

CONTENIDO

PRÓLOGO	17
PRESENTACIÓN	35
INTRODUCCIÓN	39
PRIMERA PARTE	
GENERALIDADES Y CARACTERÍSTICAS	41
CAPÍTULO PRIMERO	
GENERALIDADES	43
I. Concepto	43
II. Etapa preliminar para la expedición del pliego de condiciones	45
A. Pliego de condiciones. Naturaleza jurídica	45
B. Competencia para expedir el pliego de condiciones	53
C. La actuación administrativa previa a la expedición del pliego. El proyecto de pliego de condiciones	54
D. Oportunidad del pliego de condiciones	57
E. Las aclaraciones y adendas hacen parte del pliego de condiciones	60
III. Efectos del pliego de condiciones	60
A. Los principios del proceso de selección	60
B. Efectos jurídicos del pliego de condiciones	63
1. Durante el proceso previo del contrato	64
2. A la celebración del contrato	64
3. Durante la ejecución del contrato	66
C. Contradicciones entre el pliego de condiciones y el contrato	70

D.	El pliego de condiciones y el ajuste de las ofertas a su contenido. Distinción entre aspectos formales y sustanciales para determinar el rechazo de la oferta	72
E.	El contenido del contrato debe ajustarse al pliego de condiciones, y podrá incluir estipulaciones complementarias surgidas de la oferta o precisiones accesorias o de detalle	76
CAPÍTULO SEGUNDO		
CARACTERÍSTICAS		79
I.	Características generales	79
A.	El pliego de condiciones como acto administrativo de carácter general	79
B.	El pliego de condiciones como "la ley del contrato" y ley para las partes	81
C.	Libertad de configuración del pliego de condiciones como facultad discrecional de la administración y responsabilidad por su contenido	87
D.	El pliego de condiciones y la carga de claridad por parte de la administración	91
E.	Cláusulas contradictorias, ambiguas o confusas incorporadas en el pliego de condiciones se interpretan en contra de la administración	94
F.	El pliego de condiciones y su interpretación	97
G.	El pliego de condiciones y las acciones jurisdiccionales para impugnarlo	98
II.	Cláusulas prohibidas en los pliegos de condiciones y límites que debe respetar la administración en su configuración	101
A.	Cláusulas sobre marcas o que establezcan exclusividades	101
B.	Consortios y uniones temporales	105
C.	Sobre la promesa de sociedad para los contratos de concesión para la construcción de una obra pública	110
D.	Posibilidad de presentar alternativas y excepciones técnicas y económicas. Admisibilidad de variantes o mejoras	111

E.	Creación de causales de inhabilidad, incompatibilidad y restricción al principio de libertad de concurrencia, no previstas en la ley o en la Constitución	114
F.	Prohibiciones sobre los criterios de evaluación y selección de las ofertas	116
	1. La selección en el pliego no puede incluir criterios subjetivos. El concepto jurídico indeterminado o la actuación reglada	116
	2. Ponderación de criterios por preferencia, participación o domicilio en la región y su análisis frente al principio de igualdad	118
	a. Trato preferente a ciertos grupos de personas o por calidades e idoneidad del oferente reflejado en los pliegos de condiciones	123
	3. Prohibición de incluir en la evaluación criterios de habilitación o de ponderación de carácter formal que no atiendan a la selección de la mejor oferta. Diferencias en los conceptos de evaluación y ponderación	126
G.	Cláusulas que determinen renunciadas anticipadas al ejercicio de derechos legales del proponente o exoneraciones de responsabilidad de la administración por la información suministrada; incluyan obligaciones de imposible cumplimiento; induzcan a error al proponente o incorporen la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada	130
	1. Visita al sitio de la obra como posible causa de exoneración de responsabilidad de la administración	131
H.	Las demás cláusulas que desconozcan los principios del proceso de selección	133
III.	El pliego de condiciones y las cláusulas ineficaces de pleno derecho	139
	A. Obligaciones: requisitos objetivos para participar, calidades de las reglas del pliego y condiciones de la prestación requerida	142
	B. Prohibición: sobre exigencias de imposible cumplimiento	143
	C. Prohibición: sobre exoneración de responsabilidad por la información suministrada por la entidad	143
	1. El salón de datos	143

