



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XIV - Nº 656

Bogotá, D. C., jueves 22 de septiembre de 2005

EDICION DE 12 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

ANGELINO LIZCANO RIVERA
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 020 DE 2005 SENADO, ACUMULADO A LOS PROYECTOS DE LEY NUMEROS 013, 019, 032 Y 083 DE 2005

mediante los cuales se reforma la Ley 80 de 1993.

Bogotá, D. C., 20 de septiembre de 2005

Doctor

HERNAN ANDRADE SERRANO

Presidente Comisión Primera

Senado de la República

Referencia: Informe de Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 020 de 2005 Senado, acumulado a los Proyectos de ley números 013, 019, 032 y 083 de 2005, *mediante los cuales se reforma la Ley 80 de 1993.*

Señor Presidente:

En cumplimiento del encargo impartido, nos permitimos poner a su consideración para discusión de la honorable Comisión, el informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 020 de 2005 Senado, acumulado a los Proyectos de ley números 013, 019, 032 y 083 de 2005 Senado, mediante los cuales se reforma la Ley 80 de 1993.

Para facilitar su estudio, la presente ponencia se divide en cuatro acápite en los que se desarrollan los siguientes aspectos:

- i) Contenido de los proyectos;
- ii) Observaciones a los proyectos de ley y audiencia pública;
- iii) Objeto del proyecto y sustentación del pliego de modificaciones, y
- iv) Pliego de modificaciones.

1. Contenido de los proyectos

A continuación se presenta un cuadro que contiene la información principal en relación con los proyectos de ley acumulados que son objeto de la presente ponencia.

Proyecto	Título	Autor
Número 013 Senado	“Por la cual se establecen reglas de transparencia en materia de contratación estatal con empresas multinacionales”.	Honorable Senador Gabriel Zapata Correa.

Proyecto	Título	Autor
Número 019 Senado	“Por medio de la cual se modifica la Ley 80 de 1993, Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública”.	Honorable Senador Luis Humberto Gómez Gallo. Honorable Representante Luis Antonio Serrano.
Número 020 Senado	“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”.	Gobierno Nacional (Ministros de Transporte y del Interior y de Justicia).
Número 032 Senado	“Por la cual se modifica la Ley 80 de 1993”.	Honorable Senador Carlos Moreno de Caro.
Número 083 Senado	“Por medio de la cual se modifica la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.	Honorable Representante Gustavo Adolfo Lanziano Molano.

2. Observaciones a los proyectos presentados y Audiencia Pública

Las siguientes personas naturales, gremios, universidades y asociaciones remitieron observaciones por escrito en relación con el articulado de los proyectos objeto de la ponencia y/o participaron en la audiencia pública que se llevó a cabo en la honorable Comisión Primera el 7 de septiembre de 2005¹. Cabe resaltar que para promover la participación ciudadana de conformidad con lo previsto en el artículo 103 de la Carta Política, en desarrollo de la audiencia pública antes mencionada, la Presidencia de la citada Comisión autorizó la intervención de algunos ciudadanos que no habían remitido con anterioridad documento escrito.

2.1 Cámara Colombiana de la Infraestructura

La Cámara Colombiana de la Infraestructura a través de su presidente ejecutivo, efectuó tres tipos de observaciones en relación con el articulado

¹ Decretada mediante Resolución número 03 del 30 de agosto de 2005.

contenido en los proyectos objeto de estudio: el primer grupo hace referencia a los temas que deben ser excluidos de la reforma, en segundo orden se refirió a los artículos que considera deben ser incluidos en el pliego de modificaciones, y por último señaló algunos temas que en su concepto deben ser regulados en el proyecto.

En relación con el primer tema, manifestó que se debe mantener el régimen vigente de las cláusulas excepcionales, así como conservar la regulación contenida en la Ley 80 de 1993 en materia de concesiones.

En cuanto a las disposiciones que considera deben conservarse en el pliego de modificaciones por cuanto comportan un importante avance legislativo, destacó las siguientes:

– La aplicación de los principios de la función administrativa a toda la contratación pública.

– La distinción de las modalidades de selección por cuanto *“la consagración de sistemas de precalificación de los potenciales consultores y la limitación del porcentaje de puntaje asignable a la propuesta económica consagrados en el proyecto de iniciativa gubernamental, se constituyen en importantes innovaciones normativas de eficacia demostrada...”*.

– La racionalización de la función contractual del Estado a través de la estandarización de los pliegos de condiciones y la asignación de riesgos.

En lo referente a las materias que considera deben ser incluidas dentro del trámite del proyecto, señaló como necesarias la consagración de estímulos a la iniciativa privada en proyectos de infraestructura, así como la creación de un organismo estatal especializado en el diseño de políticas en materia contractual.

2.2 Fasecolda

Fasecolda una vez consultados sus asociados, considera en relación con el tema de las garantías, que *“el Proyecto 020 de 2005, en su artículo 7º, tiene una redacción muy apropiada”* pues *“Si bien mantiene la figura de la garantía única –útil para el grueso de los contratos estatales–, permite al Gobierno dividir las garantías por etapas o riesgos en los casos en que las características y complejidad del contrato a celebrar lo ameriten. Esta fórmula rescata en forma equilibrada lo mejor del régimen actual, pero flexibilizándolo para los casos en que la actual reglamentación ha revelado ser gravemente insuficiente. En este orden de ideas, Fasecolda se permite respetuosamente recomendar a los señores ponentes, por su conducto, mantener la redacción del artículo 7º del proyecto gubernamental”*.

Igualmente, dicho gremio sugiere incluir una modificación al actual artículo 6º de la Ley 80 de 1993 que regula el tema de la capacidad para contratar, señalando que las entidades estatales podrán celebrar contratos de seguros en la modalidad de coaseguro. Sustenta dicha recomendación el hecho de que *“Se aduce equivocadamente que las compañías de seguros no pueden concurrir en los procesos de contratación estatal bajo esta modalidad, como quiera que esta figura no se encuentra expresamente regulada en la Ley 80”*.

2.3 Confecámaras

Confecámaras efectúa comentarios en relación con la reforma que se pretende realizar en materia de registro de proponentes. Manifiesta que constituye un importante avance legislativo el eliminar como aspectos objeto de evaluación dentro de una licitación, aquellos que se refieren a la capacidad del proponente, pues esto permitirá que el concurso se limite a establecer las bondades de las propuestas recibidas.

Igualmente, señala que la evaluación y calificación se deben mantener en cabeza del proponente, y que en las cámaras de comercio debe deferirse la tarea de verificar la existencia y legalidad de los documentos presentados por los interesados al momento de inscribirse en el registro, tal y como lo dispone el Proyecto de ley 20 de 2005 Senado.

2.4 Universidad del Rosario

La Universidad del Rosario una vez consultados sus profesores del área de derecho administrativo, remitió las siguientes observaciones en relación con los proyectos objeto de estudio:

En relación con el Proyecto de ley 013 de 2005 Senado, manifiesta que este:

“Conlleva una situación que a todas luces resulta desproporcionada y que, además, involucra nuevamente el tema de los actos de corrupción al contenido de fondo del Estatuto de Contratación. Es improcedente el manejo de las sanciones para extranjeros sin pronunciamiento alguno respecto de los nacionales en cuanto a la ejecución de actos de corrupción, cuando estos ni siquiera se encuentran debidamente precisados en el proyecto, al igual que pretender establecer sanciones perpetuas, cuando ello está abolido de nuestro ordenamiento. “Por lo anterior, la forma en que está concebido este proyecto resulta inconveniente”.

Igualmente, cree inapropiada la derogatoria del inciso 2º del artículo 3º de la Ley 80 de 1993 en el cual se consagra la garantía de utilidad del contratista estatal, por cuanto en su concepto dicha garantía es la necesaria contraprestación a las condiciones de preeminencia jurídica con que cuenta la administración en el desarrollo del contrato.

Considera que es necesario dentro de la reforma abordar los aspectos relacionados con los contratos de interventoría, suministro, prestación de servicios y compraventa de bienes muebles, que hagan más eficiente la gestión de las entidades estatales en relación con la celebración de dichos negocios jurídicos.

Por último, manifiesta que en la reforma no deben dejarse de lado *“las implicaciones que conllevan las definiciones del Tratado de Libre Comercio respecto de la contratación estatal en lo relativo al tema de compras e inversiones”*.

2.5 Sociedad Santandereana de Ingenieros

Señalan los miembros de la citada sociedad que el proyecto presentado por el Gobierno Nacional es el que mejor recoge los aspectos de la Ley 80 de 1993 que deben ser modificados, y por lo tanto consideran que esta es la iniciativa que debe ser tramitada y aprobada por el Congreso de la República.

En cuanto al Proyecto de ley 13 de 2005, manifiestan que la modificación legislativa que allí se plantea se hace innecesaria si *“se elaboran unos pliegos de condiciones que impidan la manipulación de requerimientos de admisibilidad y criterios de evaluación”*.

