JUAN DAVID DUQUE BOTERO

# *Los beneficios y retos de la adopción de pliegos de condiciones tipo para la promoción de la integridad y competencia en el Sistema de Compra Pública colombiano*

## INTRODUCCIÓN

Con la expedición de la Ley 1882 en enero de 2018, el legislador otorgó al Gobierno Nacional la labor de adoptar documentos tipo para hacer posible la estandarización de la contratación de procesos de obras pública, interventoría para obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obra pública y consultoría en ingeniería para obras.

La decisión obedece a la necesidad de incrementar la transparencia en los procesos de compra pública, particularmente con el fin de tomar medidas efectivas frente a los altos índices de corrupción y colusión que se presentan en los procesos.

La necesidad de regular estos aspectos y de generar reglas participativas claras y transversales al sistema llevó al legislador a determinar que los pliegos debían estandarizar: las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia según la modalidad de selección y la ponderación de factores de escogencia teniendo en cuenta naturaleza y cuantía de los contratos.

Como resultado de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 342 de 2019, mediante el cual adoptó los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y otorgó a Colombia Compra Eficiente la competencia para desarrollar e implementar dichos documentos. En ejercicio de esta, la Agencia Nacional de Contratación Pública publicó el pliego de condiciones, los anexos, formatos matrices y el formulario necesarios para la estandarización de requisitos en los mencionados procesos de contratación.

La adopción de pliegos de condiciones tipo en el sistema de compra pública colombiano bajo los términos señalados supone la materialización de estándares y buenas prácticas contractuales internacionales, así como retos en su estructuración e implementación frente a temas como la autonomía constitucional de las entidades territoriales y la estandarización de aspectos técnicos propios de un sector específico.

El presente trabajo se pregunta por los beneficios de la estandarización de documentos en los procesos de compra pública desde la perspectiva internacional, así como por los logros que ello supone frente al panorama nacional actual; adicionalmente, busca establecer cuál ha sido el proceso de estructuración de los documentos hasta el momento publicados, y los retos que ocasiona continuar en esta labor frente al respeto de la autonomía de

las entidades territoriales en la estructuración de sus procesos. Igualmente, aborda los principales avances y desafíos que plantea la implementación y estructuración de los documentos tipo, así como las modificaciones legislativas propuestas al artículo 4.º de la Ley 1882 de 2018.

## 1. LOS PLIEGOS DE CONDICIONES TIPO COMO BUENA PRÁCTICA INTERNACIONAL

La adquisición de bienes y servicios es una cuestión de importancia en el nivel nacional e internacional y constituye un elemento fundamental en las operaciones de la Administración y de las instituciones privadas. La Organización Mundial de Comercio (OMC) ha establecido que la compra pública representa entre el 10 % y 15 % del PIB de la economía de los Estados[1], y en similar sentido la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha señalado que sus Estados miembros emplean el 12 % de su PIB en operaciones de contratación pública[2]. Para el caso colombiano, la compra pública representó en 2017 el 13.1 % de PIB[3], y en países de América Latina el promedio se acerca al 20 %[4].

Esto es muestra de que el Estado es el principal comprador de bienes y servicios. La importancia de su papel como agente del mercado torna esencial la implementación de medidas dirigidas a promover la transparencia, la integridad y la competencia en la reglamentación de estas operaciones para asegurar un gasto público adecuado y la promoción de dinámicas que favorezcan la libre competencia.

Con este fin, instituciones como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la Organización Mundial del Comercio y la OCDE han establecido regímenes regulatorios administrativos que impactan de forma contundente la política pública interna de los Estados desde el ámbito su-

---

1 Organización Mundial del Comercio. "WTO and government procurement", 2019. Disponible en: https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gproc_e.htm

2 OECD. "Public procurement", 2019. Disponible en: http://www.oecd.org/governance/public-procurement/

3 Porcentaje establecido a partir de la información publicada en el Portal de Datos Abiertos. Disponible en: https://www.datos.gov.co/

4 CCE. Guía para entender la Compra Pública para la innovación. Disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/compra-publica-para-la-innovacion/guia-para-entender-la-compra-publica-para-la-innovacion

pranacional[5]. En materia de contratación pública, estos organismos han emprendido iniciativas y políticas propias que han asumido la estandarización como una cuestión fundamental para la promoción de la integridad en el sistema y la rendición de cuentas, a la vez que como herramienta para la lucha contra la corrupción y las prácticas anticompetitivas[6].

En particular, la OCDE ha expuesto argumentos claros en favor de la estandarización en materia de contratación pública. Las recomendaciones hechas en este sentido son producto de procesos de investigación y análisis que ayudan a los gobiernos a definir una estrategia de política pública dirigida a promover la prosperidad, el comercio, la inversión y la innovación, combatir la pobreza a través del crecimiento económico, lograr estabilidad financiera y estimular al sector empresarial[7].

La OCDE recomienda a los Estados hacer accesibles las oportunidades de concurrir a la contratación pública a los potenciales competidores por medio de marcos institucionales, legales y reglamentarios sólidos y "documentación clara e integrada, normalizada en lo posible y adecuada a las necesidades que se pretende cubrir", que potencie amplios niveles de participación en el sector público. Para ello, recomienda el diseño de procesos con orientaciones claras respecto de las especificaciones, las condiciones contractuales e información vinculante y los criterios de evaluación, adjudicación y ponderación[8].

En sus recomendaciones para combatir la colusión en los procesos de contratación pública en México, particularmente frente a las prácticas de contratación pública llevadas a cabo por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE)[9], la OCDE incluyó como buena práctica la estandarización de los documentos y procedimientos de

---

5 Jaime Rodríguez-Arana, "Los principios del derecho global de la contratación pública", *Derecho PUCP*, n.º 66, Santiago de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2011, pp. 29-64.

6 Will Hughes y Samuel Laryea. "Standardization of procurement: national or international?", en *CIB Joint International Symposium: Construction Facing Worldwide Challenges*, Dubrovnik, University of Reading, 2009, pp. 742-751.

7 Juan Manuel Going, "La OCDE en la era de la globalización: desarrollo e influencia", *Revista de Derecho*, n.º 19, Madrid, UNED, 2016.

8 OCDE. Recomendación del Consejo sobre contratación pública, 2015, p. 8. Disponible en: https://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf

9 OCDE. Combate a la colusión en los procesos de contratación pública en México, Informe analítico del Secretariado sobre el marco jurídico y las prácticas de contratación pública llevadas a cabo por el ISSSTE, 2013. Disponible en: https://www.oecd.org/daf/competition/MexicoISSSTEBidRiggingSP.pdf

contratación y la utilización de documentos y procedimientos de licitación estandarizados bajo el supuesto de que:

> Una adopción inconsistente de los procedimientos y requisitos para la contratación, como se ha descrito anteriormente, podría tener consecuencias adversas en la competencia e, incluso, incrementar la posibilidad de colusión, y podría llevar a conflictos entre el ISSSTE y los licitantes. Una mayor estandarización de las prácticas de contratación aclarará y simplificará las tareas administrativas de los funcionarios responsables de la contratación pública y les permitirá centrarse en las más importantes [...] Esta recomendación permitirá al ISSSTE estar en posición de cumplir con todas las secciones contenidas tanto en la Lista de Verificación de Diseño, concretamente la sección 3 –definir los requisitos con claridad– y la sección 5 –elegir con cuidado los criterios para evaluar y adjudicar la oferta–, como en la Lista de Verificación para la Detección de la OCDE[10].

La importancia de adoptar documentos estándar para la contratación ha sido reconocida igualmente por el Banco Mundial, que ha publicado desde el año 2005 documentos tipo con el fin de regular los procesos de contratación de los proyectos que financia asegurando estándares de competitividad[11].

Lo anterior es consecuente con las "Directrices para la adquisición de bienes, obras y servicios distintos a consultoría", que establecen como una política del Banco requerir que los prestatarios, beneficiarios de los préstamos, oferentes, proveedores, contratistas[12] y sus agentes observen los más altos estándares éticos en los procesos de contratación y en la ejecución de los contratos financiados por el Banco[13].

