

**PROPUESTAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE PRINCIPIOS EN
CONTRATACIÓN ESTATAL COLOMBIANA**
Estudio basado en el “Observatorio de Objetividad en la Contratación Estatal de
Infraestructura” (OOCEI)

GUSTAVO BETANCUR VARGAS

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de magíster
en Gobierno y Políticas Públicas**

Asesor: DAVID SUÁREZ TAMAYO

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE HUMANIDADES
DEPARTAMENTO DE GOBIERNO Y CIENCIAS POLÍTICAS
MAESTRÍA EN GOBIERNO Y POLÍTICAS PÚBLICAS
MEDELLÍN
2015**

**PROPUESTAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE PRINCIPIOS EN
CONTRATACIÓN ESTATAL COLOMBIANA.**
**Estudio basado en el “Observatorio de Objetividad en la Contratación Estatal de
Infraestructura” (OOCEI)¹**

Gustavo Betancur Vargas²

RESUMEN

Las entidades estatales en Colombia se caracterizan por la amplia discrecionalidad que tienen para diseñar las condiciones de sus procesos contractuales, por la carencia de procesos estandarizados y uso de herramientas sistémicas fundamentadas en conceptos técnicos en materia de contratación, delegando esta responsabilidad en los funcionarios responsables de la contratación, quienes gozan de amplia autonomía para establecer los requisitos de presentación, participación y evaluación de las ofertas, basados en su “buen criterio”, en “su sentido común” o en criterios legados por sus antecesores; lo cual conlleva frecuentemente al incumplimiento de principios constitucionales y contractuales tales como igualdad, libertad de concurrencia, selección objetiva, proporcionalidad y transparencia; poniendo en riesgo el alcance de los fines del Estado y de los planes de desarrollo.

Con este escrito se plantean propuestas basadas en la estadística, en el Juicio de Proporcionalidad y en el Test de Igualdad, que permiten a entidades, funcionarios, proponentes, e interesados en la contratación, construir (o evaluar), con argumentos técnicos, requisitos contractuales respetuosos de los principios mencionados. Este estudio tiene su origen en un Observatorio de Contratación Estatal, identificando los requisitos de contratación considerados con mayor frecuencia inconvenientes por esa publicación y sometiéndolos a esos instrumentos de evaluación, con los cuales se ratifica su inconveniencia.

¹ Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de magíster en Gobierno y Políticas Públicas de la Universidad EAFIT, Medellín. 2015.

² Ingeniero Civil Especialista en Vías y Transporte de la Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Minas, Medellín. Especialista en Derecho Público de la Universidad EAFIT, Medellín. Correo electrónico: gustavobetanc@une.net.co

Las propuestas se orientan a la suscripción de pactos por la transparencia en los que se incluyan buenas prácticas en la contratación, a la adopción de pliegos de condiciones únicos, a la formación y capacitación de funcionarios públicos, al fortalecimiento de la participación ciudadana en la vigilancia de la gestión pública y se incluye además una iniciativa legislativa.

Palabras clave: buenas prácticas, contratación estatal, juicio de proporcionalidad, observatorio de contratación, principios de la contratación, test de igualdad.

ABSTRACT

State entities in Colombia are characterized by the wide discretion they have to design the terms of their contractual processes, the lack of standardized processes and use of systemic tools founded on technical concepts, reason why this responsibility is delegated to contracting officers who enjoy wide autonomy to establish reporting requirements, participation and evaluation of bids, based on their "wisdom" in their "common sense" criteria or bequeathed by their predecessors; which often leads to breach of constitutional principles and principles of procurement such as equality, freedom of competition, objective selection, proportionality and transparency; endangering the scope of the state's objectives and development plans.

Proposals based on the statistics, in the "reasonableness test" and the "levels of judicial scrutiny" are exposed in this paper, which allow entities, officials, proponents, and interested in hiring, build (or evaluate), with technical arguments, contractual requirements arise respectful of the principles mentioned. This study has its origin in an Observatory of public procurement, identifying procurement requirements often considered more drawbacks are subjected to the proposed evaluation instruments with which their inconvenience is ratified.

The proposals are aimed at the signing of transparency agreements to be included in the good practices in the recruitment, the adoption of terms of reference uniques, formation and training of state officials, strengthening citizen participation in monitoring public management and also includes a legislative initiative.

Keywords: good practices, public procurement, reasonableness test, observatory of public procurement, public procurement principles, levels of judicial scrutiny

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	8
1. CONTRATACIÓN ESTATAL, UNA VISIÓN PANORÁMICA	10
1.1 Contratación estatal como instrumento de gobierno.	10
1.2 Objetivos de la contratación estatal.	11
2. FUNDAMENTOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA.	15
2.1 Principio de Igualdad.....	16
2.2 Principio de libre concurrencia.....	17
2.3 Principio de Transparencia.	18
2.4 Principio (deber) de Selección Objetiva.	19
3. OBSERVATORIO DE OBJETIVIDAD EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL DE INFRAESTRUCTURA (OOCEI)	22
3.1. Información general de presupuesto, inversión y ejecución de entidades observadas.....	23
3.2. Seguimiento a requisitos establecidos en pliegos de condiciones.	25
3.3. Encuesta de percepción entre afiliados a la CCI Antioquia.	29
3.4. Pronunciamientos de la CCI Antioquia sobre procesos específicos de contratación:33	
4. RELACIÓN ENTRE CUMPLIMIENTO DE PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL Y REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LOS PLIEGOS DE CONDICIONES.	37
4.1 Estadística descriptiva aplicada a indicadores financieros.	38
4.2 Juicio de proporcionalidad y test de igualdad.	42
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	50
REFERENCIAS	55