Igualmente, señalan que las iniciativas contenidas en el Proyecto de ley 032 de 2005 ya se encuentran incorporadas en el proyecto presentado por el Gobierno.

2.6 Sociedad Colombiana de Ingenieros

La Sociedad Colombiana de Ingenieros a través de su Director Ejecutivo remitió las siguientes observaciones en relación con el Proyecto de ley 020 de 2005 Senado:

– Incluir en el artículo relacionado con la selección objetiva una obligación de las entidades estatales de manifestar las motivaciones que sustentan las condiciones y exigencias consagradas en los pliegos de condiciones.

– En relación con la contratación de consultores, proponen que se regrese al sistema de contratación mediante dos sobres, uno que contenga la propuesta económica y otro la de carácter técnico.

– En cuanto se refiere a los adendos, solicitan que se incluya una prescripción en el sentido de que cuando se produzca una modificación a los pliegos que cambie de manera sustancial lo contenido en los mismos, deberá concederse una prórroga del término para la entrega de las propuestas que deberá ser por lo menos igual al 50% del inicialmente fijado.

– Por último, en relación con el artículo 14 del citado proyecto, manifiesta que dicha norma puede ser inconstitucional por comportar una limitación del derecho al trabajo.

2.7 Asociación Nacional de Industriales

La ANDI presentó las siguientes observaciones al Proyecto de ley 020 de 2005:

– Comparte las modalidades de selección propuestas en el artículo segundo. En cuanto al Sistema Integrado de Contratación Electrónica, considera importante evaluar la posibilidad de que el mismo reemplace el RUP y al SICE, en vez de coexistir con estos. En lo relacionado con la regulación del sistema de distribución de riesgos, considera que la misma es deficiente, toda vez que no permite determinar si la nueva norma

deroga el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, en donde se establecen las disposiciones sobre la ecuación económica del contrato. En lo referente a la selección objetiva, comparte los lineamientos consagrados en el artículo 5° del proyecto.

En materia del registro de proponentes, considera adecuado consultar con Confecámaras las nuevas funciones que se asignan a las Cámaras de Comercio.

El mencionado gremio también comparte las disposiciones contenidas tanto en el proyecto del Gobierno como en el señalado con el número 019 de 2005 en relación con los requisitos de publicidad de los pliegos de condiciones y los estudios previos, la obligatoriedad de adjudicación del contrato en los procesos de licitación mediante audiencia pública, y las prescripciones contenidas en relación con las asociaciones y cooperativas de entidades territoriales.

En cuanto al artículo 14 del Proyecto 020 de 2005, considera que los beneficios que se otorguen a las pequeñas y medianas empresas deben ser definidos directamente por la ley y no por disposiciones de carácter reglamentario, las cuales además deberán ser muy precisas para no vulnerar el principio de igualdad y el de selección objetiva.

2.8 Sociedad Colombiana de Arquitectos

En consideración de la Sociedad Colombiana de Arquitectos, existe una inconsistencia en la Ley 80 de 1993, por cuanto *“permite ilusamente, buscar un imposible, el cual es, creer que en un solo proceso –llámese licitación, concurso o contratación directa– se pueda motivar un alza en la calidad integral del servicio o del bien aun no fabricado, y simultáneamente que se motive una baja en los precios del servicio a contratar o del bien que se nos va a fabricar”*.

Considera la mencionada asociación que la falencia anotada se puede solucionar *“si la ley prohíbe, que en el mismo proceso de selección se evalúen propuestas técnicas y propuestas económicas, aclarando en forma explícita cuáles son las diferencias entre subasta, licitación, concurso de méritos y concurso de propuestas técnicas y así tener claridad en qué se pide al proponente, cómo se evalúa la propuesta y cuándo se debe utilizar cada uno de los diferentes procesos de selección”*.

2.9 Jaime Plata Suárez

El mencionado arquitecto intervino en la audiencia pública para manifestar que algunas de las prescripciones contenidas en la Ley 80 de 1993, han sido indebidamente interpretadas por los ordenadores del gasto, conllevando a una deficiente aplicación del Estatuto de Contratación Pública. Para ilustrar lo anterior, cita los siguientes ejemplos:

– Se exige a los contratistas calidades no requeridas por la ley para efectos de la contratación directa tales como la de estar inscritos en el RUP.

– Igualmente, en materia de contratación directa aduce que *“los ordenadores del gasto, deliberadamente, han sustituido los términos de referencia de la contratación directa para exigir unos pliegos de condiciones como si se tratara de una licitación pública, con lo que, insistimos, deliberadamente impiden la participación de todos los profesionales en capacidad de ofrecer sus servicios al Estado en la modalidad de contratistas”*.

2.10 Cooperativa Coopemun

El representante del Sector de Administradoras Públicas Cooperativas, intervino en la audiencia pública con el fin de exaltar el trabajo desarrollado por las asociaciones de municipios en virtud de los convenios interadministrativos suscritos, frente a los cuales destacó los siguientes aspectos:

– Las administradoras públicas cooperativas han contratado en los dos últimos años a través de la modalidad de convenios interadministrativos, 500 mil millones de pesos en obras de infraestructura.

– A través de dicho mecanismo contractual los mencionados entes asociativos han podido llegar a las regiones más apartadas del país.

– Igualmente, señaló que *“a través de nuestra contratación somos contribuyentes tributarios, pues le entregamos al país los recursos provenientes de impuesto a las ventas y retenciones (sic), impuestos de publicación y timbre de contratos en un acumulado a la fecha de \$3.600 millones al año aproximadamente...”*.

Concluyó manifestando que la corrupción no se encuentra en las mencionadas administradoras públicas, *“ya que no somos los grades contratistas del Estado...”*. Y por lo tanto, señaló su oposición a la modificación legislativa que se propone en relación con las asociaciones de entidades territoriales.

2.11 Alfonso Medina Torres

El citado ciudadano intervino en la audiencia pública para promover una propuesta de reforma al Estatuto de Contratación Pública que permita poner en igualdad de condiciones a los contratistas privados y a las entidades estatales cuando participan en una licitación o concurso para la celebración de un contrato estatal de consultoría o prestación de servicios. Para tal efecto, presentó la siguiente modificación legislativa:

“Artículo 24. Del principio de transparencia. En virtud de este principio:

1. La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente:

...

c. Interadministrativos, siempre que no existan particulares que suministren el bien o servicios requeridos, con excepción del contrato de seguro”.

2.12 Jorge Pino Ricci

El mencionado ciudadano intervino en la audiencia pública para manifestar su oposición al Proyecto de ley 020 de 2005 Senado, la cual sustentó en las siguientes consideraciones:

– Difiere multiplicidad de aspectos al reglamento.

– Vulnera la autonomía de las entidades territoriales.

2.13 Gonzalo Suárez Beltrán

El citado ciudadano en su calidad de abogado consultor del Departamento Nacional de Planeación, intervino en la audiencia pública con el fin de destacar las bondades de la iniciativa presentada por el Gobierno Nacional, en relación con la cual resaltó los siguientes aspectos:

– En concepto del Gobierno Nacional, sólo se logrará mayor transparencia en el proceso contractual si este se hace más eficiente. Para ello, el proyecto se centra en orientar a las entidades estatales en el fortalecimiento de los procesos de planeación, así como en la estimación anticipada de las contingencias que puedan presentarse en la ejecución contractual; igualmente, propende al diseño de procesos adecuados a las diferentes naturalezas de objetos contractuales, así como a la utilización de mecanismos de contratación que permitan aprovechar economías de escala.

– Igualmente, manifestó como fortalezas del proyecto la eliminación de *“puertas falsas”* que afectaban la libre concurrencia en los procesos de selección, así como la reformulación de la noción de selección objetiva, para lo cual las evaluaciones a futuro se centrarán en los aspectos técnicos y económicos de la propuesta, y no en las condiciones del proponente las cuales serán objeto de verificación de cumplimiento pero no otorgarán puntaje.

– Por último, resaltó que el proyecto pone a la legislación contractual a tono con los criterios internacionales en la materia, los cuales establecen como parámetro de distinción entre las diversas modalidades de selección lo relacionado con las características del objeto.

2.14 Colombia Móvil S. A. ESP

La mencionada sociedad remitió un escrito a todos los ponentes en el que solicita adicionar un párrafo 3°, al numeral 3 del artículo 2° de la Ley 80 de 1993, con el siguiente texto:

“Párrafo 3°. El régimen de la presente ley no será aplicable a las empresas de servicios públicos domiciliarios y no domiciliarios de telecomunicaciones ni al Banco de la República, quienes deberán adelantar su actividad contractual conforme a los siguientes principios...”

Como fundamento de la reforma propuesta aduce que ello permitiría garantizar de manera clara e inequívoca la igualdad de condiciones en el mercado.

3. Objeto del proyecto y sustentación del pliego de modificaciones

El proyecto de ley que hoy se presenta a consideración de la Comisión Primera del honorable Senado de la República, corresponde a una iniciativa legislativa de gran importancia para la reforma del Estado, representada en una modificación al Estatuto General de Contratación para la Administración Pública, que construya las bases de una política pública que haga del mecanismo contractual un hito de eficiencia en la administración del recurso público y un terreno adverso al accionar de la corrupción.

