

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-03
		Versión: 01
		Página 1 de 10

IMPLICACIONES DEL PLIEGO DE CONDICIONES EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA COLOMBIANO A PARTIR DE LA LEY 1150 DE 2007

VÍCTOR HUGO GARZÓN DUQUE
victorkt1@hotmail.com
Institución Universitaria de Envigado

JUAN CARLOS SALAS HERRERA
juanersa@hotmail.com
Institución Universitaria de Envigado

ROBERT SCHNEIDER USQUIANO SOTO
bob.u@hotmail.com
Institución Universitaria de Envigado

Resumen: En este artículo, se busca describir las implicaciones del pliego de condiciones en el procedimiento de licitación pública colombiano a partir de la Ley 1150 de 2007, para ello, se establece la naturaleza jurídico-administrativa del pliego de condiciones, se conceptualiza además sobre el pliego de condiciones a la luz de la normatividad existente y los aportes realizados por la doctrina y la jurisprudencia; se identifica la competencia, el objeto, la finalidad, la moralidad, la forma y la causa o motivo del pliego de condiciones teniendo como referente la Ley 1150 de 2007; y se distingue la ineficacia de pleno derecho de las cláusulas del pliego de condiciones, dado el carácter poco claro que el ordenamiento impone a la luz de la normatividad privada.

Palabras claves: *Pliego de condiciones – Licitación pública – Ley 1150 de 2007 – Contratación estatal – Ley 80 de 1993.*

Abstract: This article seeks to describe the implications of the specifications in the bidding process from the Colombian Law 1150, 2007, for it sets the legal and administrative nature of the specifications is also conceptualized on the specifications in the light of existing regulations and contributions made by the doctrine and jurisprudence, identifies competition, the object, purpose, morality, shape, and the cause or reason to the specification given as a reference law 1150, 2007 and distinguishes the ineffectiveness of law clause of the specification, given the unclear that the order imposed on the light of private regulation.

Keywords: *Specification - Bidding - Law 1150 of 2007 - Government Contracts - Act 80 of 1993.*

1. INTRODUCCIÓN

Para el desarrollo de este escrito, se tuvo en consideración como punto de partida que en Colombia la Constitución de 1991 generó cambios en los principios constitucionales y legales, trayendo como consecuencia una modificación

sustancial de la concepción del Estado. Como es apenas lógico este nuevo ordenamiento jurídico afectó necesariamente la figura de la contratación estatal. Es así como poco tiempo después, en 1993, se expide la Ley 80 la cual dicta los principios y reglamenta la contratación pública en Colombia, por mandato del último inciso del numeral 25 del artículo 150 de la Carta Política.

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 2 de 10

En la actualidad, en el contexto de la globalización económica, la libertad de competencia y de empresa, el importante papel del Estado como comprador de bienes y servicios y la creciente participación de los particulares en el cumplimiento de las funciones públicas, han comportando para el Estado colombiano el imperativo de flexibilización de su sistema de contratación pública a lo largo de los últimos años, en especial, el preceptuado a través de la Ley 80 de 1993. Y en ese proceso, cada reforma ha buscado realizar el propósito de modernizar los procedimientos de contratación, con miras a hacer más eficiente y transparente la gestión contractual, mediante la simplificación de los procesos contractuales y la mayor aplicación del principio de selección objetiva.

El logro de esos propósitos, en un contexto económico globalizado y con altas exigencias de eficiencia y transparencia en los procesos, inspiró la reforma que al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contenida en la Ley 1150 de 2007, *“por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos”* (Congreso de la República, Ley 1150 de 2007).

Por medio de dicha Ley, el Congreso de la República, y luego el Gobierno Nacional en ejercicio de su potestad reglamentaria, crearon nuevas instituciones en el sistema de contratación estatal y reformuló las existentes, a fin de ampliar el acceso a la contratación, adecuar los procesos de selección al objeto del contrato, reformular el principio de la selección objetiva para la contratación estatal, reducir costos y trámites a través del fortalecimiento del Registro Único de Proponentes y la implementación del Sistema Electrónico de Contratación Pública y reforzar la gama de garantías para cubrir los riesgos del ofrecimiento, ejecución y liquidación de los contratos.