LISTA DE ILUSTRACIONES

	Pág.
Ilustración 1. Factores más problemáticos para hacer negocios en Colombia, según el Foro Económico Mundial (2014).	14
Ilustración 2. Presupuesto para inversión en el periodo 2013 – 2015, de entidades observadas por OOCEI y participación de las licitaciones públicas y los concursos de méritos respecto al valor total de la inversión en 2014.	24
Ilustración 3. Resumen del seguimiento hecho por el OOCEI en el año 2015, a los requisitos establecidos en el pliegos de condiciones por las entidades públicas observadas, de acuerdo con los diez ítems considerados en el Decálogo de Buenas Prácticas en la Contratación.	28
Ilustración 4. Mejora relativa de la calificación obtenida en el observatorio del año 2014 con respecto a la obtenida en el año 2013, para las entidades que fueron evaluadas en ambos periodos.	29
Ilustración 5. Promedio de proponentes por proceso de selección en las entidades observadas durante el año 2014.	30
Ilustración 6. Resultado de la encuesta para las ocho entidades que captaron el interés del 74% de las encuestas respondidas.	31
Ilustración 7. Condiciones establecidas en los procesos de contratación con percepción más baja entre los encuestados, diferenciados por categorías.	32
Ilustración 8. Pronunciamientos dirigidos a entidades contratantes durante el año 2014, sobre procesos específicos de contratación, identificando los aspectos más tratados.	33
Ilustración 9. Requisitos más inconvenientes establecidos por las entidades contratantes, según los tres instrumentos utilizados por el OOCEI en el año 2014.	35
Ilustración 10. Resultados para Antioquia de estudio realizado por la Sociedad Colombiana de Ingenieros a procesos de contratación durante el año 2014, en las modalidades de licitación pública y concursos de méritos.	36
Ilustración 11. Modelación de Indicadores financieros para constructores utilizando herramienta de la CCI Antioquia.	40
Ilustración 12. Modelación de indicadores financieros para Consultores utilizando herramienta de la CCI Antioquia.	41

Ilustración 13. Aplicación del Juicio de Proporcionalidad y el Test de Igualdad a requisitos establecidos en procesos de contratación pública. Primera parte.	46
Ilustración 14. Aplicación del Juicio de Proporcionalidad y el Test de Igualdad a requisitos establecidos en procesos de contratación pública. Segunda parte.	47
Ilustración 15. Aplicación del Juicio de Proporcionalidad y el Test de Igualdad a requisitos establecidos en procesos de contratación pública. Tercera parte.	48
Ilustración 16. Conveniencia de establecimiento de requisitos de participación en procesos contractuales en función de los principios de contratación.	49

INTRODUCCIÓN

En la contratación estatal colombiana, los requisitos para la estructuración y presentación de las ofertas, para la participación de proponentes, y para la evaluación de las ofertas se establecen por funcionarios responsables de la contratación que gozan de amplia discrecionalidad para hacerlo. Estos requisitos se establecen frecuentemente con base en “su buen criterio”, en su “sentido común” o en lo que resulta más conveniente para la entidad. Pero generalmente esas condiciones que se exigen no se contrastan con el cumplimiento de principios constitucionales y contractuales tales como igualdad, libre concurrencia, selección objetiva, proporcionalidad, transparencia o con fines del Estado tales como fortalecimiento empresarial e interés general. Esta situación conduce a que se establezcan frecuentemente exigencias que impiden la participación en procesos de selección, de proponentes con capacidad real de hacerlo. Esas exclusiones reducen la pluralidad de oferentes y por consiguiente disminuyen la posibilidad de obtener mejores propuestas y de escoger la oferta más favorable. Con este trabajo se pretende plantear estrategias que conduzcan al planteamiento de requisitos que sean acordes con el cumplimiento de principios constitucionales y que rigen la contratación; y que adicionalmente contribuyan al alcance de los fines del Estado.

El primer capítulo presenta una visión internacional de la contratación pública, en la que resalta la importancia que tiene como instrumento de gobierno en el logro de los fines de le Estado y en la materialización de los planes de desarrollo. Se plantean además los principales objetivos que se buscan con la contratación: obtener buenas ofertas, prevenir la corrupción, dar trato equitativo a quienes participan en ella, alcanzar economía, eficiencia y transparencia, hacer selección objetiva, establecer condiciones proporcionales.

El segundo capítulo describe en forma amplia el marco normativo de la contratación estatal colombiana, contenido en el estatuto general de la contratación pública, haciendo énfasis en cuatro de los principios que la rigen: Igualdad, libre concurrencia, transparencia y selección objetiva. También se resalta la importancia que otorga la ley a que el gobierno de apoyo a quienes emprenden campañas de control y vigilancia de la gestión pública contractual.

El tercer capítulo se centra en el estudio del Observatorio de Objetividad en la Contratación Estatal de Infraestructura de la Cámara Colombiana de la Infraestructura Seccional Antioquia, CCI Antioquia, que hizo seguimiento a procesos de selección que se desarrollaron en el año 2014. En esta sección se busca con el uso de herramientas estadísticas determinar los principales requisitos establecidos en los procesos de selección que el Observatorio considera inconvenientes mediante tres actividades: primero, seguimiento a requisitos establecidos en los pliegos de condiciones para construcción (licitaciones públicas) y consultoría de obras (concursos de méritos), de 121 procesos; segundo, encuesta de percepción entre afiliados (90 encuestas); y tercero pronunciamientos de la CCI Antioquia mediante cartas dirigidas a las entidades contratantes sobre condiciones establecidas consideradas inconvenientes (39 oficios). Igualmente se tratan los resultados de un estudio elaborado por la Sociedad Colombiana de Ingenieros, referente a la cantidad de proponentes que participaron en promedio por proceso de contratación en la mayoría de los municipios de Colombia (1111) y en todos los departamentos.

El cuarto capítulo se centra en la descripción de herramientas y uso de las mismas para determinar la conveniencia o inconveniencia de requisitos específicos de contratación relacionados con indicadores financieros, experiencia, tema presupuestal y evaluación de ofertas económicas. Las herramientas son en primer lugar, un simulador de indicadores financieros alimentado con bases de datos a nivel nacional para los sectores de construcción y consultoría de obras; y en segundo lugar el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad, instrumento diseñado por la Corte Constitucional como elemento decisorio en la construcción de sentencias, en las cuales es aplicable el método.