En tal sentido vale anotar que la contratación pública, es el principal instrumento de ejecución del gasto público, y en consecuencia corresponde a un asunto esencial para la Administración y para la satisfacción de los cometidos estatales. A esta circunstancia se debe sumar el hecho de que por su gran tamaño (la participación promedio de la contratación del sector público en el PIB supera el 11% –Documento Conpes 3249 de 2003), se trata de una herramienta de particular importancia dentro del entorno de la materialización de los objetivos socioeconómicos de la administración.

En ese panorama y no obstante el tamaño e impacto del gasto que se ejecuta por medio de contratos, al examinar la normatividad vigente y la gestión de las entidades se hace evidente la ausencia de instrumentos legales que permitan la optimización y el uso **eficiente** de los recursos públicos involucrados en la contratación. De esta forma, el proyecto que se presenta busca orientar a las entidades hacia el fortalecimiento de los procesos de planeación permitiendo la estimación anticipada de las contingencias que puedan producirse en su ejecución, el diseño de procesos adecuados a la naturaleza de los diferentes objetos contractuales, la utilización de mecanismos de contratación que permitan el aprovechamiento de economías de escala, la incorporación de mecanismos para “extraer valor” el proceso contractual (subastas, compra por catálogo, uso de bolsas de productos) y el establecimiento de indicadores para evaluar la utilización eficiente de los recursos (administrativos y presupuestales) involucrados en la ejecución contractual.

El pliego de modificaciones propuesto cuenta con 23 artículos cuyo sentido y alcance se explica de manera breve a continuación.

El artículo 1° del pliego de modificaciones corresponde al artículo 1° del Proyecto de ley 020 de 2005, en el cual se indica el objeto de ley. El citado artículo es de vital importancia toda vez que en él se señala de manera clara que la iniciativa no pretende reformar de manera integral la Ley 80 de 1993, sino que su fin está orientado a introducir una serie de normas que favorezcan la eficiencia y la transparencia de la contratación pública, en desarrollo de lo preceptuado en el artículo 209 de la Carta Política.

El artículo 2° corresponde al señalado con el mismo número en el Proyecto de ley 020 de 2005, al cual se le introdujeron las siguientes modificaciones:

– La norma contenida en el proyecto presentado por el Gobierno establecía cuatro modalidades de selección denominadas licitación pública, selección abreviada, contratación directa y selección de consultores.

No obstante, si bien resulta necesaria la previsión que se hace en relación con la escogencia de consultores cuando prescribe que esta se efectuará mediante precalificación que permita establecer una lista limitada de oferentes, dicha circunstancia no justifica la creación de una forma especial de selección para este evento.

– Con base en lo anterior, se modificó el artículo 2° conservando las modalidades de escogencia de licitación pública (regla general), contratación directa y selección abreviada; y con el fin de darle un verdadero sentido y alcance a esta última forma de escogencia del contratista, se introduce una definición de la misma. La mencionada definición corresponde a aquella contenida en el artículo 13 del Proyecto de ley 019 de 2005, que en dicha iniciativa fue prevista como noción de contratación directa.

Por lo tanto, la selección abreviada será aquella “*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, deban adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual”.

La citada definición contiene tres elementos esenciales que caracterizan la modalidad de selección abreviada: por una parte, establece que los procedimientos que se prevean en desarrollo de dicha modalidad deben garantizar la selección objetiva, eje fundamental de la Ley 80 de 1993; en segundo orden, señala que la justificación de esta excepción al trámite de la licitación pública encuentra sustento en la naturaleza del objeto a contratar, la cuantía del mismo o las circunstancias de la contratación; y en tercer lugar, prescribe que dichas circunstancias obligan a realizar un trámite simplificado.

Ahora bien, teniendo en cuenta que las diversas causales agrupadas bajo la modalidad de selección abreviada prevén situaciones con características diferenciadas, y con el fin de flexibilizar este aspecto, se defiere al ejecutivo la determinación del procedimiento aplicable a cada una de dichas hipótesis, y para el efecto, se establecen algunos principios sugeridos por el honorable Senador Darío Martínez que debe respetar el reglamento en la creación de los señalados procedimientos.

En ese sentido y tal como ya se señaló, la escogencia de consultores se ejecutará a través de la modalidad de selección abreviada. Para tal efecto y por solicitud del Senador Antonio Navarro, se incluyó la previsión según la cual, cuando dicha escogencia corresponda a un concurso de propuestas técnicas, o en otras palabras, cuando el objeto del contrato sea un trabajo creativo, los interesados deberán presentar sus propuestas técnicas en forma anónima ante un jurado plural, impar, calificado y deliberante, para que se seleccione dentro de ellas la de mayor calidad integral.

En cuanto a la menor cuantía, no obstante en el artículo propuesto por el Gobierno se defirió al reglamento la determinación del monto de la misma, se introdujo una modificación propuesta por el ponente Darío Martínez, en virtud de la cual se incluyeron los valores directamente en la norma, tomando como punto de referencia el presupuesto oficial de las entidades.

Por último, cabe resaltar que la contratación directa se reduce a su mínima expresión, pues tal como se señala en la exposición de motivos del Proyecto de ley 020 de 2005, esta ha sido “identificada en el imaginario colectivo con el capricho del ordenador del gasto”. Por lo tanto, la misma se limita a las hipótesis de urgencia manifiesta, contratación de empréstitos y contratos interadministrativos.

En relación con los convenios interadministrativos se establece como excepción los contratos de seguros, así como aquellos negocios jurídicos que tengan por objeto la adquisición de servicios que ofrecen tanto los particulares como las entidades estatales, v. gr. Los servicios de comunicaciones, caso en el cual estas deberán competir con los particulares. Tampoco se podrá contratar directamente en los eventos en que se celebren acuerdos de voluntades con las cooperativas de entidades territoriales y las universidades públicas, toda vez que dichas entidades deberán competir en igualdad de condiciones con los particulares.

El artículo 3° en donde se regula el Sistema Integrado de Contratación Electrónica, corresponde al señalado con el mismo número en el Proyecto de ley 020 de 2005, y guarda también similitud con la disposición contenida en el artículo 33 del Proyecto 083 de 2005.

El artículo 4° del pliego de modificaciones referente a la asignación de riesgos en la contratación estatal, corresponde en líneas generales al distinguido con el mismo número en el Proyecto 020 de 2005 y al artículo 18 del Proyecto 083 del mismo año, al cual se le introdujo una adición en el sentido de consagrar el deber de los proponentes y de la entidad estatal de advertir los riesgos previsibles que evidencien en el proyecto. En relación con el mencionado artículo y toda vez que algunos de los intervinientes manifestaron preocupaciones en esta materia, resulta pertinente aclarar que esta disposición es complementaria del artículo 27 de la Ley 80 de 1993 y por lo tanto no deroga el mismo.

El artículo 5° corresponde al señalado con el mismo número en el Proyecto 020 de 2005, pero con una modificación en su numeral 1 mediante la cual se aclara que la verificación de la experiencia, la capacidad financiera y de organización de los proponentes será efectuada

por las Cámaras de Comercio las cuales deberán certificar dichas condiciones. Esta norma es de fundamental importancia toda vez que replantea la noción de selección objetiva al establecer que la capacidad técnica, jurídica y financiera del proponente será objeto de verificación de cumplimiento pero no otorgará puntaje, por lo cual los procesos de selección se circunscribirán a ponderar las condiciones de la oferta.

En el mismo sentido, cabe aclarar que por solicitud del Senador Antonio Navarro se incluyó en el numeral 3 de la citada norma una previsión según la cual, en los procesos de selección para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, la menor cuantía, la contratación de bienes y servicios cuyo proceso licitatorio haya sido declarado desierto, el arrendamiento o la adquisición de inmuebles, la adquisición de productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas y la contratación de obras civiles, las entidades estatales incluirán como factor de evaluación con una ponderación de por lo menos el 80% de la calificación total, el menor precio ofrecido. Ello con el fin de maximizar la utilización de los recursos públicos.

El artículo 6° del pliego de modificaciones que regula lo relacionado con el registro de proponentes, corresponde al identificado con el mismo número en el Proyecto 20 de 2005, al cual se le efectuaron las siguientes reformas:

- Se eliminó el inciso que defería en el reglamento las excepciones a la obligación de inscribirse en el registro de proponentes, y estas se incluyeron directamente en la norma, tal como lo propuso el ponente Darío Martínez.

- Se aclaró que la verificación que efectuarán las Cámaras de Comercio en relación con la información presentada por los proponentes se refiere a la comprobación de la existencia de un soporte documental de la misma.

- Se establece que en la certificación que expidan las Cámaras de Comercio deberá incluirse la información relacionada con la experiencia, la capacidad financiera y de organización de los proponentes, toda vez que es con base en dicha información que las entidades contratantes darán por cumplidos los mencionados requisitos.

