueda incansable de la oferta más favorable al momento de adjudicar según un criterio técnico de expertos, fue instaurado a nivel nacional en el territorio argentino para la aplicación de la comisión en la contratación estatal. Por otro lado, respecto a la jerarquía, inferimos que se trata de un organismo público, estatal y desconcentrado dentro de la organización administrativa pública siendo un

organismo que puede ayudar a la protección de los principios de contratación estatal, fomentar la selección objetiva y lo más importante hacer efectivo el deber constitucional de planeación.

Además, respecto al apoyo que puede prestar el CEO en la elaboración, cumplimiento y vigilancia del plan anual de adquisiciones es muy importante pues, en la planeación de la inversión de recursos públicos se evita la improvisación, lo cual podría evitar costos adicionales en los procesos de contratación pública en el contrato de obra. El apoyo que puede brindar el CEO es muy grande pues puede servir de vigilancia en la ejecución de obligaciones en las APP, donde se unen recursos públicos y privados para ejecutar mega obras, razón por la cual es fundamental la vigilancia técnica de expertos en las materias a contratar con la aplicación de los principios de contratación estatal y el deber constitucional de planeación.

Finalmente, respecto al soporte técnico que puede brindar la CEO en su aplicación en la nueva plataforma de contratación estatal como el SECOP II es muy variado pues puede ser solicitado para evaluación técnica de ofertas, para estructurar pliego de condiciones y resolución de observaciones respecto a la especialidad que tenga cada experto. Todo mediante el uso de la plataforma digital ya existente y aplicada a lo largo del territorio nacional, razón por la cual la comisión si es una respuesta efectiva para fortalecer la aplicación de principios de contratación estatal y el deber constitucional de planeación.

Bibliografía

- Sentencia 2012-00012 de diciembre 10 del 2015 , 73001-23-31-000-2012-00012 (Consejo de Estado Seccion Tercera 10 de 12 de 2015).
- Aguilar, H. J. (2016). Manual de contratacion pública 2 edición . En H. J. Aguilar, *Manual de contratacion pública 2 edición* (pág. 223). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones .
- Agustín, A. G. (1964). Obra Pública y Contrato de obra pública . En A. G. Agustín, *Obra Pública y Contrato de obra pública* (pág. 46 y 47). Buenos Aires : www.gordillo.com.
- Amazo, P. D. (2009.). ¿ Es paradójica la autonomía de la voluntad frente al principio de legalidad en los contratos estatales? *Red Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 5.
- Andadre, M. M. (2018). reforma en materia de disciplina financiera de la entidades federativas FCE . En M. M. Andadre, *reforma en materia de disciplina financiera de la entidades federativas FCE* (pág. 120). Mexico D.F: Fondo de Cultura Económico.
- Andrade, M. M. (2018). Reforma en materia de disciplina financiera de las entidades federativas . En M. M. Andrade, *Reforma en materia de disciplina financiera de las entidades federativas* (pág. 57). México D.F : FCE Fondo de Cultura Económica .
- Aponte, D. I. (2014). Las fallas de planeación y su incidencia en el contrato estatal de obra. *Revista Digital de Derecho Administrativo No. 11*, 178,179,180 y 192.
- Arana García, E., Castillo Blanco, F., & Villalba Pérez, F. (2014). Nociones basicas de la contratación pública. En E. Arana García, F. A. Castillo Blanco, & F. L. Villalba Pérez, *Nociones basicas de la contratación pública* (págs. 8-9-66). Madrid: Tecnos Difusora Larousse.
- Arenas, A. C. (2015). El sector público económico de ámbito estatal: su régimen jurídico y realidad actual. *Dykinson*, 64.
- Baena, d. A. (1968). Contratistas extranjeros y productos de fabricación extranjera en la legislación vigente sobre contratos de la administración. *Revista de Administración Pública, núm 057, CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, 408.
- Barra, R. C. (1988). Contrato de Obra Pública . En R. C. Barra, *Contrato de Obra Pública* (pág. 922). Buenos Aires : Editorial Abáco de Rodolfo dePalma S.R.L.
- Barral, V. I. (2004). La regulación del comercio electrónico. En V. I. Barral, *La regulación del comercio electrónico* (pág. 44). Madrid : Dykinson .