Finalmente en el capítulo quinto se presentan las conclusiones y recomendaciones que surgen con los resultados obtenidos en el capítulo cuarto. Las propuestas se centran en suscripción de pactos por la transparencia en los que se incluyan buenas prácticas en la contratación, en la adopción de pliegos de condiciones únicos, en la formación y capacitación de funcionarios públicos, en el fortalecimiento de la participación ciudadana en la vigilancia de la gestión pública y se incluye además una iniciativa legislativa.

1. CONTRATACIÓN ESTATAL, UNA VISIÓN PANORÁMICA

La contratación pública se refiere a la adquisición por entidades estatales o gubernamentales, de bienes o servicios, que van desde ropa de cama para los hospitales y libros de texto para las escuelas, a servicios financieros y legales, así como la construcción y puesta en marcha de obras a gran escala, tales como carreteras, puentes y aeropuertos. (Transparency International, 2014, p.6).

Hoy, la globalización va conduciendo a que los fines de cada Estado puedan lograrse mediante tratados, alianzas, convenios y negocios de carácter internacional. Es así como a través de organizaciones de países como Naciones Unidas (UN), Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE); la banca multilateral, Banco Mundial (BM) y Banco Interamericano de Desarrollo (BID); y por medio de entidades como Transparencia Internacional se considera insistentemente la contratación pública, para que ésta se desarrolle acorde con principios de eficiencia, transparencia, libre competencia y rendición de cuentas del uso de los recursos, ello repercute en la legitimidad del gobierno y del Estado frente a los ciudadanos (Claro, 2007).

1.1 CONTRATACIÓN ESTATAL COMO INSTRUMENTO DE GOBIERNO.

Estado y gobierno utilizan diferentes instrumentos para lograr sus objetivos, ante la obligación que tienen con los ciudadanos de procurar suplir necesidades básicas tales como seguridad, educación, servicios públicos y en general, para promover el bienestar general. Uno de esos instrumentos, quizá el más importante, es la contratación estatal, que como lo plantea Kelman (2002), tiene dos características:

- Primera, casi cualquier persona que labore en entidades estatales tiene que ver en cierta forma con la contratación.
- Segundo, las transacciones económicas realizadas mediante esta actividad representan una fracción importante del Producto Interno Bruto (PIB) de los estados.

La contratación pública representa una parte sustancial de los flujos del comercio mundial y también constituye una parte importante del producto interno bruto (PIB), de las economías nacionales: 10-25%. En la Unión Europea la contratación pública se ha estimado en un 16% del Producto Interno Bruto (European Commission, 2015). Para tener un primer acercamiento al orden de magnitud de esta actividad en Colombia, en el año 2014 se suscribieron 827.465 contratos estatales por valor superior a 196 billones de pesos. Esta cifra representa más del 20% del PIB esperado para 2014, según datos del Sistema Electrónico de Contratación Pública, (SECOP, 2015); consolidando a la contratación pública como una de las actividades económicas más importantes del país.

1.2 OBJETIVOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL.

La combinación de gran cantidad de personas involucradas en la contratación y elevados volúmenes de capital que se transan por este medio, son motivos suficientes para mantenerse alerta, ante la evidente vulnerabilidad y riesgo de que esta actividad no alcance la eficiencia esperada y sea afectada por el flagelo de la corrupción. A mayor vulnerabilidad de la contratación estatal, mayor riesgo y menor probabilidad de la materialización de los planes de desarrollo del gobierno a todo nivel: nacional, departamental, distrital y municipal; comprometiendo al mismo tiempo, el avance en el cubrimiento de necesidades básicas de los ciudadanos. Surge pues, la necesidad de disminuir esta vulnerabilidad desde las etapas tempranas de diseño y planeación del proceso. En ese sentido, Kelman (2002), plantea tres objetivos que han figurado en los debates acerca de cómo debería ser diseñado el proceso de contratación estatal.

El primer objetivo del diseño de la contratación es conseguir una buena oferta para el gobierno. Una buena oferta significa que el gobierno obtiene buenos precios y buen desempeño de las compañías con las que hace negocios.

El segundo objetivo es prevenir la corrupción y promover la integridad por parte de los funcionarios públicos, especialmente en lo que concierne a la adjudicación de contratos y a la aceptación del trabajo realizado en virtud de un contrato.

El tercer objetivo en el diseño de la contratación es un trato equitativo y justo a las personas que interactúen con el sistema de contratación. Ser justo significa tratar casos similares de la misma manera, y casos diferentes de manera diferente. La equidad requiere que todos los contratistas calificados tengan igualdad de acceso a ofertar en los procesos de contratación.

La contratación también puede contribuir a alcanzar objetivos socio-económicos generales, tales como la promoción de micro y pequeñas empresas, protección de los salarios de los empleados de los contratistas, trabajos para los empleados nacionales, los discapacitados o las personas de la tercera edad. Estas cuestiones y dificultades son afrontadas por legisladores o profesionales de la contratación en pro de estos objetivos generales mencionados arriba. Las diferentes variantes de la contratación son orientadas por la forma como se enfoquen estas cuestiones. (Kelman, 2002, p.285).

De manera similar, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos – OCDE- (2007), asegura que “la contratación pública ha sido identificada como el instrumento de gobierno más vulnerable a la corrupción” (p.9). “La corrupción prospera en el secreto” (p, 10). Por tal motivo, en lugar del secreto se plantea el beneficio de la transparencia para prevenir la corrupción en la contratación pública:

La transparencia y la rendición de cuentas se han reconocido como condiciones clave para la promoción de la integridad y la prevención de la corrupción en la contratación pública. No obstante, deberán equilibrarse con otros imperativos de buena gobernanza, como el asegurar una gestión eficiente de los recursos públicos – “eficiencia administrativa” – o proporcionar garantías para la competencia justa. A fin de asegurar una buena relación calidad-precio total, el reto para quienes toman las decisiones es definir un nivel apropiado de transparencia y rendición de cuentas para reducir los riesgos afronta la integridad de la contratación pública, al tiempo que se persiguen otros objetivos en esta materia (OCDE, 2007, p.10).