- Se eliminó la posibilidad de que el acto administrativo que decida la impugnación del RUP sea sujeto del recurso de apelación.

- Por último, para efectos metodológicos se ordenó y numeró el artículo de la misma forma en que se encuentra organizado el que se encuentra vigente (artículo 22 de la Ley 80 de 1993).

En relación con el artículo 7° del pliego de modificaciones, se mantuvo el señalado con el mismo número en el Proyecto de ley 020 de 2005, al cual se le hizo una modificación sugerida por el ponente Antonio Navarro en el sentido de indicar expresamente en la norma los contratos que quedan eximidos de la obligación de prestar garantías. El cambio más importante que introduce esta norma es el relacionado con la posibilidad de dividir las garantías, puesto que ello ofrece una solución a los problemas que se han presentado con los grandes proyectos de infraestructura en los cuales no se habían logrado conseguir garantías dentro del mercado nacional, en razón a la dimensión de los riesgos que debían ser cubiertos por las mismas.

El artículo 8° del pliego de modificaciones corresponde al artículo 8° del Proyecto 020 de 2005, al cual se le adicionó una prescripción según la cual *“La información publicada debe ser veraz, responsable, ecuaníme y oportuna”*, que se encontraba prevista en el párrafo 2° del artículo 3° del Proyecto de ley 032 de 2005. En ese sentido, cabe resaltar que la mayoría de las disposiciones contenidas en el citado proyecto se encuentran recogidas en el artículo 8° del proyecto del gobierno, ya citado.

El artículo 9° del pliego de modificaciones corresponde en líneas generales al distinguido con el mismo número en el proyecto presentado por el Gobierno, que constituye un desarrollo del artículo 273 de la Carta Política en el cual se defiere en el legislador la determinación de los eventos en los cuales la adjudicación de una licitación se hará en audiencia pública, al cual se le agregó un inciso por sugerencia del Ponente Darío Martínez en el que se establece una excepción al principio general de la irrevocabilidad del acto de adjudicación, en el evento en el

cual surge para el oferente una inhabilidad una vez adjudicado el contrato pero con anterioridad a la celebración del mismo. Igualmente, se recoge como otra excepción a la irrevocabilidad la hipótesis en la cual se acredita que el acto administrativo se obtuvo por medios ilegales, recogiendo así principios generales consagrados en el Código Contencioso Administrativo.

El artículo 10 del pliego corresponde al identificado con igual numeración en el Proyecto 020 de 2005, al cual se le introdujo una modificación en el sentido de señalar que cuando las cooperativas o asociaciones de entidades territoriales actúen como entidad contratante, deberán someterse a las disposiciones previstas en la Ley 80 de 1993. No obstante, cuando estas ostenten la calidad proponente, deberán competir en igualdad de condiciones con los particulares.

El artículo 11 del pliego de modificaciones que regula la liquidación de los contratos estatales, corresponde al señalado con el mismo número en el proyecto presentado por el gobierno. En relación con este aspecto es importante aclarar que la posibilidad de liquidar de mutuo acuerdo el contrato durante el término de caducidad de la acción se entenderá sin perjuicio de la facultad prevista en el literal d) del numeral 10 del artículo 136 del C.C.A. en virtud de la cual *“el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial...”*.

Los artículos 12 y 13 corresponden a los identificados con la misma numeración en el Proyecto 020 de 2005 en virtud de los cuales, se establece en primer orden, que las entidades que ostentan en la actualidad un régimen excepcional al previsto en la Ley 80 de 1993, deberán en todo caso respetar los principios del ejercicio de la función administrativa consagrados en el artículo 209 Superior; e igualmente, en segundo orden, se prevé que las entidades estatales que tienen como objeto el desarrollo de una actividad industrial o comercial, no estarán sometidas al régimen de la Ley 80 de 1993, salvo en lo relacionado con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en dicha ley. En el mismo sentido, dichos entes deberán en todo momento dar cumplimiento a los principios consagrados en el artículo 209 de la Carta Política.

El artículo 14 del pliego de modificaciones corresponde en líneas generales al identificado con el mismo número en el Proyecto 020 de 2005, al cual se le introdujo una modificación sugerida por el Ponente Darío Martínez, en el sentido de circunscribir los procesos dirigidos a este tipo de oferentes a los casos de contratación de menor cuantía.

El artículo 15 corresponde al artículo 19 del Proyecto de ley 019 de 2005 que regula el tema de la autonomía funcional de los servidores públicos encargados de la contratación estatal, al cual se le adicionó un inciso del siguiente tenor:

“Para efectos de la responsabilidad subjetiva de los sujetos contractuales, en materia de contratación estatal solo se afecta el deber funcional, si materialmente se lesiona el bien y el interés jurídico que protege el Estado al contratar”.

Este inciso constituye una guía para los intérpretes y quienes aplican la ley disciplinaria, en concordancia con lo previsto en el artículo 5° de la Ley 734 de 2002. En efecto, toda vez que la citada ley considera a las faltas en materia de contratación estatal como gravísimas sancionables con destitución del cargo, resulta adecuado y necesario establecer que para efectos de calificar la ilicitud sustancial de una conducta, solo se afecta el deber funcional cuando se determine que se produjo una lesión al interés jurídico protegido por el Estado al contratar.

El artículo 16 del pliego de modificaciones corresponde en líneas generales al artículo 32 del Proyecto de ley 019 de 2005, al cual se le introdujo una adición que prescribe que no se podrá celebrar acuerdo conciliatorio alguno si este causa daño al patrimonio del Estado de conformidad con la definición contenida en el artículo 6° de la Ley 610 de 2000.

El artículo 17 del pliego de modificaciones reitera la prescripción constitucional del artículo 29 Superior, en el sentido de establecer la garantía del debido proceso de las actuaciones sancionatorias en materia contractual.

El artículo 18 del pliego de modificaciones corresponde al párrafo 4° del artículo 21 del proyecto de Ley 083 de 2005, mediante el cual se establece la posibilidad de prorrogar por más de una vez las concesiones

para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones, siempre y cuando se cumplan con los requisitos que para el efecto establezca el Ministerio de Comunicaciones.

La disposición en comento se encuentra en perfecta concordancia con lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-941 de 2002², en la cual dicho Tribunal estableció la inexecutable de las prórrogas automáticas, pero a su vez exaltó la posibilidad de que dichos acuerdos de voluntades puedan ser ampliados si se cumplen una serie de requisitos y condiciones:

“Con todo, no puede desconocerse que la prórroga de los contratos a los que alude el artículo 36 bajo análisis, puede ser aconsejable para la administración desde el punto de vista técnico y financiero. Por ello, la entidad competente debe contar la posibilidad de evaluar los beneficios que produciría para el Estado y para el interés público la ampliación del término inicial del contrato, sin estar atada a la camisa de fuerza que implica la prórroga automática. De ahí que para la Corte la inconstitucionalidad radica en el carácter automático de la prórroga y no en la prórroga misma que, según se anotó, puede ser una herramienta muy útil en determinados casos”.

En consecuencia, bajo la norma propuesta la prórroga de las concesiones para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones estará supeditada a que el concesionario cumpla con las condiciones previstas por el Ministerio de Comunicaciones en materia tecnológica, financiera, etc.

El artículo 19 le adiciona un segundo inciso al artículo 407 del Código Penal (Cohecho por Dar u ofrecer) con el fin de prever como pena accesoria al citado delito cuando se comete con el fin de obtener la adjudicación de un contrato estatal o cualquier decisión relacionada con el mismo, la inhabilidad para contratar con el Estado por el término de veinte años.

El artículo 20 prevé una modificación al inciso 4° del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, incluida por solicitud del Ponente Antonio Navarro, en virtud de la cual se prescribe que los contratos celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación internacional en los que se involucren recursos públicos, deberán someterse en su totalidad a las disposiciones de la Ley 80 de 1993. A igual situación se someten los convenios Gobierno- Gobierno que se ejecuten con recursos del Estado colombiano.

El artículo 21 del pliego de modificaciones corresponde al artículo 16 del Proyecto 020 de 2005, en el cual se prescribe que los procesos de contratación que se encuentren en curso a la fecha de entrada en vigencia de la ley, continuarán sujetos a las normas vigentes al momento de su iniciación.

El artículo 22 prescribe las normas que serán derogadas a partir de la entrada en vigencia de la ley.

El artículo 23 establece la entrada en vigencia de la ley y corresponde en líneas generales al artículo 18 del Proyecto 020 de 2005.

Por último, en relación con el Proyecto de ley 013 de 2005 Senado, es preciso aclarar que este fue excluido del pliego de modificaciones toda vez que adolece de vacíos conceptuales que dificultarían enormemente su aplicación. En efecto, el proyecto establece como destinatarios de la norma a las “empresas extranjeras o multinacionales” sin efectuar definición alguna de dichos conceptos. Al respecto, resulta pertinente recalcar que la ley comercial establece la noción de sociedades extranjeras³ mas no la de empresas de la misma naturaleza. Por otra parte, tampoco se señala en el mencionado proyecto qué debe entenderse por actos de soborno o corrupción. En consecuencia, resulta por demás inconveniente adoptar una norma que prescribe tan graves consecuencias jurídicas, cuando su texto posee las falencias anotadas. Adicionalmente, es preciso aclarar que el objeto perseguido con la citada iniciativa queda satisfecho con el artículo 19 del pliego de modificaciones mediante el cual se crea un segundo inciso al artículo 407 del Código Penal.