Por su parte, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea han adelantado avances importantes en la estandarización de buenas prácticas en la contratación pública como aspecto estratégico para el cumplimiento de la Agenda 2020 de la Unión. Así por ejemplo, la Directiva 23 de 2014 busca la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas

---

10 Ibíd., p. 113.

11 Banco Mundial. Documentos Estándar de Licitación: Contratación de Obras y Guía del Usuario, 2010. Disponible en: siteresources.worldbank.org/../Resources/Works-4-07-sv2_May2010_v5.docx

12 Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. Disponible en: http://data.europa.eu/eli/dir/2014/23/oj

13 World Bank. Guidelines for Procurement of Goods, Works, and Non-consulting Services under IBRD Loans and IDA Credits & Grants by World Bank Borrowers, 2014, sec. I. Disponible en: http://pubdocs.worldbank.org/en/492221459454433323/Procurement-GuidelinesEnglishJuly12014.pdf

de los Estados miembros aplicables a determinados procedimientos de concesión en el nivel comunitario. La estandarización en este caso obedece a la necesidad de suplir la ausencia de unas normas claras a nivel de la Unión para la adjudicación de contratos de concesión, entendiendo que la dispersión:

> … acarrea problemas de inseguridad jurídica, obstaculiza la libre prestación de servicios y falsea el funcionamiento del mercado interior. Como resultado de ello, los operadores económicos, en particular las pequeñas y medianas empresas (PYME), se ven privados de los derechos que les confiere el mercado interior y pierden grandes oportunidades comerciales; por otro lado, puede que las autoridades públicas no den un uso óptimo a los fondos públicos, con lo que los ciudadanos de la Unión no podrían disfrutar de unos servicios de calidad al mejor precio[14].

De este modo, la Unión Europea busca instaurar un único marco jurídico que garantice a todos los operadores económicos un acceso efectivo y no discriminatorio al mercado y que afiance la seguridad jurídica, favoreciendo la inversión pública en infraestructuras y servicios estratégicos para el ciudadano[15]. Se trata de un instrumento para abrir los mercados de contratación pública, fortalecer los intercambios comerciales y mejorar la posibilidad de acceso de las PYME, como una política clave del ente comunitario.

En atención a lo anterior, algunos Estados de América Latina han iniciado un proceso de estandarización en sus sistemas de compra pública. Por su lado, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado de Perú publicó en 2018 una cantidad considerable de documentos tipo que contienen las bases estándar, entre otras cuestiones, de licitación pública para la contratación de ejecución de obras[16], así como documentos que regulan otro tipo de tipologías y modalidades de contratación (incluyendo la licitación pública, la adjudicación simplificada y la subasta inversa electrónica)[17].

---

14 Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. Directiva 23 de 2014, cit., Consideraciones n.º 1-3.

15 Este objetivo se ve reforzado igualmente con la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. Disponible en: http://data.europa.eu/eli/dir/2014/24/oj

16 Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. Bases Estándar de Licitación Pública para la Contratación de la Ejecución de Obras, aprobado mediante Directiva n.º 001-2016-OSCE/CD, Perú, 2016.

17 Todas las bases estándar de adjudicación se encuentran disponibles en: http://portal.osce.gob.pe/osce/content/documentos_normativos_directivas

En similar sentido, el Poder Ejecutivo Nacional de Argentina publicó en 2016 un pliego único de bases y condiciones generales del régimen de contrataciones de la Administración nacional, regulando aspectos de los procesos de compra de las entidades como la presentación de las ofertas, los requisitos habilitantes para la contratación, el procedimiento para la evaluación, las reglas de subsanabilidad, las pautas de inelegibilidad y el proceso para el desempate de las ofertas, entre otros[18].

La estructuración de documentos tipo para la estandarización de los procesos de compra pública ha alcanzado los procesos internacionales y nacionales y se muestra como una respuesta en ambos niveles para atacar los puntos más débiles del mercado de la compra pública.

## 2. BENEFICIOS E IMPACTO DE LA ADOPCIÓN DE PLIEGOS DE CONDICIONES TIPO EN LOS PROCESOS DE OBRA PÚBLICA EN COLOMBIA

La implementación de condiciones y documentos estándar en los procesos de compra pública tiene un doble efecto frente a la tarea de asegurar mercados de compra pública funcionales y efectivos[19]: i) avanzar en la toma de medidas para asegurar la prevención de prácticas corruptas por parte de los grupos de contratación que permiten el direccionamiento y ii) promover condiciones de competencia efectiva entre los proveedores previniendo prácticas colusorias.

Con respecto a lo primero, los actos de corrupción en la contratación han generado efectos nocivos en las finanzas públicas desviando los recursos y haciendo al gasto ineficaz para alcanzar objetivos favorables al interés general[20]. Dado que el sistema de compra pública moviliza un monto significativo de recursos, es un sector altamente susceptible al pago de sobornos para lograr

---

18 Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. Bases Estándar de Licitación Pública para la Contratación de la Ejecución de Obras, cit.

19 D. Robert Anderson, William E. Kovacic y Anna Caroline Müller. "Ensuring integrity and competition in public procurement markets: a dual challenge for good governance", en *The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp. 681-718.

20 Arye L. Hillman. "Corruption and public finance: an IMF perspective", *European Journal of Political Economy*, vol. 20, n.º 4, Netherlands, Elsevier, 2004, pp. 1067-1077.

la adjudicación de los contratos[21]. En similar sentido, la corrupción implica una desviación de los recursos públicos relacionados con grandes proyectos[22], de modo que el riesgo es aún mayor en los procesos de contratación de obra pública por cuanto concentran un alto porcentaje de estos.

Lo anterior ha hecho urgente adoptar medidas de política pública contractual que limiten las oportunidades que tienen los agentes estatales y privados para utilizar la estructuración de los procesos en beneficio propio. En efecto, la estandarización es una medida apropiada porque permite exigir la aplicación de reglas claras eliminando espacios de discrecionalidad que faciliten la incorporación de criterios de evaluación a la medida de proponentes predeterminados y, además, contribuyan a mejorar la percepción de corrupción generalizada que rodea los procesos de contratación y que ha traído consigo descontento político e inestabilidad en las relaciones entre el Estado y los proveedores[23].

Así mismo, se trata de una medida que incrementa los niveles de transparencia de los procesos de compra pública y permite combatir los actos de corrupción a partir del fortalecimiento del control ciudadano. La estandarización y simplificación de las condiciones y requisitos para contratar con el Estado aminora elementos disuasorios de participación, como la ausencia de facilidades prácticas para el análisis de la información, el carácter altamente técnico y jurídico que tienen los documentos del proceso, así como su complejidad y cantidad[24].

Adicionalmente, los pliegos tipo son necesarios para incrementar la competitividad a partir de la eliminación de barreras injustificadas que impidan el acceso de nuevos proveedores y de la supresión de espacios que faciliten la formación de carteles.

Los pliegos de condiciones tipo dan respuesta a lo primero, porque limitan los requisitos habilitantes a aquellos exigidos en la normativa, y los

---

21 Zohal Hessami. "Corruption, public procurement, and the budget composition: theory and evidence from oecd Countries", University of Konstanz, Department of Economics Working Paper Series 27, Konstanz, University of Konstanz, 2013.

22 Pranab Bardhan. "Corruption and development: a review of issues", *Journal of Economic Literature*, vol. 35, n.º 3, Nashville, American Economic Association, 1997, pp. 1320-1346.

23 Ari Aisen y Francisco Veiga. "How does political instability affect economic growth?", *European Journal of Political Economy*, vol. 29, n.º C, Elsevier, 2013, pp. 151-167.

24 Guillermo Betancourt Cardona. "Democracia participativa versus democracia territorial: participación, autonomía y desarrollo municipal", *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 20, Universidad Externado de Colombia, 2018, pp. 175-200.

de puntaje a los estrictamente necesarios para dar cuenta de la capacidad del contratista para ejecutar el proyecto bajo estándares económicos, sociales y de calidad apropiados.

Frente a lo segundo, es necesario enfatizar que los actos de colusión representan la principal amenaza a la integridad de los procesos de compra pública por el volumen de recursos involucrado y por las características intrínsecas de la normativa de contratación estatal que propician la concreción de esta práctica anticompetitiva[25]. Ante esto, los pliegos de condiciones tipo permiten estandarizar medidas que mitiguen este riesgo, particularmente frente al método utilizado para la evaluación de las propuestas.

Por otra parte, con el fin de incrementar la competitividad, la estandarización evita la incorporación de factores discriminatorios y de asimetría en la información que restringen la participación de proveedores extranjeros en los procesos nacionales[26] y tienen efectos adversos al crecimiento económico. Para ello, buscan eliminar barreras que impidan la incorporación de nuevos competidores ajenos al mercado nacional con objetivos de eficiencia económica.