Principios básicos de las normas del Banco Mundial para las contrataciones y las compras públicas se refieren a: economía y eficiencia, competencia (entendida como igualdad de oportunidades para todos los oferentes con capacidad), y transparencia, así como el estímulo al fortalecimiento de los mercados internos. Las evaluaciones que hace el

grupo evaluador independiente para el banco de los sistemas de contratación de los países, se enfoca en la eficacia de los sistemas de adquisiciones medidos en términos del logro de estos principios subyacentes. (World Bank, 2014, p. 5)

De otro lado, Transparencia Internacional considera como grave problema, el hecho de que billones de dólares que se gastan cada año en la compra de bienes y servicios para proyectos públicos (escuelas, hospitales, centrales y presas), que requieren grandes presupuestos y compleja planeación, representen oportunidades ideales para la corrupción (Transparency International, 2015). De igual manera cuando las reglas de selección de los oferentes no son objetivas, las empresas con conexiones políticas se imponen sobre sus rivales; o un grupo de empresas del sector se ponen de acuerdo para manipular las ofertas y dividirse entre ellas el producto de la contratación. Estas prácticas pueden incrementar los presupuestos hasta un 50%, disminuir la calidad de los productos o servicios y puede llegar a costar vidas (construcciones que colapsan o medicamentos falsificados inútiles). ¿Cuál es el resultado final? La confianza en los líderes se erosiona. Para prevenir que estas situaciones se presenten, Transparencia Internacional propone alternativas que contenidas en su portal oficial (“*public procurement*”):

La comunidad puede ayudar a garantizar que el dinero de los contribuyentes se gaste bien. Los gobiernos deben garantizar que proporcionan servicios de buena calidad a precio justo. Esto significa que se necesitan sistemas de contratación fuertes, donde la ciudadanía se asegure de que sean puestos en marcha.

¿Cómo lucen estos sistemas? Por encima de todo, son transparentes. Esto significa que quien quiera puede ver lo que está pasando. Entonces podemos hacer que los gobiernos, los postores y contratistas sean responsables de sus acciones. Un buen sistema de adquisiciones también está determinado por normas claras que cumplan las normas internacionales. Y está supervisado por instituciones fuertes que hacen cumplir esas normas. También proporciona el acceso a los mecanismos de información y denuncia eficaces. Esto permite reportar cualquier sospecha de corrupción de forma confidencial y sin amenazas.

Medidas específicas pueden ayudar a garantizar procesos de contratación honestos. Se requiere presionar para conseguir compromisos por la honestidad con los licitantes y

las agencias contratantes del gobierno. Esto significa compromiso de todos los involucrados a no participar de sobornos, colusión u otras prácticas corruptas. También se puede exigir un veedor externo independiente para asegurar que el acuerdo no se viola. Para promover la honestidad en la contratación, Transparencia Internacional ha condensado estas medidas en pactos de integridad.

Desde otra perspectiva, el Foro Económico Mundial WEF (2014), por sus siglas en inglés, visibiliza a la corrupción como el mayor problema para hacer negocios en Colombia en sus informes del Global Competitiveness Report 2013 -2014 y 2014 – 2015, como se aprecia en la Ilustración 1.

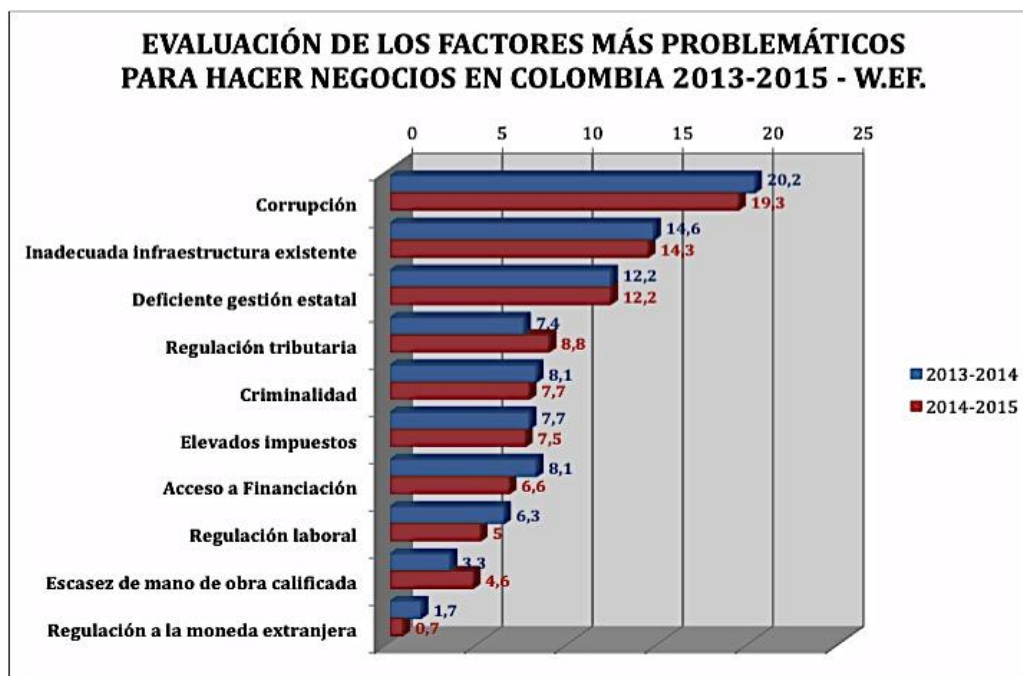


Ilustración 1. Factores más problemáticos para hacer negocios en Colombia, según el Foro Económico Mundial (2014).

Elaboración propia con base en datos del Foro Económico Mundial (2014).

2. FUNDAMENTOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA.

El enfoque de la contratación estatal en Colombia viene determinado normativamente por la Constitución Política de 1991, por el estatuto general de la contratación pública del cual hacen parte fundamental la Ley 80 de 1993, la Ley 1474 de 2011 y la Ley 1150 de 2007; por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: Ley 1437 de 2011, que contiene los principios de la función pública; y por decretos reglamentarios, especialmente el Decreto 1510 de 2013 y el recién expedido Decreto 1082 del 26 de mayo de 2015³. Adicionalmente existen dos organismos cuya jurisprudencia es determinante en este tema: El Consejo de Estado y la Corte Constitucional, que con sus sentencias unifican los criterios para interpretar los alcances de la normatividad y actuar en consonancia con ellos. Existe además la entidad llamada Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, que es la rectora en el país del proceso de compras y contratación pública, proceso que se identifica a nivel internacional con el término en inglés “*public procurement*” (OECD, 2007, p.10).

No se puede perder de vista cuando se estudia la contratación estatal que su propósito fundamental es cumplir con los fines esenciales del Estado (Suárez, 2010), entendidos tal como lo establece la Constitución Política en su segundo artículo: “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”; y a los cuales remite el estatuto general de contratación de la administración pública, Ley 80 de 1993, artículo tres: “Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales”.

El cumplimiento de los fines del Estado se da paulatinamente con la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo de los diferentes niveles, nacional, departamental, distrital y municipal; de conformidad con los artículos 339 a 344 de la Constitución, que faculta a las entidades asociadas a dichos niveles, para celebrar contratos con recursos de los respectivos presupuestos. La celebración de estos contratos debe cumplir con los principios básicos de: “legalidad, igualdad, libre concurrencia, buena fe, imparcialidad,

³ En la referencia bibliográfica se incluye la forma de recuperar Constitución, leyes y decretos citados.

economía, celeridad, eficacia, publicidad, moralidad administrativa, transparencia, responsabilidad, selección objetiva, libertad de empresa, debido proceso, planeación y presupuestación, contradicción, prevalencia del interés general, participación y control ciudadano, equidad y valoración de costos ambientales” (Suárez, 2010, p.25). Este trabajo se centra en el cumplimiento de los principios de igualdad, transparencia, libre concurrencia, selección objetiva.

El desarrollo que se hará en este trabajo de los principios citados, se fundamenta en la llamada por Suárez, “Histórica y emblemática sentencia del Consejo de Estado, Sala Tercera, fecha: 3 de diciembre de 2007, Radicado: 1100-10-326-000-2003-000-14-01 (24.715). M.P. Ruth Stella Correa Palacio”.

2.1 PRINCIPIO DE IGUALDAD.

El Consejo de Estado (2007) plantea que el principio de igualdad se desarrolla a partir del artículo 13 de la Constitución Política, al cual se hace alusión expresa en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, que refiriéndose a la licitación la define como la convocatoria que hacen las entidades contratante para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable. Enfatiza además el Consejo de Estado en la misma sentencia, que este principio prohíbe a las entidades públicas el establecimiento de condiciones discriminatorias, explicándolo de manera detallada:

El principio de la igualdad de trato entre todos los posibles oferentes, tiene una doble finalidad: de una parte, como garantía de imparcialidad para los administrados y de protección de sus intereses y derechos, que se traduce en la prohibición para la Administración de imponer **condiciones restrictivas, irrazonables y desproporcionadas para participar**, de suerte que los interesados cuenten con idénticas oportunidades en un proceso de contratación; y de una parte, también como garantía para la administración, toda vez que **su rigurosa observancia incrementa la posibilidad de obtención de una pluralidad de ofertas y, por ende, de una mejor selección del contratista y de la propuesta más favorable.** (Negrilla fuera de texto).

Del desarrollo del principio de igualdad se desprende el principio de imparcialidad, que en términos de los procesos de selección de contratistas, obliga a la administración a actuar “sin designio anticipado o prevención a favor o en contra de un posible oferente o participante por algún motivo o factor subjetivo de segregación irrazonable y desproporcionado, esto es, que no tengan una justificación objetiva y proporcional que fundamente el trato diferente”. (Consejo de Estado, 2007).

2.2 PRINCIPIO DE LIBRE CONCURRENCIA.

Es un principio que acentúa la importancia de permitir la participación en los procesos de selección de contratistas, a quienes tengan la real posibilidad de ofertar a la administración los bienes, servicios o trabajos que ella requiere; mejorando las probabilidades de aumentar la pluralidad de ofrecimientos y la presentación de mejores propuestas para la entidad. La Corte Constitucional (2001) ha manifestado al respecto:

El derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado en la contratación de la administración pública, como en el caso del contrato de concesión, se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, por virtud del cual, **se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración.** (Negrilla fuera de texto).

Además de garantizar la facultad de participar a los proponentes con méritos para hacerlo y de contribuir al fortalecimiento empresarial, el principio de la libre concurrencia fomenta la oposición entre proponentes, la competencia y la libertad de mercados; facetas de las cuales se beneficia la administración con la recepción de propuestas más favorables, disminuyendo al mismo tiempo las probabilidades de aparición de prácticas colusorias entre contratistas. El Consejo de Estado (2003), ha dicho al respecto: “El derecho a la igualdad en los contratos estatales se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición”.

Adicionalmente, el principio de libre concurrencia tiene relación directa con la adecuada publicidad que la entidad contratante haga del proceso de selección. Esa adecuada

publicidad entendida como información completa, oportuna y de amplia divulgación, puesto que, “al permitir el conocimiento del llamado a ofertar a los interesados y de sus bases, promueve y facilita la participación en los procesos de contratación del Estado del mayor número de oferentes”, situación está que redundará “para que la Administración cuente con una amplia y variada gama de propuestas, de modo que pueda seleccionar la que mejores condiciones ofrezca” (Consejo de Estado, 2007).