Proposición

Con fundamento en las consideraciones expuestas, proponemos a la Comisión Primera del honorable Senado de la República, dar primer debate al **Proyecto de ley 020 de 2005 Senado acumulado a los**

Proyectos de ley 013, 019, 032 y 083 del mismo año (Senado), “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”, con base en el pliego de modificaciones anexo.

Germán Vargas Lleras, Ponente Coordinador, *Ciro Ramírez Pinzón*, *Antonio Navarro Wolff*, *Andrés González Díaz* (no firmó), *Mario Uribe Escobar*, *Dario Martínez Betancourt* (no firmó), Ponentes;

El Presidente Comisión Primera,

Hernán Andrade Serrano.

Presentan observaciones en la discusión del articulado.

Hernán Andrade Serrano.

4. PLIEGO DE MODIFICACIONES A LOS PROYECTOS DE LEY 020 DE 2005 SENADO, ACUMULADO A LOS PROYECTOS 013, 019, 032 Y 083 DE 2005 SENADO

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.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto introducir medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993, así como dictar otras disposiciones generales aplicables a toda contratación con recursos públicos.

TITULO I

DE LA EFICIENCIA Y DE LA TRANSPARENCIA EN LA LEY 80 DE 1993

Artículo 2°. *De las modalidades de selección.* La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

1. La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2 y 3 del presente artículo.

La oferta en un proceso de licitación pública podrá ser presentada total o parcialmente de manera dinámica mediante subasta, en las condiciones que fije el reglamento.

2. 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, deban adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.

Serán causales de selección abreviada las siguientes:

a) La adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que, incluidos en el catálogo expedido para el efecto por el Gobierno Nacional, 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 el desarrollo de estos procesos, las entidades podrán hacer uso de procedimientos de subasta, instrumentos de compra por catálogo o de adquisición en bolsas de productos;

b) La contratación de menor cuantía. Para efectos de la contratación a que hace referencia la presente ley 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:

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 inferior a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 850 salarios mínimos legales mensuales.

² M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³ Artículo 469 del Código de Comercio.

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.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 e inferior 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;

c) La celebración de contratos para la prestación de servicios de salud. El reglamento interno correspondiente fijará las garantías a cargo de los contratistas. Los pagos correspondientes se podrán hacer mediante encargos fiduciarios;

d) Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas;

e) La contratación de bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional;

f) La contratación de bienes y servicios cuyo proceso licitatorio haya sido declarado desierto; en cuyo caso la entidad deberá iniciar la selección abreviada dentro de los cuatro meses siguientes a la declaración de desierto de la licitación;

g) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado;

h) La enajenación de bienes del Estado, con excepción de aquellos a los que se refiere la Ley 226 de 1995;

i) La prestación de servicios de apoyo a la gestión y servicios profesionales;

j) La ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;

k) El arrendamiento o adquisición de inmuebles;

l) Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales para respaldar los acuerdos de reestructuración a que se refiere la Ley 550 de 1999;

m) Productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas;

n) La selección de consultores. Dicha selección se hará mediante precalificación que permita establecer una lista limitada de oferentes. La conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, utilizando para el efecto los criterios de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes.

Cuando el objeto de la consultoría sea un trabajo intelectual creativo, los interesados deberán presentar sus propuestas técnicas en forma anónima ante un jurado plural, impar, calificado y deliberante, para que se seleccione dentro de ellas la de mayor calidad integral.

3. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

a) Urgencia manifiesta;

b) Contratación de empréstitos;

c) Contratos interadministrativos, con excepción del contrato de seguro y todos aquellos contratos que tengan por objeto la adquisición de bienes y servicios que sean ofrecidos en el mercado tanto por entidades estatales como por los particulares, así como los contratos celebrados con asociaciones o cooperativas de entidades territoriales y con las universidades públicas o entidades educativas.

En todo caso, los ejecutores de contratos interadministrativos deberán cumplir los requisitos establecidos en la presente ley aun cuando estén sometidos a un régimen especial y solo para efectos del desarrollo del mismo.

Parágrafo 1°. La entidad deberá justificar de manera previa a la apertura del proceso de selección de que se trate, los fundamentos jurídicos en que se basa para la escogencia de cualquiera de las modalidades de selección a que se refiere el presente artículo.

Parágrafo 2°. Con estricto apego a los principios de economía, transparencia, responsabilidad y selección objetiva, el Gobierno Nacional

determinará el procedimiento aplicable para la ejecución de cada uno de los procesos de selección a que se refiere el numeral 2 del presente artículo, para lo cual deberá tener en cuenta las siguientes reglas:

1. Salvo en la hipótesis descrita en el literal g) del numeral 2, el procedimiento de selección debe propender porque los oferentes sean en un número plural.

2. Las ofertas presentadas deberán ser evaluadas de manera objetiva, aplicando las reglas contenidas en los pliegos de condiciones o sus equivalentes.

3. Se deberá divulgar e informar públicamente, incluso por medios electrónicos, en forma permanente y durante varios días, en donde la tecnología lo permita, el interés de la entidad estatal en celebrar este tipo de contratos.

4. En caso de que se declare desierto el procedimiento de selección, se deberá repetir el mismo.

Parágrafo 3°. El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar los pliegos de condiciones o términos de referencia y los contratos de las entidades estatales.

Parágrafo 4°. Las entidades estatales no podrán exigir el pago de valor alguno por el derecho a participar en un proceso de selección, razón por la cual no podrán ser objeto de cobro los pliegos de condiciones o términos de referencia correspondientes.

Respecto de la expedición de copias de estos documentos se seguirá lo dispuesto en el artículo 24 del Código Contencioso Administrativo.

Artículo 3°. *Del Sistema Integrado de Contratación Electrónica.* Créase el Sistema Integrado de Contratación Electrónica como un instrumento de apoyo a la gestión contractual de las entidades estatales, que permitirá la interacción de las entidades contratantes, los contratistas, la comunidad y los órganos de control.

Este Sistema se integrará con todos los sistemas de información y control que afecten la gestión contractual pública, en especial con el Registro Unico Empresarial de las Cámaras de Comercio y el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, creado por la Ley 598 de 2000, sin perjuicio de la autonomía para ejercer el control sobre la actividad contractual de las entidades estatales que corresponde a la Contraloría General de la República.

El sistema tiene como objetivo uniformar la información sobre contratación pública, para lo cual administrará la información oficial de la contratación que desarrollen las entidades y servirá de punto único de ingreso de información y de generación de reportes para las entidades públicas, los organismos de control, los contratistas, proveedores y la ciudadanía en general.

Parágrafo 1°. En el marco de lo dispuesto en los artículos 59, 60, 61 y 62 de la Ley 190 de 1995, los recursos que se generen por el pago de los derechos de publicación de los contratos se destinarán en un 50% a la operación del Sistema Integrado que se crea en el presente artículo.

Parágrafo 2°. El Sistema Integrado de Contratación Electrónica será administrado por la entidad que designe el Gobierno Nacional.

El Gobierno Nacional tendrá la facultad de definir las pautas para el funcionamiento del Sistema, que incluirán la posibilidad de contratar su operación con una persona jurídica de naturaleza pública o privada.

El Gobierno Nacional tendrá a su cargo la definición de los criterios para la integración de los sistemas de información existentes en materia de contratación estatal.

Parágrafo 3°. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la actividad contractual, los contratos, la sustanciación de las actuaciones y la expedición de los actos administrativos podrán tener lugar por medios electrónicos.

Para el trámite, notificación y publicación de tales actuaciones y 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 de los procesos de selección serán señalados por el Gobierno Nacional.

Artículo 4°. *De la distribución de riesgos en los contratos estatales.* Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación.

En las licitaciones públicas las entidades estatales deberán señalar en los pliegos de condiciones el momento en el que, con anterioridad a la presentación de las ofertas, los oferentes y la entidad, revisarán la asignación de riesgos previsibles con el fin de establecer su distribución definitiva, para lo cual tendrán el deber de advertir aquellos que evidencien.

Artículo 5°. *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:

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 proporcionada a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación 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. 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 contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales para respaldar los acuerdos de reestructuración a que se refiere la Ley 550 de 1999, la menor cuantía, la contratación de bienes y servicios cuyo proceso licitatorio haya sido declarado desierto, el arrendamiento o la adquisición de inmuebles, la adquisición de productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas y la contratación de obras civiles a través de cualquiera de las modalidades de selección previstas en esta ley, las entidades estatales incluirán como factor de evaluación con una ponderación de por lo menos el 80% de la calificación total, el menor precio ofrecido.