Precisamente, uno de esos elementos, corresponde al pliego de condiciones como procedimiento administrativo de licitación pública, de ahí que la investigación que busca desarrollarse, pretende abordar el análisis crítico de uno de los temas más trascendentes de la contratación estatal, el pliego de condiciones, columna vertebral del procedimiento administrativo de licitación pública.

La contratación estatal en Colombia se ha caracterizado, entre otras cosas, por tener un carácter eminentemente reglado; éste se justifica en la medida del interés que representa para la comunidad el objeto contractual, de acuerdo a los fines perseguidos por la administración. A diferencia de los negocios jurídicos de los particulares, en la contratación estatal, es imperativo el cumplimiento de todos los requisitos previstos por el derecho positivo para que se produzca una manifestación de voluntad válida y eficaz. Así, las entidades públicas para la selección de sus contratistas, están sometidas en primer lugar a la Constitución, la legislación, los reglamentos y las demás fuentes secundarias creadoras de normatividad, dentro de las cuales, el pliego de condiciones es su principal exponente.

De esta manera, se pretende brindar una concepción descriptiva y explicativa de los elementos integradores de la “ley del contrato”¹, a saber: concepto, naturaleza jurídica, importancia o condición especial de “ley del contrato”, ineficacia de pleno derecho de sus cláusulas y régimen de control. El estudio de los elementos citados, parte de las elaboraciones administrativas o de la práctica contractual (mediante el estudio de pliegos de condiciones de licitaciones públicas), doctrinarias (tanto nacionales como extranjeras) y jurisprudenciales al respecto, para finalizar con un examen crítico, aportando así nuevos elementos de juicio para el análisis y la discusión de tan esencial materia.

¹ Denominación ampliamente aceptada dentro de la doctrina jurídica para el pliego de condiciones.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 3 de 10

2. IMPLICACIONES DEL PLIEGO DE CONDICIONES EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA COLOMBIANO A PARTIR DE LA LEY 1150 DE 2007

2.1 IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS PARA LA EFICIENCIA Y LA TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Eficiencia y transparencia se presentan como dos caras de una misma moneda en la nueva reforma a la contratación estatal. Como se anotó, estos dos aspectos representan los objetivos más importantes de la Ley 1150 de 2007 (Sentencia C-259 de 2008), al punto de hacer parte de su título y presentarse el uno –la eficiencia–, como la condición para el logro del otro –la transparencia. Esta formulación se hizo expresa en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 20 de 2005 del Senado de la República, que devino en la Ley 1150 de 2007, y en el cual se lee:

A criterio del Gobierno Nacional, sólo si el proceso contractual es más eficiente, podrá el mismo ser más transparente. En ese sentido, será la agilidad y simplicidad de los procesos, la mejor garantía de la probidad en el manejo de los recursos públicos involucrados. No creemos en consecuencia en la premisa propia de regulaciones anacrónicas, en el sentido de que la proliferación de trámites sea la forma de evitar prácticas corruptas. Por el contrario, la mayor agilidad y eficiencia no sólo reducirá los costos de transacción que encarecen la contratación pública sino que además tendrá como fruto la eliminación de espacios que puedan ser utilizados desde la venalidad para usufructuar indebidamente el patrimonio de los colombianos.

Para ello, la reforma desarrolla sus propósitos mediante la configuración de distintos mecanismos.

2.1.1 Reformulación del principio de selección objetiva

El principio de selección objetiva, uno de los aspectos nodales de la reforma, se presenta como

el principal instrumento de eficiencia y transparencia en la contratación. El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 la define así: “*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*”.

Sin embargo, su consagración no es nueva, pues ya el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, que fue derogado por el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, se refería a él. Sin embargo, la virtud de la reforma en este aspecto tiene que ver con la reformulación que en la Ley 1150 se hace de este principio, en el sentido de superar la confusión existente en la Ley 80 entre las condiciones relativas al proponente y las referidas a la oferta, que no daba elementos objetivos para asignar mayor importancia a unas u otras a la hora de seleccionar al contratista.