- Barrero, R. M. (1997). La suspensión de la ejecución del contrato de obra pública. *Revista de Administración Pública, núm 142, CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, 112 - 114.
- Batet Jiménez, M. P. (2011). Gestión administrativa. En M. P. Batet Jiménez, *Gestión administrativa* (pág. 15). París : Universitat Jaume I. Servei de Comunicació.
- Benito, L. B. (2004). Financiación privada de obras públicas. En L. B. Benito, *Financiación privada de obras públicas* (pág. 3). Ediciones Deusto - planeta de Agostini Profesional y Formación.
- Bocanegra, R. J. (2011). La administración electrónica en España: implantación y régimen jurídico. En R. J. Bocanegra, *La administración electrónica en España: implantación y régimen jurídico* (págs. 52-53). Barcelona: Atellier.
- Burzaco, S. M. (2019). Contratación pública. En S. M. Burzaco, *Contratación pública* (pág. 38). Madrid : Dykinson.
- Bustamante, R. L. (2014). Contratación y supervisión de trabajos de preimpresión. En R. L. Bustamante, *Contratación y supervisión de trabajos de preimpresión* (pág. 46). Madrid : IC Editorial .
- Campos, A. C. (2017). Transparencia y acceso a la información en las corporaciones locales. En A. C. Campos, *Transparencia y acceso a la información en las corporaciones locales* (pág. 73). Madrid: Wolters Kluwer .
- Canales, G. Á. (2010). la contratación del sector público tras las reformas de 2010. En G. Á. Canales, *la contratación del sector público tras las reformas de 2010* (pág. 52). Madrid: Reus .
- Cano, M. A. (2018.). Guía para la gestión de expedientes de contratación pública local: incluye modelos de expedientes adaptados a la LCSP. En M. A. Cano, *Guía para la gestión de expedientes de contratación pública local: incluye modelos de expedientes adaptados a la LCSP* (pág. 33). Madrid: Wolters Kluwer.
- Cantera, C. J. (2018). Vademécum de contratación pública: 1.400 preguntas y respuestas que analizan el nuevo contenido de la ley 9/2017, de 0 de noviembre, de Contratos del Sector Público. En C. J. Cantera, *Vademécum de contratación pública: 1.400 preguntas y respuestas que analizan el nuevo contenido de la ley 9/2017, de 0 de noviembre, de Contratos del Sector Público* (pág. 17). Madrid, España: Wolters Kluwer.
- Carretero, P. A. (1964). El contrato administrativo ante la ley de bases de contratos del Estado de 28 de diciembre de 1963. *Revista de Administración Pública, núm 045, CEPC- Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, 166-167.