En los procesos de selección para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, se utilizará 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 primordialmente los aspectos técnicos de la oferta, así como la experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate. La ponderación del factor económico de la oferta no podrá ser superior al 20% de la calificación total.

Parágrafo. 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 transitorio. Corresponderá a las entidades cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes a que se refiere el numeral 1 del presente artículo, hasta tanto entre en vigencia el artículo 6° de la presente ley.

Artículo 6°. *De la verificación de las condiciones de los proponentes.* Todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el registro único de proponentes del registro único empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

No se requerirá de este registro, ni de calificación ni de clasificación, en los casos de contratación de urgencia a que se refiere el literal a) del numeral 3 del artículo 2° de la presente ley, contratación de menor cuantía, contratación para el desarrollo directo de actividades científicas y tecnológicas, contratos de prestación de servicios, empréstitos, contratos de concesión de cualquier índole y arrendamientos salvo cuando el proponente desarrolle dicha actividad de manera comercial. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes.

En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente, que se establecerá de conformidad con los factores de calificación y clasificación que defina el reglamento. El puntaje resultante de la calificación de estos factores se entenderá como la capacidad máxima de contratación del inscrito.

6.1 De la calificación y clasificación de los inscritos. Corresponderá a los proponentes calificarse y clasificarse en el registro de conformidad con los documentos aportados. Las Cámaras de Comercio harán la verificación sobre la existencia y legalidad de la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el registro.

La calificación y clasificación certificada de conformidad con el presente artículo será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5° de la presente Ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar, documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro.

No obstante lo anterior, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa.

Cuando la información presentada ante la Cámara de Comercio no sea suficiente o sea inconsistente, esta se abstendrá de realizar la inscripción, renovación o modificación que corresponda, sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar.

La información deberá mantenerse actualizada y renovarse en la forma y con la periodicidad que señale el reglamento.

6.2 De la información sobre contratos, multas y sanciones a los inscritos. Las entidades estatales enviarán mensualmente a la Cámara de Comercio de su domicilio, la información concerniente a la cuantía, cumplimiento, multas y sanciones relacionadas con los contratos que hayan sido adjudicados, los que se encuentren en ejecución y los ejecutados. Las condiciones de remisión de la información y los plazos de permanencia de la misma en el registro serán señalados por el Gobierno Nacional.

6.3 De la impugnación de la calificación y clasificación. El interesado, las entidades públicas o cualquier persona inconforme con la calificación y clasificación de los inscritos, podrá impugnarlas ante la Cámara de Comercio donde esté inscrito. Será competente para conocer de la impugnación la correspondiente Cámara de Comercio, de conformidad con el procedimiento que regula las actuaciones administrativas previsto en el Título I del Código Contencioso Administrativo. El acto administrativo que decida la impugnación, podrá ser objeto del recurso de reposición ante la misma Cámara y de la acción de nulidad y

restablecimiento del derecho de conformidad con las reglas previstas en el Código Contencioso Administrativo.

Cuando se demuestre que el inscrito presentó documentos o informaciones para la inscripción, que no correspondan a la realidad y que afecten la calificación y clasificación del proponente, se ordenará la cancelación del registro, quedando en tal caso inhabilitado para contratar con las entidades estatales por el término de cinco (5) años, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

La información contenida en el registro es pública y su consulta será gratuita.

Parágrafo 1°. Corresponderá a las Cámaras de Comercio el establecimiento de la capacidad residual de contratación de los proponentes, que resulta de restarle a la capacidad máxima de contratación que aparezca en el registro, la sumatoria de los valores por ejecutar de los contratos vigentes al momento de expedir el respectivo certificado, con base en la última información que le haya sido enviada.

Parágrafo 2°. El reglamento señalará las condiciones de verificación de la información a que se refiere el numeral 1 del artículo 5°, a cargo de cada entidad contratante, para el caso de personas naturales extranjeras sin domicilio en el país o de personas jurídicas extranjeras que no tengan establecida sucursal en Colombia.

Parágrafo 3°. El Gobierno Nacional fijará el monto de las tarifas que deban sufragarse en favor de las Cámaras de Comercio por concepto de la inscripción en el registro, así como por su renovación, modificación y actualización y, por las certificaciones que le sean solicitadas en relación con el mismo. Para tal efecto, el Gobierno deberá tener en cuenta el costo en que incurran las Cámaras de Comercio para la operación del registro, la expedición de certificados, y los trámites de impugnación.

Artículo 7°. *De las garantías en la contratación.* Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.

El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.

El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare.

Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, interadministrativos y los de seguro.

Artículo 8°. *De la publicación de proyectos de pliegos de condiciones, términos de referencia y estudios previos.* Con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones a su contenido, las entidades publicarán los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes, en las condiciones que señale el reglamento. La información publicada debe ser veraz, responsable, ecuaníme y oportuna.

La publicación de los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes no genera obligación para la entidad de dar apertura al proceso de selección.

Junto con los proyectos de pliegos de condiciones se publicarán los estudios y documentos previos que sirvieron de base para su elaboración.

Las entidades deberán publicar las razones por las cuales se acogen o rechazan las observaciones a los proyectos de pliegos. En los pliegos de

condiciones definitivos no se podrán modificar los elementos esenciales de los proyectos de pliegos que fueron publicados.

Artículo 9°. *Audiencia pública de adjudicación.* La adjudicación de los procesos de licitación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia.

Durante la audiencia, con anterioridad a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación.

El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante lo anterior, si sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad después de la adjudicación del contrato y con anterioridad a la celebración del mismo o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado.

Artículo 10. *Tratamiento para las cooperativas y asociaciones de entidades territoriales.* Las cooperativas, las asociaciones conformadas por entidades territoriales y en general los entes solidarios de carácter público estarán sometidos a las disposiciones de la Ley 80 de 1993. No obstante, en los contratos que celebren las entidades estatales con asociaciones o cooperativas de entidades territoriales y en general con entes solidarios de carácter público, dichos entes participarán en igualdad de condiciones con los particulares.

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 términos de referencia, 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 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 establecido en el inciso anterior no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro del término de caducidad de la acción, de mutuo acuerdo o unilateralmente de manera subsidiaria.

En aquellos eventos en que el contratista exprese su deseo de acoger con salvedades el proyecto de liquidación que le presente la entidad, la liquidación unilateral sólo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.

Habiendo caducado la acción contractual sin que se hubiere liquidado el contrato, las partes contratantes en cualquier momento podrán realizar la liquidación de mutuo acuerdo, sin que por tal situación se revivan los términos de aquella.

TITULO II

DISPOSICIONES GENERALES PARA LA CONTRATACION CON RECURSOS PUBLICOS

Artículo 12. *Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas a la Ley 80 de 1993.* Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al de la Ley 80 de 1993 aplicarán en desarrollo de su actividad contractual los principios de la función administrativa de que trata el artículo 209 de la Constitución Política y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal. Las reglas aquí dispuestas para el desarrollo de la actividad contractual serán igualmente aplicables a las entidades a que se refiere el artículo siguiente.

Artículo 13. *Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta y sus asimiladas.* Las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales, las sociedades entre entidades públicas con o sin participación de particulares, los establecimientos de crédito, las

compañías de seguros, las entidades financieras de carácter estatal y los particulares que administren recursos públicos en relación con estos no estarán sujetos a las disposiciones de la Ley 80 de 1993 y se regirán por las normas legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades. Con todo, en su actividad contractual deberán observar los principios y obligaciones a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 14. *De la promoción del desarrollo.* Con el fin de garantizar el mayor beneficio socioeconómico posible de los recursos fiscales involucrados en la contratación y para apoyar y promocionar la formación de empresas, se podrán adoptar medidas que tengan por objeto beneficiar el desarrollo de la pequeña y mediana empresa.

Para tal efecto, en el evento de contratación de menor cuantía a que hace referencia en el literal b) del numeral 2 del artículo 2° de la presente ley, podrán abrirse procesos de selección abreviada limitados a los miembros de estas categorías de proponente. Igualmente, en los demás procesos de selección se podrán establecer medidas que promuevan la subcontratación preferente de las mismas, sin perjuicio de otras que mejoren su competitividad en el mercado de la contratación estatal.

TITULO III DISPOSICIONES VARIAS

Artículo 15. *De la autonomía funcional.* El artículo 26 de la Ley 80 de 1993 tendrá un numeral 9 del siguiente tenor:

9. Las decisiones que adopten los servidores públicos o los particulares que ejecuten recursos públicos durante el proceso de contratación estatal en cualquiera de sus etapas, estarán protegidas por el principio de autonomía funcional, en virtud del cual, cuando frente a un mismo supuesto de hecho consagrado en la norma sea posible aplicar una de las distintas consecuencias jurídicas previstas en esta, el responsable a cuyo cargo se encuentre el manejo del proceso de contratación tomará la decisión que mejor consulte los fines del Estado al contratar, sin que por ese hecho incurra en irregularidad alguna, a menos que su actuación constituya una vía de hecho.