De esta manera, resultaba potestativo de la entidad dar puntaje a circunstancias relacionadas con el proponente, lo que, en el peor de los casos, permitía el direccionamiento de los procesos hacia un determinado proponente o hacia un grupo de ellos, con evidente perjuicio de la transparencia que debe presidir el proceso. Aun si no se usaba la permisión legal de esa manera, de cualquier forma la entidad podía terminar adquiriendo el peor producto o el más caro, simplemente porque se concentraba en evaluar al “mejor proponente”. Lo que la administración adquiere es [sic] bienes, obras o servicios y no proponentes (Suárez, 2009:60-61).

Esta situación quiso ser corregida por la Ley 1150 de 2007, en cuya exposición de motivos y respecto del principio de selección objetiva se dijo:

Piedra angular de la apuesta que hace el proyecto por la obtención de los objetivos concurrentes de eficiencia y transparencia se encuentra en la reformulación del contenido del deber de selección objetiva con el objeto de que la evaluación de las

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 4 de 10

ofertas se concentre en los aspectos técnicos y económicos, de forma que las condiciones del proponente (capacidad administrativa, operacional, financiera y experiencia) no sean objeto de evaluación; es decir, se conviertan en requisitos de habilitación para participar en el proceso ("pasa, no pasa") y en consecuencia la evaluación de las ofertas se concentre en los aspectos técnicos y económicos. (Proyecto de Ley 20 de 2005).

Así, el ya referido artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 consagra que para la realización de este principio,

(...) los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

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 6° de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.

2. 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.

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.

4. En los procesos para la selección de consultores se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, se podrán utilizar criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate.

En ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores.

Parágrafo 1°. 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, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

Parágrafo 2°. Las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos.

De la nueva formulación del principio de selección objetiva que hace este artículo se tiene que la entidad administrativa cuenta con cuatro criterios para determinar el la propuesta que

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 5 de 10

acogerá para la celebración del contrato. El estudio de cada uno de ellos, se hará como sigue:

El primero hace relación a la exigencia de las condiciones habilitantes mínimas para que un proponente pueda participar en los procesos de selección para contratar con el Estado y que consisten en las calidades personales, financieras y profesionales conforme a las cuales pueda inferirse que cumplirá con el contrato. Esas condiciones, como se indica, son habilitantes para participar en el proceso de selección, pero no asignan puntajes a los proponentes en ese proceso, con la salvedad de los casos en los cuales el objeto del contrato es la consultoría, en donde las condiciones del proponente sí son determinantes para la calidad de la oferta.

Esta determinación de las calidades habilitantes para participar del proceso de selección, se conoce bajo la formulación del denominado principio de “pasa, no pasa”, de conformidad con el cual el registro de los proponentes tiene por objeto verificar si cumplen o no con las condiciones para contratar con el Estado. La efectividad de este propósito se concreta a través del Registro Único de Proponentes que, como se verá más adelante, constituye la principal herramienta para que las entidades puedan verificar el cumplimiento de las condiciones referidas en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y cuya administración corresponde a las Cámaras de Comercio.

El segundo criterio insiste en la formulación según la cual se seleccionan ofertas y no proponentes. La entidad debe valorar en cada oferta los aspectos técnicos y económicos que la hagan más favorable a los intereses de la entidad, de conformidad con lo establecido en cada pliego de condiciones. Por ello, el tema del precio de la oferta se convierte en factor determinante, sin obviar las condiciones de calidad mínima.

En el tercer aspecto el tema del menor precio de la oferta ya no sólo es determinante, sino que constituye el único aspecto a evaluar cuando se trata de contratar el suministro de bienes y

servicios de condiciones técnicas uniformes, en los cuales las calidades del objeto del contrato están definidas de manera clara e inequívoca en el pliego de condiciones.

Finalmente, el cuarto criterio, a diferencia de la línea común que orienta los anteriores, cual es la conveniencia del menor precio, dispone que cuando se trata de contratos de consultoría sí serán las condiciones particulares de la oferta y del oferente las que determinan su selección y nunca el precio, respecto de cuya consideración para la evaluación de la oferta media una interdicción expresa.