Todo lo anterior implica una transformación de la visión tradicional de las compras públicas como forma de abastecimiento de un ente público de manera aislada e independiente, para asimilarlas a una herramienta de reactivación económica, reducción del gasto público e impulso de políticas sociales y ambientales. Desde esta perspectiva es posible avanzar en la construcción de un modelo de compras públicas que incorpore factores no económicos en los contratos para satisfacer el interés general desde un punto de vista más amplio[27], y propender a un replanteamiento del Estado como agente económico proactivo que incorpore las fortalezas del sector privado a favor del bien nacional[28].

Las prioridades estatales han cambiado en los últimos años y la satisfacción de las necesidades sociales, económicas, éticas y ambientales se ha

---

25 Albert Sánchez-Graells. "Competition law and public procurement", en J. Galloway (ed.), *Intersections of Antitrust: Policy and Regulations*, Oxford, OUP, en prensa.

26 Steinar Vagstad. "Promoting fair competition in public procurement", *Journal of Public Economics*, vol. 58, n.º 2, Elsevier, 1994, pp. 283-307.

27 Silvia Díez Sastre. "Contratación, competencia y sostenibilidad: últimas aportaciones desde el derecho administrativo", Navarra, Thomson Reuters/Aranzadi, 2017, pp. 266-267.

28 Mariana Mazzucato. *El Estado emprendedor, mitos del sector público frente al privado*, 3.ª ed., Barcelona, rba Libros, 2017, p. 58.

vuelto un asunto protagónico en la agenda de las entidades estatales a nivel mundial, bajo la premisa de que las entidades públicas son susceptibles de influir de forma importante en las dinámicas del mercado por medio de sus políticas, proyecciones de desarrollo y como principal agente de mercado[29].

La compra pública, desde esta óptica estratégica, incentiva un crecimiento económico inteligente –a través de la investigación y la innovación–, sostenible –mediante el uso eficaz de los recursos– e integrador –que acentúe la creación del empleo y la reducción de la pobreza–. Esto implica que las entidades públicas deben concientizarse del notable rol que desempeñan como agentes económicos en el mercado de la compra pública, y de las posibilidades de evolución que su actividad proporciona al entorno económico en el que se desarrollan.

Como lo ha señalado la OCDE, una contratación pública bien gestionada debe generar confianza en los ciudadanos y desempeñar un papel esencial en el fomento de la eficiencia del sector público por el enorme volumen de gasto que representa[30].

En efecto, los pliegos de condiciones tipo buscan reforzar el papel de la compra pública para el cumplimiento de objetivos de interés general. Estos objetivos, en términos de transparencia y competencia, encuentran respaldo en las ponencias presentadas en el Congreso de la República para la aprobación de la Ley 1882 de 2018, que identifican en los pliegos de condiciones tipo un aspecto fundamental para fortalecer la contratación pública en Colombia. En efecto, en ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes se reiteró que el objetivo fundamental del proyecto era, a partir de la estandarización:

> (i) Suscitar la sana competencia e igualdad de oportunidades de los partícipes.
>
> (ii) Promover la transparencia y la eficiencia en la gestión contractual con el fin de aprovechar las grandes inversiones que en temas de infraestructura se están realizando en el país.
>
> (iii) Realizar ajustes imprescindibles para la lucha contra la corrupción.

---

29 Juan David Duque Botero. "Contratación pública estratégica, socialmente responsable y competitiva", Bogotá, Tirant lo Blanch y Universidad del Rosario, 2018, pp. 90-91.

30 OCDE. Recomendación del Consejo sobre contratación pública, 2015. Disponible en: https://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf

> (iv) Fortalecer las empresas del sector y regular medidas de responsabilidad de los interventores salvaguardando el principio de igualdad.
>
> (v) Lograr organización en la contratación y aprovechar el correcto desarrollo de los nuevos proyectos de infraestructura de transporte.
>
> (vi) Aumentar el número de proponentes en los procesos de selección y disminuir la concentración de la contratación en un número reducido de empresas[31].

Así, la adopción de los pliegos tipo busca materializar las recomendaciones hechas por la OCDE para incrementar la competencia y transparencia de los procesos a partir de herramientas como la simplificación de los requisitos y la estandarización de las condiciones esenciales para los procesos de contratación de infraestructura tanto en el nivel nacional como en el territorial.

El artículo 4.º de la ley es una muestra de la necesidad de replicar los beneficios antes mencionados concentrando su impacto en un sector esencial para la promoción del desarrollo del país: la contratación de proyectos de infraestructura. Los pliegos de condiciones tipo son fundamentales allí, por tratarse de una materia que juega un papel fundamental en el desarrollo económico y en la reducción de los índices de pobreza. Hoy en día, los Estados con necesidades significativas de inversión en infraestructura básica requieren de reformas para la buena gobernanza que impulsen un crecimiento progresivo de la industria y el comercio y permitan alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible[32].

La búsqueda de medidas para la lucha contra la corrupción en la estructuración de procesos de infraestructura en Colombia obedece también a la necesidad de blindar los recursos que se ven afectados con la inflación de los costos de los proyectos y mitigar las demoras en la ejecución de las obras que afectan la prestación de los servicios y el interés general.

De la información disponible en el Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP) se concluye que la contratación de obra pública representa

---

31 Cámara de Representantes. Informe de ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 285 de 2017 Cámara, 84 de 2016 Senado, *Gaceta del Congreso*, n.º 975, 2017.

32 LARRY HASS, LEONARDO MAZZEI y DONAL O'LEARY. "Setting standards for communication and governance: the example of infrastructure projects", World Bank Working Paper n.º 12, The World Bank, 2007.

un volumen significativo de los gastos que realiza el Estado, como se aprecia en el siguiente cuadro.

CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA EN COLOMBIA 2016-2017

| Año | N.º de contratos | Valor total | Valor en billones |
|---|---|---|---|
| 2016 | 48.252 | $ 15.732.795.634.194 | $ 15.73 |
| 2017 | 57.545 | $ 23.119.597.426.010 | $ 23.12 |
| 2018 | 18.066 | $ 8.269.621.983.891 | $ 8.27 |
| Total general | 120.557 | $ 47.122.015.044.094 | $ 47.12 |

Fuente: Colombia Compra Eficiente, SECOP, 2018.

Ante este escenario, la estandarización de las condiciones para la contratación como una herramienta para disminuir los índices de corrupción y colusión en los procesos de compra pública tiene como beneficio primordial la protección de los recursos públicos y del interés general.

Estos beneficios de la estandarización contractual han sido reconocidos incluso en transacciones comerciales de orden privado, porque tiene como ventaja la disminución en los costos de transacción, que se ven maximizados por la implementación de la estandarización entre distintas organizaciones que permite, además, el incremento de la competencia entre las empresas y facilita la comparación entre las ofertas[33].

En términos de competitividad, los pliegos de condiciones tipo han demostrado efectos positivos en el ámbito nacional. Vale la pena recordar que este no es el primer intento de estandarización que es llevado a cabo para la contratación de obra pública. El Instituto Nacional de Vías (INVIAS) ha adelantado desde 2011 procesos exitosos a partir de la implementación de pliegos estándar. El impacto ha sido positivo particularmente en términos de concurrencia, pues ha habido como resultado un aumento progresivo del número de proponentes en los procesos para proyectos de red terciaria nacional. Antes de la implementación de pliegos tipo para la ejecución de estos proyectos, el 83 % de los procesos de contratación del Instituto esta-

33 MARK R. PATTERSON. "Standardization of standard-form contracts: competition and contract implications", *William & Mary Law Review*, vol. 52, n.º 2, New York City, Fordham University School of Law, 2010, pp. 327-341.

ban constituidos por un único oferente. A partir del uso de pliegos tipo, los procesos de contratación con un único oferente disminuyeron a un 19 % en 2015 y más del 65 % de ellos cuentan con 4 o más propuestas[34]. Igualmente, el INVIAS ha afirmado que el éxito de los pliegos tipo se refleja en que "entre 2011 y 2017 se adjudicaron contratos por más de 9.3 billones de pesos, en 676 procesos donde se presentaron más de 32.000 propuestas, lo que se traduce en que por cada contrato se han presentado 48 oferentes en promedio"[35].