D.	Prohibición: sobre ofrecimientos de extensión ilimitada o a criterio de la entidad	145
E.	Prohibición: sobre renunciaciones a reclamaciones	147
F.	Posición del oferente frente a cláusulas ineficaces de pleno derecho	148
G.	Conclusión general	148
IV.	El pliego de condiciones y su relación de conexidad con los actos administrativos precontractuales	150
A.	La impugnación del acto que culmina el proceso de selección, adjudicación o declaratoria de desierta, sustentada en la ilegalidad de una cláusula del pliego de condiciones. ¿Es presupuesto necesario y previo solicitar la nulidad del pliego de condiciones?	
	Excepción de ilegalidad	150
B.	El pliego de condiciones y su vinculación con los actos administrativos precontractuales, en especial con el acto administrativo que ordena la apertura del proceso de selección, respecto de sus efectos y validez	154
C.	Impugnación de actos precontractuales de trámite frente al pliego de condiciones. La conexidad de estos actos, pero también su individualización como garantía del control de legalidad	157

SEGUNDA PARTE

EL pliego de condiciones. Contenido.

EL proceso de selección 163

Introducción

Reforma de la Ley 1150 de 2007 y del Decreto 2474 de 2008 165

El pliego de condiciones como requisito legal para iniciar cualquier proceso de selección 166

CAPÍTULO PRIMERO 169

EL PLIEGO DE CONDICIONES Y SU CONTENIDO 169

I. El pliego de condiciones y los estudios previos 169

A. La publicación de manera simultánea de los estudios previos y del proyecto de pliego de condiciones no parece tener efecto útil, salvo que los estudios previos contengan elementos distintos de los señalados en la norma 170

B.	El contenido de la norma reglamentaria sobre estudios previos	170
C.	El presupuesto oficial o valor estimado del contrato	173
1.	Restricciones al principio de publicidad establecida por reglamento. La reserva de información de estudios que determinan el presupuesto oficial	176
D.	La distribución de riesgos en los contratos estatales en los pliegos de condiciones	178
1.	Oportunidad de la audiencia de riesgos en el pliego de condiciones	182
E.	El pliego de condiciones y la revocatoria del acto que ordena la apertura del proceso de selección por ajustes a los estudios previos	188
II.	El pliego de condiciones y su contenido mínimo. Régimen legal y reglamentario	189
A.	Normas del estatuto de contratación	189
B.	Contenido mínimo según las normas del decreto reglamentario	191
III.	El contenido del pliego de condiciones	192
A.	El objeto del contrato	192
1.	El contenido de la norma reglamentaria	193
2.	Alcance y determinación del objeto del contrato en el proceso de selección. Intangibilidad del núcleo esencial y mutabilidad de los elementos accesorios que lo integran	195
3.	Límites a la modificación del objeto del contrato producto de un proceso de selección y el "ius variandi" de la administración.	M
4.	Una equivalencia necesaria	199
4.	Modificación del objeto previsto como alternativa al momento de presentar la oferta o al momento de la celebración del contrato. Cumplimiento de los mismos requisitos para cualquier modificación del pliego y del contrato	204
5.	El pliego de condiciones y la posibilidad de contemplar pluralidad de objetos o prestaciones mixtas	211
B.	Reglas para la evaluación y ponderación de las ofertas	212

1. Los pliegos de condiciones y la carga documental excesiva para el proponente.	
La eficiencia del proceso de selección	212
2. Los documentos que reposan en el archivo de la administración relacionados con el oferente y la necesidad de considerarlos en la etapa de evaluación de las ofertas	216
3. Requisitos habilitantes objeto de verificación por las cámaras de comercio	218
4. La capacidad de contratación (k) y la capacidad residual	220
5. El menor plazo como criterio de ponderación en los contratos, con excepción del contrato de obra 223	
6. La determinación de la oferta más favorable según el proceso de selección	223
C. Consecuencias jurídicas cuando el pliego de condiciones omite el contenido mínimo consagrado en el reglamento	230
D. El pliego de condiciones y la adjudicación parcial y propuesta parcial	231
E. Pliego de condiciones y la cláusula compromisoria	232

CAPÍTULO SEGUNDO

EL pliego de condiciones y sus modificaciones	237
I. Régimen legal y reglamentario de las modificaciones 237	
A. La modificación de los pliegos de condiciones prevista en el reglamento	240
1. Modificación del pliego de condiciones por los ajustes a los estudios previos	240
2. Modificación propiamente dicha del pliego de condiciones según el reglamento	242
B. Límites temporales. Oportunidad para realizar modificaciones al pliego de condiciones durante el plazo de la licitación o del proceso de selección 243	
1. Oportunidad sobre la modificación del plazo del proceso	243
2. Oportunidad sobre las demás modificaciones al pliego de condiciones	244
C. Límites sustanciales. Contenido de las modificaciones al pliego de condiciones antes del cierre del proceso	248