- Castro, C. C. (2017). La corrupción pública y privada: causas, efectos y mecanismos para combatirla. En C. C. Castro, *La corrupción pública y privada: causas, efectos y mecanismos para combatirla* (pág. 34). Bogotá: Universidad del Rosario.
- Chavarro, C. J. (2016). Contratación estatal y registro único de proponentes (4a. ed.). En C. J. Chavarro, *Contratación estatal y registro único de proponentes* (4a. ed.) (pág. 160). Bogotá : Grupo Editorial Nueva Legislación SAS.
- Chavez. (2006). La medición de los balances de las finanzas publicas. En J. A. Chavez Presa, *La medición de los balances de las finanzas publicas* (pág. 362). México D.F: Red Análisis Económico.
- Chávez, M. A. (2012). Los convenios de la administración: entre la gestion pública y la actividad contractual (2da. ed). En M. A. Chávez, *Los convenios de la administración: entre la gestion pública y la actividad contractual* (2da. ed) (pág. 16). Bogotá: Universidad del Rosario.
- Chica, V. S. (2011). Una mirada a los nuevos enfoques de la gestión pública. En V. S. Chica, *Una mirada a los nuevos enfoques de la gestión pública* (pág. 64). Malaga : D- Escuela Superior de Administración Pública .
- Código Administrativo 2018. (2018). *Wolters Kluwer*, 537 y 538.
- Cubidos, C. J. (2016). regulación del mercado, contratacióm pública y derechos humanos. En C. J. Cubidos, *regulación del mercado, contratacióm pública y derechos humanos* (pág. 39). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Cuello. (2009). Contratos de la Administracion Publica. En F. Cuello Duarte, *Contratos de la Administracion Publica* (pág. 92). Bogota : Ecoe Ediciones .
- Diaz, Bravo, & Rodríguez. (2016). contratos administrativos en chile. En B. &. Diaz, *contratos administrativos en chile* (pág. 160). Santiago: Ril editores.
- Dominguez, B. D. (1984). Garantías en el cumplimiento contractual: penalidades y estipulatio poenae. *Revist de Administración Pública, núm 104, Centro de Estudios Politicos y Constitucionales*, 45.
- Enrique, Sayagues Iasso. (2005). La licitación pública. En S. I. Enrique, *La licitación pública* (pág. 40 y 103). Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F.
- Escrihuela, M. F. (2018). Guía práctica de la contratación del sector público (4a. ed.). *Wolter Kluwer*, 35.
- ESPECTADOR, E. (27 de 07 de 2019). Cuenta regresiva para saber quién pagará las deudas de la ruta del sol 2. *EL ESPECTADOR*, pág. 1.
- Esquerda, R. J. (1995). Principales innovaciones de la ley de contratos de las administraciones Pública, núm 138, . *CEPC - Centro de Estudios Politicos y Constitucionales*, 367.

- Fernández, A. J. (2018). El nuevo régimen de contratación pública: comentarios a la luz de la ley 9/2017 de contratos del sector público. En A. J. Fernández, *El nuevo régimen de contratación pública: comentarios a la luz de la ley 9/2017 de contratos del sector público* (pág. 89). Madrid, España : Wolter Kluwer.
- Fernández, F. L. (2017). Los encargos a medios propios en la legislación actual. En F. L. Fernández, *Los encargos a medios propios en la legislación actual* (pág. 23). Madrid: Editorial Reus.
- Fernández, F. R. (2013). El contrato electrónico: formación y cumplimiento . En F. R. Fernández, *El contrato electrónico: formación y cumplimiento* (pág. 41). España : JM BOSCH EDITOR .
- Fernández, M. J. (2003). La colaboración de la Administracion con la empresa privada en la provisión plural de servicios de bienestar a las personas mayores. Intervención Psicosocial. En M. J. Fernández, *La colaboración de la Administrací´on con la empresa privada en la provisión plural de servicios de bienestar a las personas mayores. Intervención Psicosocial* (pág. 6). Madrid : Colegio Oficial de Psicologos de Madrid .
- Fibla, C. D. (2010). El contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado: una perspectiva jurídica, politológica y emocional. En C. D. Fibla, *El contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado: una perspectiva jurídica, politológica y emocional* (pág. 26). Madrid: Bubok Publishing.
- Flamme, M.-A. (1956). Conclusiones aprobadas sobre los contratos de obras públicas de la administración. *Revista de Administración Pública*, núm 021 CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 128.
- Gabino, E. C. (2004). Contratos administrativos: culturas y sistemas jurídicos comparados. *Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM*, 34-40.
- García, R. F. (2013). Eficiencia energetica y derecho. En R. F. García, *Eficiencia energetica y derecho* (pág. 99). Madrid: Dykinson.
- García-Trevijano, G. E. (1988). La licencia de obras en los contratos administrativos. *Revista de Administracion Pública*, núm 116 CEPC- Centro de Estudios Polpiticos y Constitucionales, 54.
- Gimeno Feliu, J. M. (2016). La corrupción en la contratación pública. En A. Castro Moreno, & P. Otero González, *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada* (págs. 13-50). Madrid: Dikynson.
- Gimeno, F. J. (1997). Una valoración crítica sobre el procedimiento y contenido de las ultimas reformas legales en contratacion pública. *Revista de Administracion Pública*, 142.