Por último, y en relación con los párrafos del artículo citado, vale anotar que ambos insisten en el espíritu que rodea la reformulación del principio de selección objetiva. El primero consagra el carácter subsanable de la ausencia de documentos y requisitos que no sean necesarios para comparar la propuesta, los cuales podrán aportarse posteriormente sin que la propuesta pueda ser rechazada con fundamento en esa razón. A su vez, el segundo párrafo insiste en el principio de selección de ofertas y no de proponentes, al establecer que la certificación de gestión de calidad de éstos no es objeto de calificación, con lo cual, además, se estimula la participación de todo tipo de oferentes, sin consideración de su tamaño y trayectoria, siempre que sus ofertas cumplan las condiciones de calidad y conveniencia requeridas por la administración.

2.1.2 Adecuación del proceso de selección al objeto del contrato

La adecuación de las modalidades de selección al objeto de cada contrato constituye otro de los ejes centrales de la reforma introducida por la ley 1150 de 2007. Mientras en la Ley 80, la elección de un determinado proceso de selección estaba dada por el valor o cuantía del contrato, en la reforma esa cuantía no es la que determina la modalidad de selección, sino la naturaleza del objeto de que se contrata.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 6 de 10

Así, distinguir el objeto contractual en su naturaleza y características, como criterio diferente a la cuantía o valor del contrato, para determinar el proceso de selección aplicable en cada caso es una garantía de eficiencia y de transparencia a la cual le apuesta la Ley 1150 de 2007. Para esto, la Ley clasifica los objetos contractuales en tres tipos:

El primero, es el simple, que es aquel en donde las condiciones técnicas son claras, precisas e indiscutibles. Es el caso de una silla o una resma de papel, por ejemplo. En estos casos, el pliego debe indicar las condiciones técnicas que deben estar presentes en todas las ofertas, como garantía de calidad.

Así las cosas, y en aplicación del referido principio de “pasa, no pasa”, según el cual las características de los proponentes participantes en el proceso de selección son iguales, una vez determinada en el pliego de condiciones la homogeneidad de las características técnicas del objeto a contratar, el criterio conforme al cual se hará la selección de la oferta será el del precio más bajo.

El segundo tipo de objeto contractual tiene lugar respecto de los contratos de consultoría, en los cuales, de conformidad con el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 1150, el factor de competencia es la calidad de las ofertas. En este sentido, a diferencia de lo que sucede con el primer tipo de objeto contractual, la consideración del factor precio no sólo no es determinante, sino que está expresamente prohibida, como quiera que el propósito de la reforma es que las entidades seleccionen las ofertas de mejor calidad, y no el menor precio.

Por último, el tercer tipo es el complejo, en el cual no se está ni ante un objeto de condiciones uniformes ni ante uno de consultoría. En estos casos la selección se realizará con fundamento en una ponderación entre calidad y precio. Estos tres tipos de objetos contractuales comprenden el espectro dentro del cual se mueve la

administración en la compra de bienes y servicios para la realización de los fines del Estado. A cada tipo contractual corresponderá, como regla general, una modalidad de selección, como se verá en el capítulo correspondiente.

2.2 PROMOCIÓN DEL DESARROLLO

El artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 establece el deber de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de procurar los “mecanismos que fomenten en la ejecución de los contratos estatales la provisión de obras, bienes, servicios y mano de obra locales o departamentales, siempre que se garanticen las condiciones de calidad y cumplimiento del objeto contractual”.

Con ello, la reforma introducida por la Ley 1150 de 2007 “*proyecta el cumplimiento de una de sus finalidades, cual es la promoción del desarrollo local y regional, haciendo que la contratación no sólo sea más eficiente y transparente para la Administración, sino que ella, también, se perfila como un instrumento de política económica*” (Solarte, 2008) al servicio del bienestar y el desarrollo de los administrados.

El alcance de esta disposición normativa es tal, que el inciso segundo del artículo 12 de la Ley 1150 dispone que en los casos en los cuales el monto de la contratación sea inferior a 750 salarios mínimos legales mensuales,

[...] sin perjuicio de que el Gobierno Nacional pueda establecer cuantías diferentes para entidades en razón al tamaño de su presupuesto, las entidades estatales adopten en beneficio de las Mipymes y de los grupos marginados o discriminados que se asocien bajo esta modalidad, convocatorias limitadas a las Mipymes departamentales, locales o regionales cuyo domicilio principal corresponda al lugar de ejecución de los contratos, siempre que se garantice la satisfacción de las condiciones técnicas y económicas requeridas en la contratación y que previo a la apertura del proceso respectivo se haya manifestado el interés del número plural de Mipymes que haya sido

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 7 de 10

determinado en el reglamento por el Gobierno Nacional.