Para efectos de la responsabilidad subjetiva de los sujetos contractuales, en materia de contratación estatal sólo se afecta el deber funcional, si materialmente se lesiona el bien y el interés jurídico que protege el Estado al contratar.

Artículo 16. El párrafo del artículo 68 de la Ley 80 de 1993 quedará así:

Tanto en la negociación directa como en el acuerdo conciliatorio y con el fin de satisfacer el interés público presente en la actividad contractual, las partes podrán hacerse concesiones mutuas, pudiendo las entidades estatales si fuere del caso revocar los actos administrativos contractuales.

En todo caso, no podrán celebrarse acuerdos conciliatorios que causen daño patrimonial alguno al Estado, detrimento que se analizará de conformidad con la definición contenida en el artículo 6° de la Ley 610 de 2000 o las disposiciones que la modifiquen.

Artículo 17. *Del derecho al debido proceso.* El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

Artículo 18. El artículo 36 de la Ley 80 de 1993 quedará así:

Duración y prórroga de las Concesiones. El término de duración de las concesiones para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones no podrá exceder de diez años prorrogables.

El Ministerio de Comunicaciones regulará el otorgamiento y prórroga de las concesiones para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones, así como los requisitos de las licitaciones, contratos y licencias para acceder a las mismas, de conformidad con lo previsto en la ley y el reglamento.

Artículo 19. El artículo 407 del Código Penal tendrá un inciso segundo del siguiente tenor:

El que incurra en la conducta descrita en el inciso anterior con el fin de obtener la adjudicación de un contrato estatal o cualquier decisión relacionada con el mismo, además de la sanción penal quedará inhabilitado para contratar con el Estado por el término de veinte (20) años.

Artículo 20. El inciso 4° del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 y el inciso 5° (nuevo) del mismo artículo quedarán así:

“Los contratos que celebren las entidades estatales referentes a recursos percibidos de entes u organismos internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación o adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes. Los contratos celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, ayuda o asistencia internacionales con recursos de las entidades estatales, deberán someterse en su totalidad a las disposiciones previstas en la presente ley.

Los convenios que se celebren entre el Estado colombiano y otros Estados, en los que se involucren recursos de las entidades estatales, deberán someterse al principio de selección objetiva previsto en la presente ley”.

Artículo 21. *Régimen de transición.* Los procesos de contratación en curso a la fecha en que entre a regir la presente ley continuarán sujetos a las normas vigentes al momento de su iniciación.

Artículo 22. *Derogatoria.* A partir de la vigencia de la presente ley, quedan derogados los siguientes artículos de la Ley 80 de 1993: el párrafo del artículo 2°; la expresión “además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado” del inciso segundo del artículo 3°; el artículo 22; el numeral 1 y los párrafos 1 y 3° del artículo 24; el inciso 2° del numeral 15, el numeral 19 y la expresión “o concurso” del artículo 25; las expresiones “o concurso” y “términos de referencia” del artículo 26; el artículo 29; la expresión “en diarios de amplia circulación en el territorio de jurisdicción de la entidad o, a falta de estos, en otros medios de comunicación social que posean la misma difusión” del primer inciso y la expresión “En defecto de dichos medios de comunicación” del segundo inciso del numeral 3°, el numeral 11, las expresiones “o concurso” y “términos de referencia” así como la expresión “Cuando el objeto del contrato consista en estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados, el proceso de selección se llamará concurso y se efectuará también mediante invitación pública” del artículo 30; el párrafo 1° del artículo 32, el artículo 36, el párrafo del artículo 39, el inciso 1° del artículo 60, con excepción de la expresión “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” y el artículo 61.

También se derogan las siguientes disposiciones: el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, modificado por el artículo 1° de la Ley 828 de 2003, el artículo 66 de la Ley 454 de 1998 y el segundo inciso del artículo 93 de la Ley 489 de 1998.

Artículo 23. *Vigencia.* La presente ley empieza a regir a seis (6) meses después de su promulgación, con excepción del artículo 6° que entrará a regir a los dieciocho (18) meses de su promulgación.

Germán Vargas Lleras, Ponente Coordinador, Ciro Ramírez Pinzón, Antonio Navarro Wolff, Andrés González Díaz (no firmó), Mario Uribe Escobar, Darío Martínez Betancourt (no firmó), Ponentes;

El Presidente Comisión Primera,

Hernán Andrade Serrano.

Presentan observaciones en la discusión del articulado.

Hernán Andrade Serrano.

Observaciones a la Ponencia

Bogotá, D. C., 21 de septiembre de 2005

Honorable Senador

HERNAN FRANCISCO ANDRADE SERRANO

Presidente Comisión Primera Constitucional

Senado de la República

Referencia: Ponencia para primer debate del Proyecto de ley números 13, 19, 20 y 31 de 2005, por la cual se modifica la Ley 80 de 1993.

Como Coponente del proyecto de ley de la referencia, me permito expresarle que me abstengo de firmar la ponencia presentada por el señor Coordinador de Ponentes, honorable Senador *Germán Vargas Lleras*, y otros ponentes.

Lo anterior por cuanto tengo pendientes observaciones al proyecto de ley y al informe de ponencia.

Con respecto al trámite reglamentario del proyecto, dirigí una carta a su señoría, cuyo texto adjunto y la cual no ha tenido hasta la fecha respuesta.

Sobre aspectos de fondo del proyecto, acompaño varias observaciones al informe de ponencia, que ojalá se tengan en cuenta.

Atentamente,

Oswaldo Darío Martínez Betancourt,
Senado de la República, Coponente.

Anexo: Lo anunciado en documentos (7) folios y (1) disquete para la publicación en la *Gaceta del Congreso*, junto a la ponencia radicada.

Honorable Senador
HERNAN FRANCISCO ANDRADE SERRANO
Presidente Comisión Primera Constitucional
Senado de la República

Referencia: Proyectos de ley números 13, 19, 20 y 31 de 2005, por la cual se modifica la Ley 80 de 1993.

En condición de Coponente del proyecto de ley de la referencia, previamente al trámite que corresponde surtir a la Comisión Primera Constitucional permanente, me permito manifestar a su Mesa Directiva y a los honorables Senadores que la integran, lo siguiente:

1. La Presidencia del Senado de la República, con fundamento en el artículo 2° de la Ley 3ª de 1992, remitió los Proyectos de ley números 13, 19, 20 y 31 de 2005, a la Comisión Primera del Senado, para su respectivo estudio y primer debate, por ser competente para conocer de los proyectos de ley relacionados con “...*normas generales sobre contratación administrativa*”.

2. Revisado el proceso legislativo que en su oportunidad se dio a la Ley 80 de 1993, así como a sus modificaciones, han sido tramitadas por las Comisiones Cuartas Constitucionales de cada una de las Cámaras, conforme a lo previsto en el artículo 2° de la Ley 3ª de 1992, que al establecer los asuntos de su competencia, entre otros le asigna: “...*control de calidad y precios y contratación administrativa*”.

3. El inciso 2° del artículo 3° de la Ley 3ª, establece que los conflictos que se presentaren con motivo de su aplicación serán resueltos de plano en una Comisión integrada por los Presidentes de las Comisiones Constitucionales de la respectiva Corporación.

Fundamentado en los principios Constitucionales y legales de transparencia y eficacia que deben observar los servidores públicos, desde luego aplicables al proceso de formación de la ley, en tratándose de asuntos tan connotados como el trámite de las normas que codifican la Contratación Pública, es necesario revestir su producción de las garantías que en lo posible preserven la voluntad del legislador en el posterior control constitucional que muy seguramente se dará.

Por lo anterior, solicito al señor Presidente de la Comisión se sirva dar cumplimiento al inciso 2° del artículo 3° de la Ley 3ª de 1992, a efecto de que se dirima por los Presidentes de las Comisiones Primera y Cuarta, por estar delegada en ellas la competencia para conocer de los proyectos de ley relacionados con la contratación administrativa, conflicto que es necesario aclarar para que entre ellos definan cuál de las dos Comisiones Constitucionales Permanentes surtirá el Primer debate.

Atentamente,

Darío Martínez Betancourt,
Coponente.

c.c. honorable Senador *Germán Vargas Lleras*, Coordinador de Ponentes.

Honorables Senadores Coponentes

OBSERVACIONES INFORME DE PONENCIA

Reforma a la Ley 80 de 1993

1. **Frente al artículo 1°, “modalidades de selección”.** Varias sugerencias cabe hacer frente a este tema.

1.1. El numeral 3 debe ser adicionado con dos causales más, que en el proyecto se incluyen como causales de contratación directa –numeral 2, literales g) y k)–.

Estos dos literales, “cuando no exista pluralidad de oferentes” –literal g)– y el “arrendamiento o adquisición de inmuebles” –literal k)– no pueden ser causales de selección abreviada, pues, en el primer caso, no

existen más oferentes con los cuales se pueda hacer un proceso de selección, y en el segundo caso, cuando el Estado requiere arrendar para sí un inmueble o requiere comprarlo, creo que debe ser contratado en forma directa, pues no es lógico que el Estado deba hacer un proceso de selección cuando el bien que se necesita es uno específico y determinado.