D. Intangibilidad del pliego de condiciones después del cierre del proceso de selección	253
CAPÍTULO TERCERO	
EL pliego de condiciones y algunas INSTITUCIONES DEL PROCESO DE SELECCIÓN	
I. El pliego de condiciones y la revocatoria del acto de apertura del proceso de selección	255
A. Regulación de la revocatoria del acto de apertura según el reglamento	255
1. Revocatoria por su no conformidad con el interés público o social	255
2. Revocatoria por las demás causales del Código Contencioso Administrativo	256
B. Las causales de revocatoria no son sólo del acto de apertura del proceso, sino también del pliego de condiciones. Silencio de la norma sobre la situación jurídica del pliego	256
C. Causales de revocatoria	259
1. Revocatoria del acto por ser contrario a la ley o a la Constitución o contrario al interés público o social	259
2. Revocatoria por agravio injustificado a una persona	260
D. La revocatoria en razón de cambios fundamentales de los estudios previos. El interés público o social	260
1. La revocatoria del proceso y el deber de planeación	260
2. Derechos de los potenciales oferentes frente a la revocatoria	262
II. Pliego de condiciones y la suspensión del proceso de selección	266
A. Para el saneamiento de los vicios de procedimiento o de forma y facultad para realizar las actuaciones pertinentes	266
B. Suspensión del proceso por la existencia de circunstancias que puedan afectar la normal culminación del proceso, según el reglamento	267
C. Suspensión del proceso administrativo por solicitud de la autoridad de control disciplinario	272

D. Suspensión del proceso por posibles vicios en el Registro Unico de Proponentes (RUP)	274
III. El pliego de condiciones y la subsanabilidad de requisitos omitidos en la propuesta.	
Régimen legal y reglamentario	276
A. El pliego de condiciones y las causales de rechazo de la propuesta	276
B. El pliego de condiciones y las reglas de subsanabilidad de la oferta	279
C. Las diferencias ostensibles y manifiestas entre el contenido de la ley y el reglamento sobre subsanabilidad de las ofertas	284
1. Causales de rechazo de la propuesta	285
2. La carga de claridad de la entidad estatal en cuanto al contenido del pliego de condiciones, entre ellas sobre los requisitos que pueden ser subsanables, y la norma del decreto que obliga a lo contrario, a no ser claro y completo en estas reglas	286
3. Causales nuevas de no subsanabilidad creadas en el reglamento por falta de capacidad del proponente o por circunstancias posteriores al cierre del proceso	287
D. Oportunidad para la subsanabilidad de la oferta	294
1. Sobre la facultad de subsanar de la administración, y el efecto jurídico cuando el oferente no subsana	295

TERCERA PARTE

REFORMAS NECESARIAS AL RÉGIMEN LEGAL DE LOS PLIEGOS DE CONDICIONES Y DEL PROCESO DE SELECCIÓN	297
--	-----

CAPÍTULO PRIMERO

UNIFORMIDAD DE REGLAS PARA LA EVALUACIÓN Y PONDERACIÓN DE LAS OFERTAS	301
I. Elaboración de estándares de pliegos de condiciones y de prescripciones técnicas	301

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS PLIEGOS DE CONDICIONES Y SU ADECUACIÓN A LOS DIFERENTES CONTRATOS. TENDENCIAS PARA LA MEJOR DETERMINACIÓN DE LA NECESIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN	303
I. El diálogo competitivo y su regulación en el pliego de condiciones	303

II. El pliego de condiciones y la negociación en el proceso de selección	320
CAPÍTULO TERCERO	
NECESIDAD DE UN ORGANISMO DE REVISIÓN Y DICTAMEN	
OPORTUNO SOBRE LA LEGALIDAD DEL PROCESO DE SELECCIÓN	327
BIBLIOGRAFÍA	329
Anexos	353
Ley 80 de 1993	355
Ley 1150 de 2007	425
Decreto 2474 de 2008	459
Decreto 4828 de 2008	535
Decreto 2025 de 2009	567
Decreto 3806 de 2009	577
Decreto 3576 de 2009	581
Decreto 1464 de 2010	587