Y, en el mismo sentido, el párrafo 2 del mismo artículo, insta al Gobierno a la adopción de medidas que obliguen la inclusión en los pliegos de condiciones, de la subcontratación preferente de las Mipymes en la ejecución de los contratos, cuando a ello hubiere lugar, así como al establecimiento de líneas de crédito blando para la generación de capacidad financiera y de organización de los proponentes asociados en Mipymes.

Por último, importa anotar que este artículo contenía un tercer párrafo, en el cual se disponía que estas preferencias no serían aplicables respecto de Mipymes vigiladas por la Superintendencia Financiera. Sin embargo, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la norma, luego de aplicar un test de igualdad, según el cual la restricción legal resultaba desproporcionada en relación con los derechos sacrificados y *“el beneficio social pretendido de seriedad, cumplimiento y objetividad del contratista y la escogencia de la oferta más favorable para el Estado”* (Sentencia C-862 de 2008).

2.3 SISTEMA ELECTRÓNICO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, SECOP

El uso de medios electrónicos en las distintas actividades del Estado tuvo un importante impulso a partir de la Ley 962 de 2005, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos. En ella, “el legislador consagró como principio orientador el fortalecimiento tecnológico, cuya finalidad no es otra que la de articular la actuación de la Administración Pública y disminuir los tiempos y costos de los trámites por parte de los administrados” (Rincón, 2008:14).

Con la misma vocación teleológica, el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 creó el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, SECOP, que, a juicio de la Corte Constitucional, es altamente pertinente al desarrollo del principio constitucional de la publicidad de la función administrativa. La norma, establece que este Sistema se orienta a que

(...) 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 (Sentencia C-259 de 2008).

De esta forma, el SECOP se presenta como el instrumento por excelencia para materializar la eficiencia y la transparencia, tanto en los procesos de selección como en la ejecución misma de los contratos, toda vez que a través suyo tendrán difusión los procedimientos, convocatorias, presupuestos y pasos dentro de los procesos de contratación de las entidades públicas. La reforma, en este y los demás artículos que regulan el procedimiento de contratación, así como en sus desarrollos reglamentarios, establece la obligación de las entidades contratantes de dar publicidad a los procesos de contratación por medio del SECOP, en el marco del cual tendrán lugar las subastas electrónicas inversas, las compras por catálogo derivadas de acuerdos marco de precios, la presentación del pliego de condiciones, de la oferta, la selección y, en general, las actuaciones que tengan lugar desde los prepliegos y los avisos de convocatoria hasta la liquidación del contrato.

2.4 EL RIESGO PREVISIBLE Y SU DISTRIBUCIÓN EN LOS CONTRATOS ESTATALES

En su artículo 4, la Ley 1150 establece que los riesgos previsible involucrados en la contratación

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 8 de 10

deberán ser estimados, tipificados y asignados en los pliegos de condiciones o sus equivalentes.

El riesgo debe entenderse, a estos efectos, como toda circunstancia ajena a las partes que pueda presentarse dentro de la ejecución del contrato y que sea susceptible de afectar el equilibrio económico del contrato, es decir, la ecuación de derechos y obligaciones de las partes. Para estimarlo, tipificarlo y asignarlo, como lo prevé el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, es preciso que el riesgo en cuestión sea previsible y cuantificable.

Establecido así, la estimación del riesgo deberá determinar el valor de afectación del equilibrio económico del contrato si el hecho previsible ocurre, y luego de ello el mayor costo que tendrá el cumplimiento del contrato con esa ocurrencia. Posterior a esa identificación, y tipificado el riesgo, se procederá a su asignación, definiendo la parte que debe soportarlo, bien sea la entidad o el contratista.