El aumento de las condiciones competitivas de los procesos posiciona al INVIAS como una entidad con estándares altos de transparencia y con experiencia real en la determinación de parámetros claros y eficientes para la ejecución de los recursos del Estado, a la vez que permite vislumbrar mejor la forma en que los beneficios han de replicarse con la implementación definitiva de los pliegos en las condiciones determinadas por el legislador.

De lo anterior puede concluirse que la estandarización de condiciones a través de pliegos tipo tiene, en términos generales, los siguientes beneficios para el ámbito nacional: (i) facilita el control fiscal y la veeduría ciudadana sobre los procesos de compra pública porque permite identificar con mayor facilidad bajo qué condiciones deberían estar contratando entidades y proveedores y cuándo se apartan de estándares apropiados con el fin de direccionar los procesos; (ii) incorporan mejores prácticas internacionales en el sector que impactan, de modo que permiten establecer las condiciones que resultan más adecuadas para obra pública en el sector de infraestructura con base en un proceso juicioso de consulta y construcción conjunta con sus principales intervinientes y los actores regionales con mayor experticia en la materia; (iii) optimizan los procesos reduciendo tiempos de contratación y evitando procesos extensos, y (iv) contribuyen a la transparencia de los procesos contractuales incrementando la competencia con el aumento del número de oferentes por proceso y disminuyendo la posibilidad de colusión, contribuyendo a la eliminación de los llamados pliegos sastre que son diseñados por las entidades a la medida de un oferente particular para garantizar la adjudicación.

---

34 INVIAS. "INVIAS, comprometida en combatir la corrupción", 2017. Disponible en: https://www.invias.gov.co/index.php/mas/sala/noticias/2842-invias-comprometida-en-combatir-la-corrupcion

35 INVIAS. "El Invías a tono con la contratación estatal", 2018. Disponible en: https://www.invias.gov.co/index.php/mas/sala/noticias/3215-foro-barranquilla

Estos beneficios han sido el norte de la estructuración y se reflejan en la priorización hecha hasta el momento, como se ilustra más adelante.

## 3. PROCESO DE ESTRUCTURACIÓN EN EL NIVEL NACIONAL

Desde la sanción de la Ley 1882 de 2018, Colombia Compra Eficiente ha venido trabajando en alcanzar los objetivos fijados por el legislador. Con este fin, ha llevado a cabo las modificaciones necesarias para adaptar la plataforma de contratación electrónica SECOP II con el objetivo de que las entidades estatales puedan realizar procesos de contratación con dos sobres y con mejores sistemas de seguridad de los que brinda la recepción física de las ofertas.

En efecto, desde junio de 2018 el SECOP II está disponible para que las entidades estatales gestionen sus procesos de obra pública conforme a los parámetros dispuestos por la mencionada ley. Con ello, el mecanismo electrónico facilita la presentación de ofertas, porque no requiere la presentación en físico de ningún documento y otorga mayor seguridad al sobre económico, encriptándolo sin permitir su apertura hasta el día de la audiencia efectiva de adjudicación.

Por otro lado, la implementación ha requerido la conformación de mesas técnicas interinstitucionales de revisión. Dada la envergadura económica de los proyectos de infraestructura y la complejidad, dimensión e impacto social que tiene la estandarización, la estructuración ha contado con la participación de multiplicidad de representantes del sector desde el punto de vista público y privado.

Es así como en las mesas se ha buscado la participación de las cabezas del sector y los representantes de los gremios, por ser aquellos que cuentan con amplia experiencia en temas técnicos, normativos y prácticos. En concreto, en el proceso de estructuración de los pliegos para infraestructura de transporte estuvieron presentes: el Departamento Nacional de Planeación, la Agencia Nacional de Infraestructura, el Instituto de Desarrollo Urbano, el Instituto Nacional de Vías, el Ministerio de Transporte, la Cámara Colombiana de Infraestructura y la Sociedad Colombiana de Ingenieros.

En esta etapa de la estructuración se abordó el modelo del INVIAS. Posteriormente, se inició un proceso de depuración e inclusión de las mejores prácticas en los pliegos de condiciones tipo con el fin de concretar las disposiciones que serían de aplicación transversal a todos los procesos. El

trabajo se concentró en incorporar las recomendaciones emitidas en el orden internacional integrando las prácticas que buscan disminuir los niveles de corrupción en la contratación pública, simplificar los términos utilizados, facilitar la lectura y comprensión de los documentos y eliminar disposiciones innecesarias y repetitivas.

Para profundizar en aquellos aspectos que requerían de concepto especializado, Colombia Compra Eficiente consultó a las entidades competentes para la determinación de temas de su competencia, con el fin de que los documentos tipo promuevan la transparencia, la selección objetiva y el fortalecimiento de criterios técnicos y económicos en la selección de contratistas.

En similar sentido, y atendiendo al impacto que tiene la estandarización en el nivel territorial, fue necesaria la realización de mesas de socialización para conocer la perspectiva de estas entidades. Estas visitas buscaban conocer las mejores prácticas regionales, identificar las necesidades particulares del territorio y discutir los aspectos puntuales de los documentos para abordar las mejores ideas y desarrollarlas.

El resultado de lo anterior es la construcción de los primeros documentos estándar estructurados bajo la Ley 1882 y conforme a los parámetros y competencias fijadas por el Gobierno Nacional en el Decreto 342 de 2019 con el fin de incrementar la pluralidad de oferentes, simplificar los trámites de contratación estatal y reducir los tiempos de preparación de ofertas promoviendo el uso de documentación clara e integrada que se adapte a las necesidades de las entidades estatales.

Para garantizar el uso adecuado de los pliegos de condiciones tipo y su maleabilidad frente a la autonomía de las entidades estatales se adopta un sistema compuesto como se muestra en el siguiente cuadro.

| Documento | Contenido | Ejemplo |
|---|---|---|
| Documento base | Contiene y regula los aspectos transversales a todos los procesos y sectores. | Determina en concreto las causales de rechazo, las reglas de subsanabilidad, la sección de moneda e idioma, el conflicto de interés, los criterios de evaluación y desempate y demás aspectos que no cambian según el proceso. |
| Anexos | Documentos que las entidades pueden adaptar según el proceso bajo la estructura y parámetros establecidos por Colombia Compra Eficiente. | Incluye la minuta del contrato, el glosario que tendrá una parte técnica que cambiará según el sector y el anexo técnico. |

| Documento | Contenido | Ejemplo |
|---|---|---|
| Formatos | Documentos que deben diligenciar los oferentes y que hacen parte de su oferta. | Carta de presentación de la oferta, cuando son proponentes plurales la conformación de la unión temporal o el consorcio, la presentación de la experiencia, la capacidad financiera, la capacidad residual y de los factores de calidad, así como la vinculación de personas con discapacidad. |
| Matrices | Documentos en Excel que estandarizan aspectos de acuerdo con el sector en el que deban ser utilizadas. | La matriz de experiencia para el sector de infraestructura de transporte determinará la experiencia que deberán verificar las entidades estatales de acuerdo con el tipo de obra, la actividad concreta y la cuantía. |
| Formulario | Documento que contiene la oferta económica y sus condiciones e información mínimas. | Constituye el sobre n.º 2. |

Fuente: elaboración propia.

Como se observa, los documentos tipo así concebidos adaptan las recomendaciones y prácticas internacionales al nivel nacional para lograr:

(i) La simplificación de la información: referida a la eliminación de todas las disposiciones innecesarias o repetitivas. Dentro de estas medidas se busca la facilidad del lenguaje para hacerlo comprensible a cualquier ciudadano.

(ii) La definición concreta de las causales de rechazo: con el fin de evitar el direccionamiento de los procesos a partir de la dispersión de estas, se realiza una consolidación de las causales para brindar mayor claridad al sistema.

(iii) La aclaración de los requisitos para el diligenciamiento de las garantías: se trata de una medida para facilitar las condiciones para dar inicio a la ejecución de las obras contrarrestando la devolución de garantías.

(iv) La definición concreta de los requisitos habilitantes: los documentos prestan especial atención a su determinación concreta para contrarrestar el direccionamiento de los procesos por esta vía. En este contexto, el pliego de condiciones tipo incorpora requisitos habilitantes claros y objetivos que fomentan la selección transparente de contratistas y benefician el ingreso de nuevos agentes al Sistema de Compra Pública tales como:

*Capacidad jurídica*: incluyen requisitos claros y objetivos para la certificación de la capacidad de obligarse de personas naturales, jurídicas y proponentes plurales.