En este orden de ideas, se concluye que de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina (Escobar, 1999), el principio de libre concurrencia consiste en la igualdad de oportunidades de acceso a la participación en un proceso de selección contractual (art. 13. C.P), y a la oposición y competencia en el mismo, de quienes tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración, en el marco de las prerrogativas de la libertad de empresa regulada en la Constitución Política, destinada a promover y estimular el mercado competitivo (arts. 333 y 334 C.P.).

2.3 PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.

El principio de transparencia en conjunto con los de economía y responsabilidad, vienen explícitamente promulgados por la Ley 80 de 1993 como orientadores fundamentales en materia de contratación de la administración pública (artículos 23, 24, 25, 26, 27 y 29) en consonancia con el deber de selección objetiva. No son simples definiciones legales sino normas de contenido específico, de obligatorio acatamiento en toda la contratación estatal, sea cual fuere la modalidad en que ésta se realice (Corte Constitucional, 2001). En el mismo sentido, según lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia (2000):

Mediante la transparencia se garantiza la igualdad y el ejercicio del poder con acatamiento de la imparcialidad y la publicidad. (...) Transparencia quiere decir claridad, diafanidad, nitidez, pureza, traslucidez. Significa que algo debe ser visible, que puede verse, para evitar la oscuridad, la opacidad, lo turbio y lo nebuloso. Así, la actuación administrativa contractual, debe ser perspicua, tersa y cristalina (...). Se trata de un postulado que pretende combatir la corrupción en la contratación estatal,

que en sus grandes líneas desarrolla también los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficiencia, imparcialidad y publicidad aplicados a la función administrativa (Constitución Política de Colombia, artículo 209).

El principio de transparencia persigue garantizar que en la formación del contrato, con plena publicidad de las bases del proceso de selección y en igualdad de oportunidades de quienes en él participen, se escoja la oferta más favorable para los intereses de la administración, de suerte que la actuación administrativa de la contratación sea imparcial, alejada de todo favoritismo y, por ende, extraña a cualquier factor político, económico o familiar. Como puede verse, el principio de transparencia es inseparable de los principios de igualdad, libre concurrencia, imparcialidad, selección objetiva y proporcionalidad, siendo fundamental en la consecución del interés general y en la protección del patrimonio público (Suárez, 2010).

2.4 PRINCIPIO (DEBER) DE SELECCIÓN OBJETIVA.

Con este deber de selección objetiva que se encuentra explícitamente establecido en los artículo 29 de la Ley 80 de 1993 y 5 de la Ley 1150 de 2007, se infiere que con el establecimiento de requisitos y condiciones se pretende alcanzar múltiples beneficios para entidad contratante y proponentes, por ejemplo, identificar la oferta más favorable para la entidad, proscribir de los pliegos de condiciones motivaciones subjetivas, establecer requisitos proporcionados al alcance y valor del objeto a contratar, satisfacción del interés general y prevención de la corrupción. Los dos primeros incisos del artículo 5 de la ley 1150 se transcriben a continuación:

Art. 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 proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación. (Secretaría del Senado, 2015)

El deber de selección objetiva aplica tanto para procesos de selección por licitación, por concursos de méritos, por contratación directa o por cualquier otra modalidad, así lo ha establecido el Consejo de Estado (2004). Esta amplia aplicabilidad del principio se ve reflejada en su objetivo, el cual no es otro más que contribuir a garantizar la obtención del fin primordial del Estado, representado en la satisfacción del interés general.

En consecuencia, la intención del Legislador al definir legalmente este principio, fue la de regular la escogencia de la mejor oferta mediante una selección en la que prime la transparencia, imparcialidad e igualdad de oportunidades, y ajena a consideraciones subjetivas, para lo cual juegan un papel preponderante los factores y criterios de selección que en función a la específica necesidad haya fijado la administración en los respectivos pliegos de condiciones o términos de referencia (Consejo de Estado, 2007).

El establecimiento de los principios que orientan la contratación, es una medida que pretende contribuir al alcance de la eficiencia y eficacia en la obtención de los fines del Estado, el interés general y la concreción de los planes de desarrollo de los diferentes niveles de gobierno, tanto nacional, como departamental, distrital y municipal. Pero adicionalmente están consagrados en el artículo 270 de la Constitución y en el artículo 66 de la Ley 80 de 1993, los sistemas de participación ciudadana como elementos que permitan vigilar la gestión pública, el desarrollo de los contratos estatales y los resultados obtenidos.

Para fortalecer este mecanismo, la Ley 80 de 1993 obliga al gobierno a brindar “especial apoyo y colaboración a las personas y asociaciones que emprendan campañas de control y vigilancia de la gestión pública contractual”, debiendo establecer “sistemas y mecanismos de estímulos a la vigilancia y control comunitario de la actividad contractual”, pudiendo estas entidades “contratar con asociaciones de profesionales y gremiales y con las universidades y centros especializados de investigación, el estudio y análisis de las gestiones contractuales realizadas”.

En ejercicio de las facultades que otorga la ley a la participación comunitaria para el control de la gestión contractual, la Cámara Colombiana de la Infraestructura Seccional Antioquia ha desarrollado el Observatorio de Objetividad en la Contratación Estatal de Infraestructura. Este observatorio es el caso de estudio en el que se fundamenta este trabajo, con el cual se busca establecer relación entre los requisitos y condiciones que son establecidos por la administración pública en los pliegos de condiciones y su función en pro del cumplimiento de principios orientadores de la contratación. Este observatorio se describirá en el próximo capítulo.

3. OBSERVATORIO DE OBJETIVIDAD EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL DE INFRAESTRUCTURA (OOCEI).

La Cámara Colombiana de la Infraestructura Seccional Antioquia. –CCI Antioquia -, promueve el desarrollo socioeconómico a través de una infraestructura moderna y eficiente, defiende la institucionalidad, los principios éticos y la transparencia, busca el equilibrio en las relaciones contractuales, propende por el fortalecimiento de las empresas que intervienen en la cadena de valor y su recurso humano, **e influye notoriamente en el diseño, construcción e implementación de las políticas públicas relacionadas con el sector**, según lo expresa su misión (CCI; 2015). La CCI nace en el año 2003 como fusión de cuatro gremios: ACIC de constructores, AICO y ASCOL de consultores y CONCESIA de concesionarios de infraestructura. El OOCEI es un estudio de la CCI Antioquia con frecuencia de publicación anual, en el cual trabaja el autor de este artículo.