La novedad que en este aspecto tiene la reforma, está dada por la obligación de incluir la estimación y tipificación de los riesgos previsible en el pliego de condiciones, como lo estipula el artículo 4 referido, hecho que exige alta calidad de los estudios previos que presente la entidad. Así mismo, del inciso segundo del artículo se deriva que la revisión y ajuste definitivo de los riesgos se haga de manera conjunta entre la entidad y los proponentes dentro del proceso de selección, lo cual retoma la noción de la jurisprudencia francesa del contratista como colaborador de la Administración. El propósito de esta norma es que los contratistas, gracia a su experiencia en el mercado y en la ejecución de contratos del tipo de los requeridos por la entidad, contribuya a la elaboración técnica del contrato.

3. CONCLUSIONES

De conformidad con las concepciones reseñadas, se puede afirmar que el pliego de condiciones es el resultado de un procedimiento

preliminar, interno de la Administración (el cual corresponde a la fase preparatoria de selección del contratista). Se conforma de un clausulado (condiciones o términos -técnicamente- o reglas – de una manera más laxa, aunque carente de rigor conceptual-) sobre el cual la Administración ha de contratar (confeccionado en unos términos claros, serios, completos y precisos), en el que se establecen las condiciones de los oferentes y del futuro contratista. Se adopta el reglamento que disciplinará el procedimiento licitatorio y el contrato o negocio a celebrar, los cuales regirán la naturaleza, el modo y la forma de “colaboración” del particular, en términos del articulado de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007. Su clausulado deberá estar gobernado por la garantía de los principios de igualdad, libre concurrencia y selección objetiva. Sólo en los anteriores términos el pliego de condiciones adopta legítimamente la denominación de “ley del contrato”.

El esquema del proceso contractual de la Ley 80 de 1993 era expresión de una noción de contratación más transparente, en tanto más controles y procedimientos se establecieran para ella. En contraposición, la Ley 1150 parte de la idea de una contratación más transparente en la medida en que sea más eficiente, más ágil, más simple y más pública. Para hacerlo, la reforma contiene una reformulación integral del deber de selección objetiva, expresado en un nuevo sistema de selección de ofertas y no de proponentes, así como en la adecuación de los procesos de selección a la naturaleza del objeto de cada contrato, con una delimitación de las causales de procedencia de cada uno de ellos.

La utilización de medios electrónicos para los procesos de contratación se erige como otro de los ejes de la reforma. A través de ellos no sólo se imprime eficiencia y agilidad a los trámites de la contratación, sino que se garantiza la publicidad de los mismos, mediante el acceso abierto a la información puesta en el Sistema Electrónico de Contratación Pública. Lo propio sucede con el Registro Único de Proponentes, el cual no sólo reduce trámites y abarata costos en el proceso de

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 9 de 10

selección, al constituir un instrumento unificado de verificación de las condiciones habilitantes de los proponentes interesados en contratar con el Estado, sino que sirve también a efectos de hacer pública la información de los oferentes contenida en ese Registro.

Otra medida de eficiencia está dada por la posibilidad de subsanar requisitos formales que no sean determinantes para la selección de la oferta. Con ello, se reafirma la lógica de selección de ofertas y no de oferentes, de manera que sea la entidad estatal la mayor beneficiada de la competencia, sin rechazar ofertas por razones de forma si sus aspectos sustanciales son suficientes para hacer de ellas las más convenientes para los recursos públicos.

De otro lado, la reforma se proyecta, así mismo, como un instrumento de política económica en el sentido de estimular la participación en los procesos de selección de contratistas de proponentes locales y pequeños oferentes, a través de la posibilidad de que las entidades limiten la participación en determinados procesos de selección, de modo que sólo haya competencia entre ellos.

En cuanto al nuevo régimen de garantías de la contratación pública, la Ley 1150 de 2007 y su desarrollo reglamentario de este aspecto, contienen una ampliación de la gama de opciones para asegurar los riesgos, que se corresponden con la idea de flexibilización del proceso contractual público.

Por último, vale anotar que las suspensiones provisionales decretadas por el Consejo de Estado de varios apartes normativos de normas reglamentarias que desarrollan la Ley 1150 de 2007, sugieren un exceso del Gobierno Nacional en ejercicio de su potestad reglamentaria, definiendo modalidades y métodos de selección distintos a los previstos en la ley o delegando a las entidades competencias que son del resorte del Ejecutivo, dejando entrever las complejidades que aún rodean la contratación pública y que se

expresan en las omisiones del Legislador para regular de manera integral la materia.