*Experiencia*: señalan cuáles son los documentos para su acreditación, las actividades puntuales sobre las cuales debe recaer la verificación de experiencia dependiendo de la actividad a contratar, así como la relación existente entre el número de contratos y el presupuesto oficial. En este sentido, el pliego de condiciones tipo adapta la matriz que actualmente aplica el INVIAS en sus procesos de contratación y señala las condiciones generales y específicas que debe tener la experiencia que acreditan los proponentes según la cuantía del proceso de contratación y el tipo de obra de infraestructura de transporte. La aplicación de esta matriz estandariza criterios objetivos e independientes de la ubicación del proyecto, lo que incentiva la participación de nuevos competidores. Adicionalmente, el pliego tipo indica el número máximo de contratos a verificar y el valor preciso de los mismos en relación con el presupuesto oficial del proceso de contratación.

*Capacidad financiera y organizacional*: con el propósito de que la capacidad financiera y organizacional de los proponentes sea revisada de manera objetiva y refleje realmente un estudio del sector, el pliego de condiciones tipo propone indicadores determinados por sector. Este es uno de los cambios más importantes de los pliegos tipo porque estandariza los indicadores financieros con base en la información reportada directamente en el RUP por los participantes en el sistema de compra pública.

(v) La estandarización de los criterios de evaluación: los pliegos de condiciones tipo determinan cómo se evaluará el factor económico y cuáles son los factores de calidad, e igualmente incorporan la asignación de puntaje para las personas con discapacidad e industria nacional en cumplimiento del Decreto 392 de 2018 y la Ley 816 de 2003.

Por otro lado, y teniendo en cuenta la complejidad de la estructuración de condiciones estándar para todo el país y el impacto concreto del sector de infraestructura de transporte, los documentos priorizan este último en la expedición de la regulación. Esto atiende igualmente al objetivo de aminorar el impacto de la corrupción en este tipo de procesos, dado que la industria de la infraestructura y el sector de la construcción han sido los más vulnerables y son altamente propensos a un sinnúmero de estas prácticas[36], que inclu-

36 TINA SØREIDE. "Corruption in public procurement. Causes, consequences and cures", *Chr. Michelsen Institute Development Studies and Human Rights*, Bergen, CMI Reports, 2002, p. 12.

yen sobornos, fraude, empresas fachada, conflicto de intereses y prácticas anticompetitivas[37].

La implementación iniciará con los documentos elaborados para este tipo de infraestructura, en donde el INVIAS ya ha adelantado varios contratos de obra pública con pliegos de condiciones tipo que permiten incrementar la probabilidad de réplica de los éxitos obtenidos.

La elección del sector transporte está sustentada en su impacto dentro de la agenda del posconflicto y en el volumen de recursos que prioriza del presupuesto. En efecto, la adopción de medidas que incrementen la transparencia y disminuyan el riesgo de corrupción y colusión en materia de obra pública es fundamental a la hora de garantizar la correcta utilización de los recursos que serán destinados para la construcción de las vías terciarias que fueron seleccionados en municipios alejados, con bajas condiciones de servicios públicos, afectados por altos índices de violencia y cultivos ilícitos.

Con respecto al impacto económico, según datos del SECOP, el sector transporte ha celebrado el 33,46 % de los contratos de obra pública del sistema de compra pública. La diferencia porcentual entre este y otros es lo suficientemente significativa para fundamentar la priorización de los pliegos de condiciones tipo para este sector, como se aprecia en el siguiente cuadro.

CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA DE ACUERDO CON EL SECTOR AL QUE PERTENECELA LA ENTIDAD COMPRADORA

| Etiquetas de fila | Suma de Cuenta de UID | Suma de Suma de Valor Contrato con Adiciones | % |
|---|---|---|---|
| Transporte | 2.946 | $ 6.785.045.252.204 | 33.46 |
| Función Pública (Gobernaciones y Alcaldías) | 8.334 | $ 4.379.185.015.064 | 21.60 |
| Educación Nacional | 4.824 | $ 2.332.270.098.307 | 11.50 |
| Agricultura Pesquero y Desarrollo Rural | 807 | $ 1.810.528.131.660 | 8.93 |
| Defensa Nacional | 4.119 | $ 1.088.419.248.537 | 5.37 |

37 AQSA SHABBIR. "Corruption in infrastructure procurement - A study based on procurement of infrastructure projects in Pakistan", tesis para optar al PhD, Faculty of Engineering and Physical Sciences, The University of Manchester, 2014.

| Etiquetas de fila | Suma de Cuenta de UID | Suma de Suma de Valor Contrato con Adiciones | % |
|---|---|---|---|
| Interior | 672 | $ 908.247.212.536 | 4.48 |
| Deporte | 762 | $ 860.705.736.473 | 4.24 |
| Ambiente y Desarrollo Sostenible | 935 | $ 545.577.209.524 | 2.69 |
| Justicia y del Derecho | 2.332 | $ 339.278.063.121 | 1.67 |

Fuente: Colombia Compra Eficiente, SECOP (2018).

Los documentos estructurados por Colombia Compra Eficiente y adoptados por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 342 de 2019 atienden primeramente a la modalidad de selección de licitación pública y priorizan la contratación de obra pública para el sector de infraestructura de transporte. Posteriormente, el Gobierno deberá asumir la adopción paulatina de las demás modalidades, tipologías y sectores establecidos por el legislador y corresponderá a la Agencia Nacional de Contratación Pública adelantar el proceso de implementación y publicación de los mismos conforme a las competencias señaladas en el artículo 2.2.1.2.6.1.3 del Decreto 1082 e 2015.

## 4. RETOS EN LA ESTRUCTURACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LOS DOCUMENTOS TIPO

### 4.1. LA ESTANDARIZACIÓN FRENTE A LA MATERIA Y LOS REQUISITOS HABILITANTES Y DE PONDERACIÓN

El artículo 4.º de la Ley 1882 de 2018 estableció que el Gobierno Nacional tiene la facultad de adoptar los documentos por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación. Igualmente, definió que, cuando lo considere necesario, podrá usar dicha facultad para otros contratos y procesos de selección.

A la luz de la amplitud en cuanto al tiempo y la materia de la facultad otorgada, así como de la complejidad de los temas y de las condiciones técnicas necesarias para la construcción de los pliegos tipo de condiciones, surgen retos particulares frente a la adopción reglamentaria de los procesos contemplados en el artículo 4.º y la elaboración y publicación, para la aplicación paulatina de nuevos documentos.

Lo anterior por cuanto la adopción de un pliego tipo para obra pública, por ejemplo, deberá cubrir sectores adicionales al de infraestructura de transporte, que hasta el momento no tienen condiciones estandarizables en materia de experiencia e indicadores financieros. En efecto, aunque ya han sido adoptados los documentos para infraestructura de transporte, deberá avanzarse en la estructuración para otros tipos de obra, como la construcción de acueductos y edificaciones, entre otros. Adicionalmente, los documentos habrán de tener en cuenta para su elaboración las particularidades del sector del que se trate, porque podrán variar según se trate de transporte, educación, saneamiento, etc.

Es necesario también expedir pliegos de condiciones tipo que estandaricen las condiciones del proceso para las distintas modalidades de selección. Así, para los procesos de obra pública de los sectores restantes deberán adoptarse documentos para licitación pública y para selección abreviada de menor cuantía y mínima cuantía, mientras que para interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas y consultoría en ingeniería para obras será necesario regular la materia mediante la modalidad de concurso de méritos, lo que igualmente supone un grado de complejidad alto en la regulación y estructuración que se ve aminorado por los avances dados en licitación pública.

Además de la materia, el sector y la modalidad de selección, los documentos adicionales que sean adoptados por el Gobierno e implementados por Colombia Compra Eficiente deberán tener en cuenta el proceso de transición en el que se encuentran las entidades frente a la utilización de SECOP I y SECOP II.

Con respecto a esto, vale la pena resaltar que los documentos adoptados mediante el Decreto 342 de 2019 y publicados mediante resolución por Colombia Compra Eficiente han avanzado en esta tarea con la incorporación de recomendaciones frente a la adaptación del contenido al uso del SECOP II. Sin embargo, y teniendo en mente la migración total como meta futura y la realidad actual del uso de la plataforma electrónica de contratación, el reto será la expedición de documentos que resulten apropiados para aquellas entidades que aún adelantan procesos en SECOP I y que tengan en cuenta las particularidades del SECOP II, sin que esto último suponga retrasos en la adopción de los documentos para las entidades que ya se encuentran en la plataforma transaccional. Así, por ejemplo, no podrán ignorarse las diferencias que ello supone frente a cuestiones como la entrega y custodia

de los sobres técnico y económico, que igualmente fue modificado por la Ley 1882.