- Gobaneff, Y. (2006). Problemas teóricos en la contratación pública en Colombia. En Y. Gobaneff, *Problemas teóricos en la contratación pública en Colombia* (págs. 4-6-7). Bogotá: Red Cuadernos de Administración.
- Gómez, A. C. (2013). La mejora regulatoria (Better Regulation): aplicaciones en materia de contratación pública. En A. C. Gómez, *La mejora regulatoria (Better Regulation): aplicaciones en materia de contratación pública* (págs. 22-23). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Gómez, G. J. (2018). La determinación del precio de los contratos públicos con base en el coste. En G. J. Gómez, *La determinación del precio de los contratos públicos con base en el coste* (pág. 53). Madrid : Wolters Kluwer.
- González, d. A. (2016). Manual de actuación de los testigos sociales. En d. A. González, *Manual de actuación de los testigos sociales* (págs. 16-19). Ciudad de México: Instituto Mexicano de Contadores.
- González, L. V. (2016.). Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada. En L. V. González, *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada* (págs. 13-14). Madrid: Ministerio de defensa España.
- González, N. F. (1965). La presentación indirecta de ofertas en los procedimientos de selección de contratistas. *Revista de Administración Pública*, núm 046, CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 152.
- González-Varas, I. S. (1997.). La contratación de las comunidades europeas. En I. S. González-Varas, *La contratación de las comunidades europeas* (págs. 199-200-201). Madrid: Revista de Administración Pública.
- Laguna, d. P. (1995). La renuncia de la administración pública al derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, 202.
- Lopez, N. A. (2016.). en Colombia, solo uno de cada cuatro corruptos pagan cárcel. *Revista Portafolio* , 1.
- López, R. L. (1956). Los contratos de obras públicas en España. *Revista de Administración Pública*, núm. 021, CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 5.
- López-Font, M. J. (1994). La apertura de los procedimientos nacionales de adjudicación de contratos públicos a las empresas de otros estados miembros de la Unión Europea. *Revista de Administración Pública*, núm 133, CEPC- Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 6.
- Mabras, G. J. (2013). Las empresas y el sector público: como vender a los ayuntamientos. En G. J. Mabras, *Las empresas y el sector público: como vender a los ayuntamientos* (pág. 19-56). Madrid: Editorial UOC.

- Madariaga, I. J. (2004). La irrupción de Internet en la contratación de activos financieros. *Ediciones Deusto - Planeta de Agostini Profesional y Formación S.L.,* 2.
- Marienhoff, M. s. (2003). *tratado de derecho administrativo*. Buenos aires: abeledoperrot.
- Martínez, F. J. (2016). Contratación pública y transparencia: medidas prácticas para atajar la corrupción en el marco de la nueva regulación. En F. J. Martínez, *Contratación pública y transparencia: medidas prácticas para atajar la corrupción en el marco de la nueva regulación* (pág. 24). Madrid, España : Wolter Kluwer.
- Martínez, L.-M. J. (1997). ¿Sociedades públicas para construir y contratar obras públicas? *Revista de Administración Pública, núm 144 CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, 48.
- Meade, H. C. (2002). Licitación pública y medios de defensa. En H. C. Meade, *Licitación pública y medios de defensa* (pág. 15). Mexico D.F: Miguel Angel Porrúa.
- Menéndez, S. E. (2002). El nuevo sistema legal francés en materia de contratación de las administraciones públicas. Hacia la unidad de jurisdicción. *Revista de Administración Pública CEPC- Centro de Estudios Políticos y Constitucionales* , 463.
- Modelo, B. J. (2018). Guía de fiscalización en las entidades locales. *Wolters Kluwer*, 16,21 y 26.
- Morales, G. M. (2010). Ley y reglamento de obras públicas y servicios relacionados con las mismas: análisis y comentarios. En G. M. Morales, *Ley y reglamento de obras públicas y servicios relacionados con las mismas: análisis y comentarios* (pág. 15). México : Instituto Politécnico Nacional.
- Moreno, M. J. (2018). Los contratos administrativos y su aplicación: obras, suministros, servicios y concesiones de obras y servicios. En M. J. Moreno, *Los contratos administrativos y su aplicación: obras, suministros, servicios y concesiones de obras y servicios* (pág. 19). Madrid : Wolters Kluwer.
- Municipal, I. d. (2016). *Resultados 2015-2016*. Bogotá : Transparencia Colombia ORG.
- Nieto, G. E. (2003). El new public management y el gobierno a través de contratos en el Reino Unido. *Revista de Administración Pública, núm. 162 CEPC - Centrode Estudios Políticos y Constitucionales*, 395.
- Nieto, M. A. (2014). Public compliance: prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos. En M. A. Nieto, *Public compliance: prevención de la corrupción en administraciones públicas y*