REFERENCIAS

Álvarez R., F. (2008). Una mirada a los cambios más importantes del Decreto 2474 sobre contratación estatal. *Ámbito Jurídico*. Año XI, No. 259, Bogotá, Legis, 6 al 19 de octubre.

Benavides, J. L. (2004). *El contrato estatal: entre el derecho público y el derecho privado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 493 p.

Cárdenas M., J. P. (1995). *Régimen especial de ciertos contratos*. Bogotá: Ediciones Rosaristas, Palacio Hincapié de Bogotá.

Dávila V., L. G. (2003). *Régimen jurídico de la contratación estatal: aproximación crítica de la Ley 80 de 1993*. Bogotá: Legis. p. 183.

Escobar G., R. (1999). *Teoría general de los contratos de la administración pública*. Bogotá: Legis. 156 p.

Góez M., A. A. (2010). *Las cláusulas excepcionales aplicables al contrato estatal*. Medellín: Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Gómez M., J. L. (2007). *Principios fundamentales de la Contratación Estatal (Concordado Ley 1150 de julio 16 de 2007)*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez.

Lamprea R., P. A. (2007). *Contratos estatales*. Bogotá: Temis.

Mutis V., A. y Quintero M., A. (2000). *La contratación estatal: análisis y perspectivas*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Ochoa V., C. C. (2007). *Los Convenios De Asociación: ¿Una Nueva forma bilateral de actuación del Estado?* Medellín: Universidad de

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 10 de 10

Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Ospina F., G. y Ospina A., E. (1987). *Teoría general de los actos o negocios jurídicos*. Bogotá: Editorial Temis. 169 p.

Pachón L., C. (2000). *Contratación administrativa y registro de proponentes*. Bogotá: Ecoe.

Palacio H., J. Á. (2005). *La contratación de las entidades estatales*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez.

Palacios M., H. (2007). Equilibrio económico y financiero del contrato en la Ley 1150. *Economía Colombiana*. Núm. 231, Bogotá, noviembre.

Pino R., J. (2005). *El régimen jurídico de los contratos estatales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Ramírez G., R. S. (2005). *El pliego de condiciones en el procedimiento administrativo de licitación pública*. Medellín: Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 149 p.

Rave A., G. (2008). *Derecho administrativo y contratación estatal*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez.

Reyes Y., L. (2007). *Ley de contratación administrativa: reforma a la contratación estatal*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Rico P., L. A. (2007). *Teoría general y práctica de la contratación estatal conforme con la ley 1150 de 2007*. Bogotá: Leyer.

Rodríguez, L. (2001). *Derecho Administrativo*. Bogotá: Editorial Temis.

Roa S., D. A. y Ferrer L., H. E. (2008). *La falta disciplinaria en la Contratación Estatal. Conforme a la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 2474*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

Suárez B., G. (2007). Apuntes sobre el proceso de modernización de la Ley 80 de 1993. *Contratación Estatal: aspectos controversiales*. Bogotá, Uniandes.

Suárez B., G. (2009). *La nueva contratación pública en Colombia. Anotaciones sobre la Ley 1150 de 2007 y su reglamentación*. Bogotá: Legis.

Suárez T., D. (1994). *Panorámica del estatuto general de contratación de la administración pública. En: Comentarios al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez.

Velásquez A., J. L. y Velásquez A., B. E. (2005). *La crisis en la contratación estatal colombiana: un análisis descriptivo de diferentes perspectivas que explican el fenómeno*. Medellín: Universidad de Medellín, Facultad de Derecho. 85 p.

Younes M., D. (2004). *Panorama de las reformas del Estado y de la administración pública*. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia.

NORMATIVIDAD

Ley 80 de 1993
Ley 489 de 1998
Ley 508 de 1999
Ley 1150 de 2007
Decreto 777 de 1992
Decreto 1403 de 1992
Ley 1150 de 2007
Decreto 1170 de 2008
Decreto 2474 de 2008
Decreto 4444 de 2008
Decreto 4533 de 2008
Decreto 4828 de 2008
Decreto 4881 de 2008
Decreto 490 de 2009
Decreto 931 de 2009
Decreto 2025 de 2009