Todo lo antedicho requiere una elaboración pormenorizada y técnica de la estandarización y supone al menos adelantar un proceso similar al que fue llevado a cabo para la estructuración de los documentos de infraestructura de transporte en cada sector. La implementación de unos pliegos de condiciones tipo para cada uno de estos y para cada tipología implica un proceso que debe involucrar a las cabezas del sector, proveedores, a la ciudadanía y a los gremios. La necesidad de incorporar las buenas prácticas y recomendaciones de los expertos hace que la tarea sea más completa, pero también más extensa y compleja.

Así, uno de los mayores desafíos que se prevé en términos de forma es el referido a la continuidad en la adopción y publicación escalonada de los documentos tipo por parte del Gobierno Nacional, particularmente frente a la importancia de una priorización adecuada.

Por otro lado, un reto importante que se identifica a partir de la labor realizada con los documentos de infraestructura de transporte es el de la determinación propia de los requisitos habilitantes y de factores de evaluación que deberán ser aplicados de forma transversal en cada sector restante. La estandarización implica concentrar esfuerzos especialmente en estos dos aspectos por la relevancia que tienen frente al objetivo último de reducir los índices de corrupción y colusión en los procesos.

La Cámara Colombiana de la Infraestructura ha identificado que el 70 % de las restricciones para la participación competitiva en los procesos de contratación pública que terminan desincentivando la competencia y el ingreso de nuevos competidores al sistema están relacionadas con la determinación y verificación de los requisitos habilitantes[38]. Por otro lado, la determinación y valoración de los criterios de ponderación representa el 20 % de las restricciones, de modo que ambos factores comprenden el 90 % de las barreras y puntos débiles del acceso a procesos de contratación pública en el país.

Es entonces una prioridad y un punto crítico, para que la estructuración de los documentos tipo alcance sus objetivos, que la estandarización sea lo

---

38 Cámara Colombiana de la Infraestructura. Resultados Observatorio de Contratación: calificación de entidades, 2018. Disponible en: http://www.infraestructura.org.co/descargas/Resultados%20Observatorio%20de%20Contratación%202017.pdf

suficientemente clara y contundente para evitar que las entidades puedan alterar o manipular los requisitos fijados con el fin de direccionar el resultado del proceso y que los proveedores celebren acuerdos anticompetitivos que promueven la adjudicación más conveniente para los intereses personales de los partícipes y no para la garantía del interés público.

En esta tarea, los documentos adoptados para el sector de infraestructura de transporte son un buen punto de inicio porque establecen medidas concretas como, por ejemplo, que la evaluación del factor económico incluya fórmulas y métodos que resulten efectivos a la hora de disminuir el riesgo de colusión entre los oferentes. Así, deberá preferirse la selección aleatoria de la fórmula y la inclusión de diversas fórmulas para la evaluación de la oferta, de modo que sea improbable que los participantes puedan saber con cuál serán evaluados y realizar acuerdos anticompetitivos para alterar la adjudicación. Otras medidas incluyen la prohibición de prácticas indeseables, como la solicitud de requisitos o certificaciones que no aporten a la ejecución del contrato y solo puedan ser acreditadas por unos pocos, y la reducción de barreras injustificadas, como la limitación de la experiencia en el tiempo y el espacio.

Un aspecto igualmente interesante en la estructuración de nuevos documentos tipo será la determinación del factor de calidad. La búsqueda de eliminación del margen de direccionamiento que tiene la entidad supone la reducción de espacios que den lugar a una asignación de puntaje subjetiva. En consecuencia, el aspecto de calidad deberá buscar evaluar condiciones objetivas que incentiven la participación de oferentes, sin la imposición de requisitos que dependan de la discrecionalidad de la entidad contratante, y que efectivamente den cuenta de una ventaja en términos de calidad para la ejecución del contrato.

Lo anterior tendrá un impacto directo en la determinación proporcional de asignación de puntaje entre el factor económico y el de calidad cuando el proceso se realice mediante licitación pública. La meta es otorgar en todo caso mayor puntaje a la oferta económica; sin embargo, la diferencia entre uno y otro factor depende de la posibilidad de establecer factores de calidad de verificación objetiva que puedan ser aplicados a todos los procesos, por ser este uno de los puntos cruciales a la hora de combatir el direccionamiento y la elaboración de los llamados "pliegos sastre", o a la medida de un determinado contratista.

### 4.2. LA ESTANDARIZACIÓN FRENTE A LA AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES

La autonomía es un atributo de las entidades territoriales para la "gestión de sus intereses" cuyo fundamento se encuentra en los artículos 1.º y 287 CP. La acepción puede ser entendida como la atribución de aquellas potestades básicas necesarias para el gobierno y administración autónoma de sus asuntos y como garantía de participación competencial en la gestión de las cuestiones que afecten a su comunidad local[39]. Esto comprende el catálogo enunciativo de atribuciones que otorga la Constitución a las respectivas autoridades de departamentos y municipios, así como en la titularidad de autonomía política, administrativa, fiscal y financiera[40].

La Corte Constitucional se ha referido a la autonomía como un elemento sustancial de la organización del Estado, que consiste en el margen o capacidad de gestión que el constituyente y el legislador garantizan a las entidades territoriales para que "planeen, programen, dirijan, organicen, ejecuten, coordinen y controlen sus actividades, en aras del cumplimiento de las funciones y fines del Estado"[41]. Sin embargo, es importante aclarar que, aunque supone cierto grado de libertad en la toma de decisiones, no debe entenderse como sinónimo de *soberanía* o de "grado máximo de libertad"[42].

En efecto, la noción de una regulación proferida por el Gobierno Nacional sobre los requisitos y procedimientos que deben regir los procesos de contratación de obra pública puede parecer a primera vista contraria al concepto de autonomía. En consecuencia, esta cuestión representa un reto importante para la implementación de los documentos tipo, aún más si se tiene en cuenta el impacto del contrato de obra pública en el nivel descen-

---

39 La misma expresión fue utilizada en la Constitución española y es analizada conforme a las sentencias del Tribunal Constitucional en Juan Luis Ibarra Robles. "La autonomía en su dimensión de principio general de la organización del Estado/Ordenamiento: artículo 137 'in fine' de la Constitución", *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, n.º 2, Oñati, 1982, pp. 27-142

40 Paula Robledo Silva. "Hacia la construcción de un concepto de autonomía territorial en la Constitución colombiana", *Revista Derecho del Estado*, n.º 18, Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 127-152.

41 Corte Constitucional. Sentencia C-1258 de 2001, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

42 Juan Pablo Rodríguez Cruz. "El principio de la autonomía territorial de los municipios y departamentos en Colombia. Análisis y perspectivas desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional 1992-2012", *Summa Iuris*, vol. 2, n.º 2, Medellín, 2014, pp. 275-302.

tralizado. De un análisis de los datos del SECOP es posible establecer que el 66 % de los contratos de obra pública son contratados por entidades del orden territorial.

CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA
POR ORDEN DE LAS ENTIDADES

| Orden | Número de contratos | Valor total | % |
|---|---|---|---|
| Nacional | 20.981 | $ 16.237.329.710.198 | 34 |
| No definida (cámaras de comercio) | 594 | $ 2.269.968.609 | 0 |
| Territorial | 102.288 | $ 30.882.415.365.288 | 66 |
| Total | 123.863 | $ 47.122.015.044.095 | 100 |

Fuente: Colombia Compra Eficiente, SECOP, 2018.

En consecuencia, es fundamental asegurar que las entidades y proveedores en región tengan un acercamiento prioritario a los documentos y un acompañamiento directo en la implementación.

En todo caso, vale la pena aclarar que la reglamentación del artículo 4.º de la Ley 1882 no implica una desnaturalización de la autonomía reconocida en el nivel territorial, no afecta ni desconoce la forma en que las entidades determinan cómo invierten sus recursos, cuáles son sus necesidades, ni los bienes y servicios adecuados para suplirlas. La autonomía reconocida en el nivel constitucional y legal se mantiene, al igual que permanece cuando deben seguir la normativa del sistema de compra pública y los lineamientos que Colombia Compra Eficiente como ente rector establece para estructurar sus procesos de obra pública, consultoría o interventoría.