1.2. El literal c), del numeral 3, referente a los convenios interadministrativos, establece excepciones a dicha casual de contratación directa. Tal es el caso en que los bienes o servicios también sean ofrecidos por el mercado. Esto puede llegar a afectar casi todos los convenios interadministrativos, pues prácticamente todo lo ofrece el mercado, luego no se podrían celebrar convenios, lo que es un contrasentido, ya que este tipo de contratos se explican gracias a los principios de coordinación, concurrencia y solidaridad, que deben regir en el trato entre las entidades estatales.

1.3. El párrafo 1° se sugiere eliminar. Esta norma resulta peligrosa para los funcionarios públicos mismos, además de que también se presta para el abuso por parte de ellos, ya que conduce a que el funcionario público escoja el proceso de selección que desea o requiere, lo que genera incertidumbre en un tema que debe ser claro y preciso en la ley.

1.4. Frente al párrafo 2°, se sugiere agregar, como principio orientador para la expedición del decreto reglamentario de la selección abreviada, el siguiente:

“5. En caso de que la participación en el procedimiento de contratación no sea completamente libre, como en la licitación o concurso, los oferentes se escogerán de manera aleatoria entre las personas interesadas, de manera que en ningún caso serán elegidos discrecionalmente por el representante legal de la entidad estatal”.

Esta norma es muy efectiva contra la corrupción, pues evita que se disponga, por parte del representante legal de la entidad estatal, de las personas que pueden participar, lo que generaría exclusión en la participación al momento de contratar. Actualmente, el Decreto 2170 de 2002 regula de manera semejante el tema, frente a la contratación directa de menor cuantía, y esto ha sido exitoso.

Volver a permitir que el decreto reglamentario, eventualmente, autorice que los representantes legales de las entidades sean quienes definan quién presenta ofertas y quién no, es un retroceso imperdonable.

2. **Frente al artículo 5°, “selección objetiva”.** Considero que el párrafo primero, que se refiere a la posibilidad de subsanar las ofertas, debe ser adicionado con el siguiente texto:

“La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia se deberá tener en cuenta, entre otros casos supuestos, que la información relacionada con la existencia y representación de las personas jurídicas, la inscripción en el RUP, las autorizaciones para contratar, y demás documentos no aportados pero que existían y cumplían con los requisitos para el momento de la presentación de las ofertas, serán subsanables. La experiencia, la capacidad financiera, hojas de vida, y demás información de este tipo será subsanable cuando el proponente la haya relacionado en la oferta y no la hubiere aportado o la allegare en forma incompleta en el momento en que le fue solicitada. Del mismo modo, será subsanable la falta de firmas en la propuesta o de algún documento o anexo que se hubiere presentado con esta y los errores u omisiones en la póliza de seriedad de la oferta”.

Una norma con este contenido resulta muy efectiva en la práctica y resuelve problemas concretos, pues, actualmente, las dificultades que se presentan en todas las entidades estatales, al momento de evaluar las ofertas y de adjudicar los contratos, radican en la interpretación de los problemas que se mencionan en el artículo que se sugiere.

De hecho, sin exagerar, se puede decir que el 80% de las observaciones que formulan los oferentes al informe de evaluación de ofertas tienen que ver con este tipo de problemas, y cada entidad resuelve de manera diferente estos mismos problemas. Bien debería el legislador dar solución a estos problemas típicos, que se presentan en forma recurrente en toda clase de licitaciones y contrataciones directas, y asegurar una interpretación uniforme de todos estos problemas prácticos.

3. **Frente al artículo 7º, “De la garantía de contratación”.** Se sugiere que:

3.1. Las entidades estatales mantengan la posibilidad de exigir garantías comerciales, en lugar de pólizas de seguros, cuando ello sea técnicamente aconsejable, a fin de agilizar los procesos de contratación, o de hallar economías para las entidades.

3.2. También resulta útil incluir la posibilidad de que las entidades estatales puedan abstenerse de pedir garantías, cuando a su juicio no existan riesgos que amerite pedir las, o cuando el riesgo es controlable o soportable por la entidad de mejor manera.

Esto ahorraría mucho dinero al Estado, que hoy en día se paga innecesariamente.

4. **Frente al artículo 8º, “Publicación de proyecto de pliegos de condiciones”.**

4.1. Se sugiere incluir en la norma, igualmente, la obligación de publicar en la página web los “pliegos definitivos”, pues con mayor razón que el “proyecto de pliego de condiciones”, aquellos deben gozar de esa publicidad.

4.2. De otro lado, el inciso final incurre en un serio error, que genera dificultades al momento de administrar los procesos de contratación. Se trata de la imposibilidad de modificar los elementos esenciales de los proyectos de pliegos de condiciones, cuando la idea de que los interesados hagan observaciones incluye y contempla, por naturaleza propia, la posibilidad de que ellas lleven a que la entidad reconsidere los aspectos que se le plantean, siempre que sean útiles para el proyecto de negocio.

No tiene sentido obligar a la entidad a repetir el paso de la publicación de los prepliegos, y ponerle una rigidez adicional a la contratación estatal –como si no tuviera pocas–, porque eso hace perder tiempo y dinero a las entidades. Lo importante es que los interesados ya conocen de la existencia del proceso de selección y que la entidad va a sacar los pliegos definitivos, en los cuales se dejarán las bases concretas y precisas del contrato a celebrar.

5. **Frente al artículo 10, “De la liquidación de los contratos”.** Esta norma presenta serios inconvenientes:

5.1. No señala plazos “máximos” para realizar la liquidación –bilateral o unilateral– del contrato, de manera que admite que se haga en cualquier momento, lo que es altamente inconveniente para el manejo judicial del contrato y sus conflictos.

5.2. No obstante, lo más delicado es que, el inciso final de la ponencia, admite que las entidades liquiden el contrato, aunque hubieren caducado las acciones judiciales. Esto es gravísimo, porque facilita y legaliza la corrupción, pues un funcionario inescrupuloso podría comprometer a la entidad estatal a pagar sumas de dinero que ya no tendrían sentido, por el paso del tiempo. Además, tampoco se podrían demandar entre sí las partes del contrato, con ocasión de esa liquidación.

Lo anterior justifica insistir en el proyecto de artículo que le entregué oportunamente, el cual dispone que:

“Artículo XX. *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 términos de referencia o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará máximo 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 o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidarlo en forma unilateral máximo dentro de los dos (2) meses siguientes.

“En aquellos eventos en que el contratista exprese su deseo de acoger con salvedades el proyecto de liquidación que le presente la entidad, la liquidación unilateral sólo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.

“En todo caso, si se liquida de común acuerdo el contrato y no se dejan constando las salvedades o las partes se declaran a paz y salvo, no se podrá demandar luego por los perjuicios, salvo que se deba a hechos posteriores a la suscripción del acta o que se pida la nulidad de esta, por estar viciado el consentimiento. Las salvedades deben identificar adecuadamente los problemas surgidos con ocasión del contrato, en forma clara, concreta y específica, sin que se tengan que expresar técnicamente las justificaciones jurídico-económicas, pero debe contener la identificación del problema y los motivos de inconformidad”.

A lo anterior se debe agregar que es necesario recoger en el artículo el tema de las condiciones que debe reunir la liquidación del contrato, para efectos de proceder a demandar ante la jurisdicción, tema este que tiene ya bastante desarrollo en las sentencias del Consejo de Estado, y que deben recogerse, ahora, en una ley del Congreso que brinde seguridad y estabilidad al tema.

6. **Frente al artículo 13, “Régimen de las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta”.** Esta norma crea un régimen especial más, es decir, crea una excepción a la Ley 80 de 1993 –en lugar de reducirlos–, lo que resulta un contrasentido para los propósitos de una reforma como esta, pues envía mensajes contradictorios hacia los aplicadores del derecho.

Además, que se conozca, este tipo de entidades no han pedido que las excluya de la Ley 80, luego, luego no tiene sentido hacerlo, pues ningún problema de mayor importancia ha existido al respecto.

7. **Frente al artículo 15, “De la autonomía funcional”.** Esta es inconveniente, pues parece crear una especie de inmunidad para los funcionarios, por las decisiones que adoptan.

De otro lado, si lo que se busca es proteger las decisiones adoptadas, estas se pueden explicar con la aplicación de los denominados “actos discrecionales”, regulados en el artículo 36 del C.C.A.

8. **Frente al artículo 16, “Sobre el párrafo del artículo 68”.** Esta norma resulta poco clara porque puede entenderse que la revocatoria de los actos administrativos, a que hace referencia el artículo, puede hacerse sin observancia de las causales contenidas en los artículos 69 a 73 del C.C.A. Incluso una norma de estas puede resultar amparando casos como el conocido de COMMSA, debatido en el propio Congreso e improbadado en el Consejo de Estado.

Oswaldo Darío Martínez Betancourt,
Senado de la República, Coponente.