El OOCEI ha sido concebido como un instrumento que contribuya a que las entidades contratantes establezcan condiciones de participación más proporcionadas al alcance y valor del objeto a contratar, desarrollando mecanismos de selección más objetivos y con mayor transparencia (CCI Antioquia, 2015, pp. 7-8). El observatorio consta de cuatro secciones. La primera parte refleja información general de las entidades a las cuales observa: presupuesto, inversión, modalidades de selección (licitación, concursos de méritos, contratación directa, otras). La segunda sección hace seguimiento a los requisitos establecidos en los pliegos de condiciones de la contratación y de estudios, diseños e interventorías de infraestructura de las entidades que observa. El tercer tema es una encuesta de percepción que hace la CCI Antioquia a sus afiliados anualmente, sobre proporcionalidad, objetividad y transparencia de los requisitos establecidos por las entidades estatales con las que contratan. La cuarta parte está compuesta por las observaciones que mediante oficios hace la CCI Antioquia a las entidades contratantes, sobre requisitos y condiciones establecidos en los pliegos, por considerarlas inconvenientes.

3.1. INFORMACIÓN GENERAL DE PRESUPUESTO, INVERSIÓN Y EJECUCIÓN DE ENTIDADES OBSERVADAS.

Para saber el orden de magnitud los presupuestos de inversión en las entidades observadas, y la participación de las modalidades bajo las cuales se ejecutan, bien sea licitación pública, concurso de méritos u otras modalidades de selección, el OOCEI recopila información de las entidades observadas en portales oficiales. En la Ilustración 2 se puede observar que el presupuesto del Instituto Nacional de vías – Invias, entre los años 2013 y 2015 supera los 11,5 billones de pesos, lo que representa casi el 75% de la inversión de las seis entidades observadas. En conjunto la inversión de estas seis entidades asciende a un poco más de 15,5 billones de pesos, lo cual muestra que el Instituto es el gran dinamizador de la economía del sector.

Al mismo tiempo se puede apreciar para el año 2014, que la inversión de Invías por licitación pública con el 83%, es la mayor en proporción con el total de su contratación y la segunda en concursos de méritos con el 5%. De otro lado, Inficaldas ocupa el primer lugar de inversión en concursos de méritos con 55%, pero sin ninguna licitación convocada y adjudicada en todo el año. Estos datos demuestran que es factible ejecutar la mayor parte de la inversión mediante licitación pública.

El OOCEI hace seguimiento a las licitaciones públicas (o construcción de obras) con valor superior a 1.000 millones de pesos y a los concursos de méritos (o consultoría, diseño e interventoría) con valores iguales o superiores a 300 millones pesos. Esta observación se hizo durante el año 2014 a siete entidades seleccionadas por los afiliados a la agremiación: Instituto Nacional de Vías –Invias-, Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Caldas –Inficaldas-, el Instituto de Deportes y Recreación de Medellín –Inder-, la Empresa de Desarrollo Urbano de Medellín –EDU-, el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, la Secretaría de Infraestructura Física de la Gobernación de Antioquia y la Secretaría de Infraestructura Física de la Alcaldía de Medellín. Respecto al seguimiento de los presupuestos y de la inversión, el OOCEI lo hizo a las mismas siete entidades durante el 2014, pero considerando a toda la Gobernación de Antioquia y toda la Alcaldía de Medellín en sus administraciones centrales.

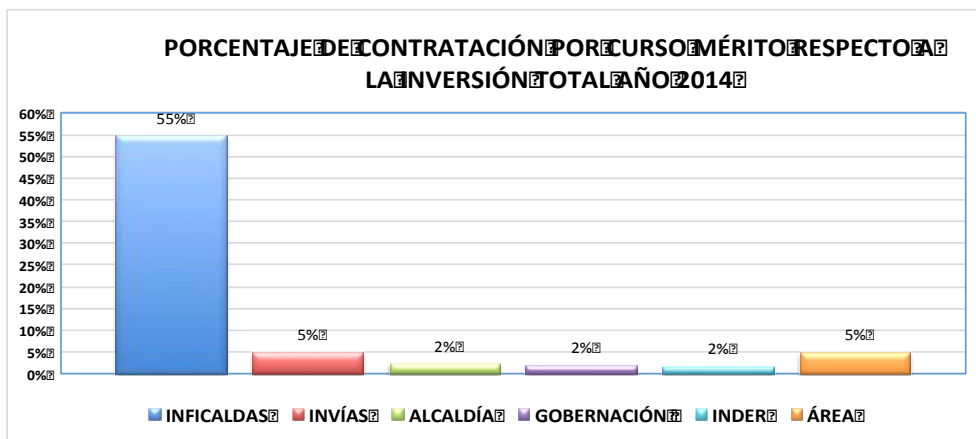
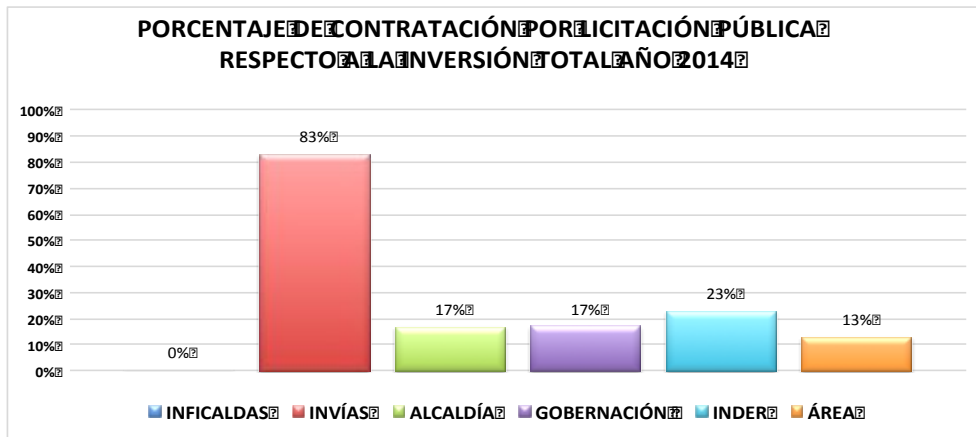
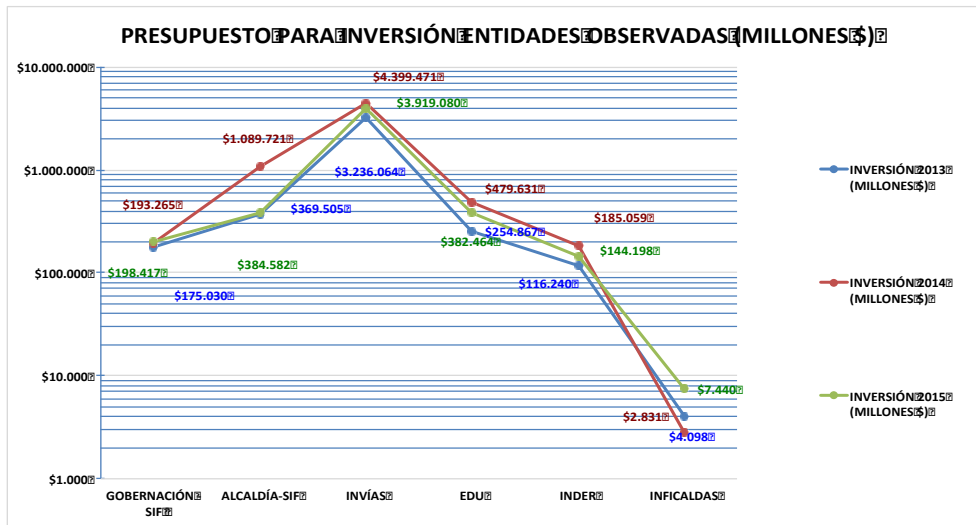