En este caso, la reglamentación del artículo 4.º de la Ley 1882 de 2018 a través del Decreto 342 de 2019 supone la concreción de criterios ya establecidos por el legislador que resultan aplicables de forma estandarizada a todo el territorio nacional y que establecen condiciones que han de considerarse necesarias para la satisfacción del interés general.

Adicionalmente, es necesario resaltar que la implementación de los pliegos tipo por parte del INVIAS desde el año 2015 ha facilitado la contratación de 57 proyectos de obra pública en el marco del programa de Vías para la Equidad, que han permitido la construcción y mejoramiento de 858 km de

vías en 27 departamentos distintos, con una inversión total de 4 billones de pesos[43]. Esto evidencia que los documentos tipo no implican *per se* un desconocimiento de la forma y particularidad de la contratación de obra en las distintas regiones. Frente a este argumento es preciso recordar que los documentos versan sobre aquello que es transversal y estandarizable en todos los procesos a nivel nacional independientemente del lugar en el que se realicen; mientras que aquello que no es estandarizable continuará bajo la autonomía de las entidades.

Bajo la premisa de "estandarizar lo estandarizable", la estructuración ha establecido mecanismos concretos para que las entidades conservan la capacidad de fijar las condiciones particulares del proyecto que correspondan a su necesidad y ameriten un tratamiento particular. Es claro que cada proyecto de infraestructura tiene unas condiciones técnicas, topográficas y estructurales distintas, motivo por el cual, al amparo de los pliegos de condiciones tipo, las entidades estatales deberán incorporar para cada proceso dichas técnicas particulares del proyecto.

Así por ejemplo, mediante el anexo técnico de los documentos para infraestructura de transporte se garantiza la autonomía de las entidades para la estructuración de sus procesos, porque se permite que puedan determinar la descripción del proyecto, de la obra actual o zona a intervenir, las principales actividades por ejecutar y su alcance, el sistema de pago, las condiciones particulares, como los materiales, el plazo y el personal, y aquellas notas técnicas específicas del proyecto. En consecuencia, a través del diligenciamiento de este documento la entidad conserva la autonomía para determinar las condiciones particulares de su proceso de acuerdo con su necesidad.

Vale la pena resaltar que, además de la incorporación de este tipo de aspectos, el proceso mismo de estructuración de los documentos adoptados mediante el Decreto 342 de 2019 no solo contó con la intervención de las cabezas del sector en las mesas técnicas y con la consulta a entidades especializadas, sino que también fueron invitadas la Asociación de Capitales (Asocapitales) y la Federación Nacional de Departamentos (Fedepartamentos) para conocer su perspectiva sobre los documentos.

---

43 INVIAS. "Transparencia, herramienta contra la corrupción", *Revista del Instituto Nacional de Vías*, Bogotá, Kminos, 2017. Disponible en: https://www.invias.gov.co/index.php/mas/sala/publicaciones

Adicionalmente, se llevó a cabo un proceso de socialización regional que permitió acercar la voluntad nacional a las entidades territoriales, escuchar sus necesidades y acoger recomendaciones. En el periodo previo a la publicación para observaciones se llevaron a cabo diez mesas regionales en ciudades distintas con el fin de agrupar a todos los departamentos del país. En las visitas se explicaron con detalle las modificaciones introducidas por la Ley 1882 de 2018, el alcance y contenido del artículo 4.º y la estructuración de los documentos que componen los pliegos de condiciones tipo. Los asistentes hicieron preguntas y observaciones, y las propuestas fueron recogidas y evaluadas para su incorporación en los documentos finales.

### 4.3. Los límites de la implementación de documentos tipo frente a las capacidades del orden subnacional

La estandarización de los procesos de compra pública supone retos significativos frente a las capacidades del nivel subnacional para afrontar cambios estructurales debido a la presencia de barreras geográficas y cuantitativas que se fortalecen en el caso de pequeñas localidades apartadas y de la escasez de funcionarios con formación adecuada en contratación estatal.

Al respecto, la OCDE ha señalado que en el caso colombiano el 60 % de las infracciones derivadas del sistema de control y auditoría, con respecto a los 28.000 casos investigados, obedeció a desconocimiento y falta de estándares[44].

Adicionalmente, se ha podido establecer que existe un alto número de contratos que son adjudicados mediante contratación directa en el nivel territorial. Es así como, en el año 2017, aproximadamente el 70 % de la contratación en los entes territoriales se realizó mediante contratación directa, de acuerdo con información de la Auditoría General de la República[45].

Los factores expuestos muestran tanto los desafíos que supone el proceso de implementación de los documentos tipo en las regiones como el potencial que tienen para contrarrestar las falencias del sistema en el nivel regional.

---

44 OCDE. "Inversión pública más eficiente en Colombia: mejorar la gobernanza multinivel", 2016. Disponible en: https://www.oecd.org/gov/mlg-colombia-summary-es.pdf

45 Ibíd.

Con respecto a lo primero, será esencial que la adopción por parte del Gobierno Nacional esté acompañada de herramientas estructuradas de la mano de Colombia Compra Eficiente que simplifiquen el entendimiento de los documentos teniendo en cuenta las capacidades y limitaciones del nivel subnacional. Así, por ejemplo, son deseables acciones como la publicación que realizó Colombia Compra Eficiente de una guía para facilitar la implementación de los documentos para infraestructura de transporte, dado que promueven una interpretación adecuada de los documentos. Para continuar en esta labor de socialización será fundamental otorgar capacidad suficiente a la agencia Colombia Compra Eficiente para realizar un acompañamiento a las entidades territoriales en la transformación electrónica y estandarizada de sus procesos, de modo que tengan la capacidad de absolver dudas y proporcionar un apoyo real para una adopción efectiva de las buenas prácticas.

Con respecto a lo segundo, se reitera que la estandarización de los procesos de infraestructura trae consigo un aumento en los niveles de competencia y participación en el sistema. Los documentos tipo buscan en gran medida contrarrestar la brecha técnica existente entre el nivel nacional y el nivel territorial mediante la simplificación y determinación clara de las condiciones necesarias para adelantar la contratación. El establecimiento de parámetros transversales y transparentes permite que el operador de la entidad y el proveedor tengan conocimiento sobre cuáles son las reglas del juego, lo que supone un incentivo al uso de modalidades diferentes a la contratación directa y, con ello, una reducción de la posibilidad de direccionamiento de los procesos.

## 4.4. El desafío de las modificaciones legislativas propuestas al artículo 4.º de la Ley 1882 de 2018

Actualmente se encuentran en curso dos proyectos de ley que pretenden ampliar el alcance del artículo 4.º de la Ley 1882 de 2018 y que suponen retos para los procesos futuros de estandarización que se pretenda adelantar en el país.

Particularmente, el Proyecto de Ley 82 de 2018, presentado para ponencia en el Senado de la República y presentado por la ministra de Interior el primer día de gobierno del presidente Duque, realiza modificaciones al artículo 4.º en el sentido de extender la competencia del Gobierno Nacional para permitirle la adopción de documentos tipo en todo proceso de selección

que deba adelantarse mediante licitación pública, por cualquier entidad de derecho público, cualquiera que sea el régimen jurídico aplicable o el orden al que pertenezca.

Lo anterior tiene la pretensión de que se estandaricen las condiciones mediante las cuales contrata cualquier entidad del Estado, sin restricciones con respecto a la tipología contractual y sin que resulte relevante si la entidad se encuentra sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

La extensión en cuanto a la materia y a los sujetos representa un riesgo importante frente a la capacidad institucional práctica que tiene la Administración de generar condiciones transversales para todos los muy diversos bienes o servicios que adquiere, e igualmente genera dudas de orden jurídico frente a lo que podría significar la extensión de los parámetros fijados por el Estatuto de Contratación a entidades que por sus características se encuentran sometidas a un régimen especial de contratación.

Lo anterior desconoce tanto la existencia de aspectos que necesariamente deben responder a las condiciones particulares de los procesos como la autonomía constitucional de la que gozan algunas entidades.