- partidos políticos* (págs. 44-45). Castilla la Mancha: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Oller, R. M. (2013). El régimen de contratación de los poderes adjudicadores que son administración pública. En R. M. Oller, *El régimen de contratación de los poderes adjudicadores que son administración pública* (págs. 16-17-18). Madrid: Reus .
- Olmeda, P. A. (2018). Comentarios a la Ley de contratos del sector público: adaptados a la Orden HFP/1298/2017, DE 26 DE DICIEMBRE . En P. A. Olmeda, *Comentarios a la Ley de contratos del sector público: adaptados a la Orden HFP/1298/2017, DE 26 DE DICIEMBRE* (pág. 44). Madrid, España: Wolters Kluwer.
- Oviedo, A. J. (2009). Convenión de las naciones unidas sobre la utilización de comunicaciones electrónicas en contratos internacionales. En A. J. Oviedo, *Convenión de las naciones unidas sobre la utilización de comunicaciones electrónicas en contratos internacionales* (pág. 23). Bogotá, Colombia : Red international Law: Revista colombiana de Derecho .
- Pachón, L. C. (2019). Contratación pública: análisis normativo, descripción de procedimientos, estatuto general, normas complementarias, decretos 1510 del 2013 y 791 del 2014. En L. C. Pachón, *Contratación pública: análisis normativo, descripción de procedimientos, estatuto general, normas complementarias, decretos 1510 del 2013 y 791 del 2014* (pág. 13). Bogotá: Ecoe Ediciones .
- Páez, M. Á. (2009). Aplicabilidad del modelo de nueva administración pública. *Red Revista Estudios Socio- jurídicos*, 4.
- Parada, V. J. (1965). La nueva ley de contratos del Estado. *Revista de Administración Pública, núm 047, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, 401.
- Pérez, A. V. (2014). Ley de contratos del sector público (2a. ed.). En A. V. Pérez, *Ley de contratos del sector público (2a. ed.)* (pág. 22). Madrid: Dykinson.
- Pérez, E. (2012). Elementos de derecho público económico: la constitución económica: empresas estatales y servicios públicos. En E. Pérez, *Elementos de derecho público económico: la constitución económica: empresas estatales y servicios públicos* (pág. 7). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones .
- Pérez, E. a. (2009). Manual de contratos del Estado. En E. a. Pérez, *Manual de contratos del Estado* (pág. 9). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Pino, R. J. (1996.). Régimen de Contratación Estatal. En B. B. Herrera, H. Riveros Serrato, L. Navas León, A. R. Henao Sagobal, E. Gonzáles López, C. E. Naranjo Flórez, . . . L. López Díaz, *Regimen de Contratación Estatal* (pág. 39). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Pintos, S. J. (2017). La implantación de la administracion electrónica y de la e-factura. *Wolters Kluwer*, 22.
- Presidencia, d. C. (2014). Resolución ministerial: lineamientos para la promoción de un codigo de ética de la función pública en la entidades públicas del poder ejecutivo. En d. C. Presidencia, *Resolución ministerial: lineamientos para la promoción de un codigo de ética de la función pública en la entidades públicas del poder ejecutivo* (pág. 8). Miami, Florida: El Cid.
- Quintans, M. (2009). Finanzas públicas. En M. Quintans, *Finanzas públicas* (pág. 15). Madrid: El Cid Editor.
- Ridao, i. M. (2012). La colaboración público-privada en la provision de infraestructuras: revision criticca y recomendaciones de mejora al marco regulador(contratación, financiación, fiscalidad, contabilidad publica y control externo). En i. M. Ridao, *La colaboración público-privada en la provision de infraestructuras: revision criticca y recomendaciones de mejora al marco regulador(contratación, financiación, fiscalidad, contabilidad publica y control externo)* (págs. 28-29-30). Barcelona : Atelier .
- Roa, Rojas, & Diaz, &. (2008). Regimen de contratacion estatal. En R. &. Roa, *Regimen de contratacion estatal* (pág. 37). Bogota: Ecoe Ediciones.
- Rodríguez, M.-R. M. (2018). La reforma de las administraciones públicas. En M.-R. M. Rodríguez, *La reforma de las administraciones pública* (pág. 14). España : Bubok Publishing .
- Rodríguez, V. d. (1975). Teoria y práctica de la contratación administrativa. *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, 369-370.
- Romero, P. J. (1973). Aportación al estudio de la selección de contratistas en Costa Rica. *Revista de Administración Pública, núm, 071, CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, 521.
- Santiago Uturbey y Gustavo Sá Zeichen. (2013). LA COMISION EVALUADORA DE OFERTAS. UN ORGANISMO SUI GENERIS EN EL PROCEDIMIENTO DE ADQUISICIONES. En S. U. Zeichen, *LA COMISION EVALUADORA DE OFERTAS. UN ORGANISMO SUI GENERIS EN EL PROCEDIMIENTO DE ADQUISICIONES* (págs. 784,783,786,787,788,789). Buenos aires, Argentina: Asociación de Docentes Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires.