La modificación del artículo 4.º bajo los términos pretendidos representa un desafío institucional importante frente a la estructuración de parámetros estándar en materias cuya regulación puede requerir componentes técnicos diametralmente opuestos. Igualmente, suscita dudas frente al futuro de los documentos que ya han sido publicados y se encuentran próximos a entrar en vigencia con respecto a los parámetros de priorización de las materias elegidos por la regulación actual, así como frente a los sujetos y las materias establecidos.

## CONCLUSIONES

Con la expedición de la Ley 1882 de 2018 el Estado colombiano ha buscado incorporar al ordenamiento nacional una práctica internacional para la lucha contra la corrupción, esto es, la estandarización de las condiciones para la contratación pública.

La implementación de los pliegos de condiciones tipo en las modalidades, tipologías y sectores establecidos en el artículo 4.º de la mencionada ley intenta replicar los beneficios que en materia de transparencia y competencia representa la estandarización de conformidad con la práctica de

organismos internacionales como la OCDE y el Banco Mundial, y es acorde a la creciente tendencia de otros Estados de América Latina y de la Unión Europea de acoger la estandarización como buena práctica dentro de sus ordenamientos internos.

Sin embargo, la migración de los beneficios expuestos dependerá de cómo afronte el Gobierno Nacional el proceso de implementación de los documentos tipo adoptados mediante el Decreto 342 de 2019 y los retos que supone la estructuración de los documentos restantes en términos de: complejidad y priorización; envergadura de la materia; extensión en el tiempo; carácter altamente técnico; complejidad en el proceso de socialización; credibilidad y afianzamiento en el nivel territorial y al interior de los agentes de las áreas de contratación, así como frente a las modificaciones normativas que pretenden extender los sujetos y las materias hasta el momento reguladas.

## REFERENCIAS


Aisen, Ari y Francisco Veiga. "How does political instability affect economic growth?". *European Journal of Political Economy*, vol. 29, n.º C, Netherlands, Elsevier, 2013.

Anderson, Robert D.; William E. Kovacic y Anna Caroline Müller. "Ensuring integrity and competition in public procurement markets: a dual challenge for good governance", en *The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

Banco Mundial. Documentos Estándar de Licitación: Contratación de Obras y Guía del Usuario, 2010. Disponible en: siteresources.worldbank.org/../Resources/Works-4-07-sv2_May2010_v5.docx

Bardhan, Pranab. "Corruption and development: a review of issues", *Journal of Economic Literature,* vol. 35, n.º 3, Nashville, American Economic Association, 1997.

Betancourt Cardona, Guillermo. "Democracia participativa versus democracia territorial: participación, autonomía y desarrollo municipal", *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 20, Universidad Externado de Colombia, 2018.

Cámara Colombiana de la Infraestructura. Resultados Observatorio de Contratación: calificación de entidades (2018). Disponible en: http://www.infraestructura.org.co/descargas/Resultados%20Observatorio%20de%20Contratación%202017.pdf

Cámara de Representantes. Informe de ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 285 de 2017 Cámara, 84 de 2016 Senado, *Gaceta del Congreso*, n.º 975, 2017.

Campanelli Espíndola, María José. "El derecho administrativo tradicional en el Estado postmoderno: globalización, buena administración y supranacionalidad (El caso ocde-Colombia)", *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 21, Universidad Externado de Colombia, 2019.

cce. *Guía para entender la Compra Pública para la innovación*. Disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/compra-publica-para-la-innovacion/guia-para-entender-la-compra-publica-para-la-innovacion

Corte Constitucional. Sentencia C-1258 de 2001.

Díez Sastre, Silvia. *Contratación, competencia y sostenibilidad: últimas aportaciones desde el derecho administrativo*, Navarra, Thomson Reuters/Aranzadi, 2017.

Duque Botero, Juan David. *Contratación pública estratégica, socialmente responsable y competitiva*, Bogotá, Tirant lo Blanch y Universidad del Rosario, 2018.

Going, Juan Manuel. "La ocde en la era de la globalización: desarrollo e influencia", *Revista de Derecho,* n.º 19, Madrid, uned, 2016.

Haas, Larry; Leonardo Mazzei y Donal O'Leary. *Setting Standards for Communication and Governance: The Example of Infrastructure Projects*, World Bank Working Paper n.º 12, Washington D.C., The World Bank, 2007.

Hessami, Zohal. *Corruption, Public Procurement, and the Budget Composition: Theory and Evidence from oecd Countries*, University of Konstanz, Department of Economics Working Paper Series 27, Konstanz, University of Konstanz, 2013.

Hillman, Arye L. "Corruption and public finance: an imf perspective", *European Journal of Political Economy*, vol. 20, n.º 4, Netherlands, Elsevier, 2004.

Hushes, Will y Samuel Laryea. "Standardization of procurement: national or international?", en cib Joint International Symposium: Construction Facing Worldwide Challenges, Dubrovnik, University of Reading, 27 de septiembre de 2009 a 1 de octubre de 2009.

Ibarra Robles, Juan Luis. "La autonomía en su dimensión de principio general de la organización del Estado/Ordenamiento: artículo 137 'in fine' de la Constitución", *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, n.º 2, Oñati, 1982.

invias. "Transparencia, herramienta contra la corrupción", *Revista del Instituto Nacional de Vías*, Bogotá, Kminos, 2017. Disponible en: https://www.invias.gov.co/index.php/mas/sala/publicaciones

Mariana Mazzucato. *El Estado emprendedor, mitos del sector público frente al privado*, 3.ª ed., Barcelona, rba Libros, 2017.

ocde. Combate a la colusión en los procesos de contratación pública en México, Informe analítico del Secretariado sobre el Marco Jurídico y las Prácticas de Contratación Pública llevadas a cabo por el issste, 2013. Disponible en: https://www.oecd.org/daf/competition/MexicoISSSTEBidRiggingSP.pdf

ocde. Inversión pública más eficiente en Colombia: mejorar la gobernanza multinivel, 2016. Disponible en: https://www.oecd.org/gov/mlg-colombia-summary-es.pdf

oecd. "Public procurement", 2019. Disponible en: http://www.oecd.org/governance/public-procurement/

ocde. Recomendación del Consejo sobre contratación pública, 2015. Disponible en: https://www.oecd.org/gov/ethics/ocde-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. Bases Estándar de Licitación Pública para la Contratación de la Ejecución de Obras, aprobado mediante Directiva 001-2016-osce/CD, Perú, 2016.

Organización Mundial del Comercio. "wto and government procurement", 2019. Disponible en: https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gproc_e.htm

Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. Disponible en: http://data.europa.eu/eli/dir/2014/23/oj

Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. Disponible en: http://data.europa.eu/eli/dir/2014/24/oj

Patterson, Mark R. "Standardization of standard-form contracts: competition and contract implications", *William & Mary Law Review*, vol. 52, n.º 2, New York City, Fordham University School of Law, 2010.

Robledo Silva, Paula. "Hacia la construcción de un concepto de autonomía territorial en la Constitución colombiana", *Revista Derecho del Estado*, n.º 18, Universidad Externado de Colombia, 2006.

Rodríguez-Arana, Jaime. "Los principios del derecho global de la contratación pública", *Derecho pucp*, n.º 66, Santiago de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2011.

Rodríguez Cruz, Juan Pablo. "El principio de la autonomía territorial de los municipios y departamentos en Colombia. Análisis y perspectivas desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional 1992-2012", *Summa Iuris*, vol. 2, n.º 2, Medellín, 2014.

Sánchez-Graells, Albert. "Competition law and public procurement", en J. Galloway (ed.), *Intersections of Antitrust: Policy and Regulations,* Oxford, oup, en prensa.

Shabbir, Aqsa. "Corruption in infrastructure procurement - A study based on procurement of infrastructure projects in Pakistan", tesis de doctorado, Faculty of Engineering and Physical Sciences, The University of Manchester, 2014.

Søreide, Tina. "Corruption in public procurement. Causes, consequences and cures", *Chr. Michelsen Institute Development Studies and Human Rights*, Bergen, cmi Reports, 2002.

Vagstad, Steinar. "Promoting fair competition in public procurement", *Journal of Public Economics,* vol. 58, n.º 2, Netherlands, Elsevier, 1994.

World Bank. *Guidelines Procurement of Goods, Works, and Non-consulting Services under ibrd Loans and ida Credits & Grants by World Bank Borrowers, 2014*. Disponible en: http://documents.worldbank.org/curated/en/634571468152711050/pdf/586680BRoprocuoICodislosed010170110.pdf