- Saz, C. S. (1994). La huida del derecho administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas. *Revista de Administración Pública*, núm 133, CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 63.
- Sentencia 1998-01743 de 24 de abril del 2013 , 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315) (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera Subseccion C 24 de abril de 2013).
- Serrano, S. Y. (2015). El contrato Estatal en el contexto de la nueva legislación. En S. Y. Serrano, *El contrato Estatal en el contexto de la nueva legislación* (págs. 165 - 166-168). Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Soto, K. E. (1978). La contratación administrativa: un retorno a la fuentes clásicas del contrato. *Revista de Administracion Pública* , 572.
- Tamayo, J. L. (2016). Temas contemporáneos de la contratación pública . *Corporación Editora Nacional*, 5-6-7.
- Tena, J. I. (2013). Texto refundido de la Ley de contratos del Sector Público (3a. ed.). En J. I. Tena, *Texto refundido de la Ley de contratos del Sector Público* (3a. ed.) (pág. 55). Madrid : Tecnos .
- Triana. (2014). Fución de Supervisión de la Contratación Estatal, Un analisis desde el Principio de transparencia y la seguridad jurídica. En O. A. Triana, *Fución de Supervisión de la Contratación Estatal, Un analisis desde el Principio de transparencia y la seguridad jurídica* (pág. 4). Bogotá: Universidad Catolica de Colombia .
- Unión, Europea. (2010). *Principio de Precaución*. Unión Europea: Unión, Europea.
- Vaca, N. C. (2016). Fundamento de la contratación pública (2a. ed). En N. C. Vaca, *Fundamento de la contratación pública* (pág. 4). Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones .
- Valero, L. N. (1997). Régimen jurídico de las actuaciones administrativas preparatorias de los contratos en la ley 13/1995 del 18 de mayo: consideración especial de las tramitaciones urgente y de emergencia. *Revista de Administración Pública*, 511.
- Villamizar. (2009. p 39). El derecho colectivo: "moralidad administrativa" en la contratacion estatal: fortalecimiento de los principios del derecho administrativo. En E. A. Villamizar Schiller, *El derecho colectivo: "moralidad administrativa" en la contratacion estatal: fortalecimiento de los principios del derecho administrativo* (págs. 17y 39). Bogota: Red Revista Estudios Socio-Juridicos.
- Zuñiga, E. D. (2016). Temas contemporáneos de la contratación pública. VV.AA *FORO: revista de derecho No. 25* (pág. 57). Quito : Corporación Editorial Nacional .