Ilustración 2. Presupuesto para inversión en el periodo 2013 – 2015, de entidades observadas por OOCEI y participación de las licitaciones públicas y los concursos de méritos respecto al valor total de la inversión en 2014.

Elaboración propia con base en datos del OOCEI (2015)

3.2. SEGUIMIENTO A REQUISITOS ESTABLECIDOS EN PLIEGOS DE CONDICIONES.

El OOCEI durante el año 2014 hizo seguimiento a 121 procesos de contratación de construcción y consultoría (estudios o diseños e interventorías), de obras de infraestructura dentro de los límites descritos en el numeral anterior. Fueron 70 procesos de selección de constructores (58%) y 51 de consultores (42%). El seguimiento a los requisitos establecidos se hace mediante comparación de esas condiciones con las directrices establecidos en el Decálogo de Buenas Prácticas en la Contratación 2014 - 2015. El decálogo es una selección empírica hecha por los afiliados a la CCI – Antioquia desde el año 2010, de los diez aspectos establecidos por los términos de referencia de los procesos de selección de contratistas, que afectan negativamente en mayor grado su participación en los concursos, o la selección de la oferta más favorable. El Decálogo es el siguiente (CCI – Antioquia, 2015):

1. Publicidad y cronograma

Entre la publicación de los pliegos definitivos y el primer evento que requiera asistencia (audiencia de riesgos o de aclaraciones, visita técnica, etc.), debe existir un plazo de al menos tres (3) días hábiles, bastará con la presencia de tan solo un representante del proponente y no se exigirá la presencia del representante legal.

2. Proponentes plurales

En proponentes plurales no se exigirá la existencia y/o conformación de asociaciones en etapas previas al momento de entrega de las propuestas, la experiencia de los integrantes siempre se sumará y nunca se ponderará, tampoco se ponderarán los requisitos financieros de acuerdo con el porcentaje de participación.

3. Experiencia de los proponentes

La acreditación de la experiencia no se limitará en el tiempo; no se exigirá igualar ni superar el alcance del proceso de selección ni el 100% del presupuesto oficial en un solo contrato; el proponente podrá aportar un número plural de contratos para acreditar la experiencia y no se exigirá el cumplimiento simultáneo de varios objetos o alcances de ejecución en un mismo contrato.

4. Indicadores financieros

Considerados en conjunto, los requisitos financieros exigidos deben permitir la participación de la mayoría de las empresas del sector.

5. Recursos: Personal y equipo

Si se exige la inclusión de recurso humano (personal) y/o técnico (equipo para la ejecución directa de las actividades del contrato) como requisito habilitante o que otorgue puntaje, bastará con certificar su disponibilidad.

6. Inhabilidades e incompatibilidades

No se establecerán inhabilidades e incompatibilidades adicionales a las explícitamente contempladas por la Ley.

7. Formatos para presentar ofertas

Los formatos que los proponentes deben diligenciar y anexar con la oferta, siempre estarán disponibles, en formato editable.

8. Riesgos previsible y AIU

Las entidades incluirán en la matriz de riesgos, en el presupuesto oficial y en el formulario de la propuesta de cada proceso de selección, la estimación económica de los riesgos previsible (teniendo en cuenta cuánto cuesta monitorearlos, prevenirlos o mitigarlos). También incluirán para los contratos de obra, dentro del presupuesto oficial y en el formulario de la propuesta, en las modalidades de contratación por precios unitarios y precio global, partidas explícitas para los costos indirectos de administración, imprevistos y utilidad (AIU). En los contratos de consultoría, las entidades incluirán en el formulario de la propuesta económica el ítem de imprevistos.

9. Planeación presupuestal

Los presupuestos oficiales de actividades ingenieriles siempre serán elaborados por profesionales de la ingeniería de los cuales se dé a conocer su nombre y documento de identidad (cédula para nacionales, documento de vigencia de ejercicio de profesión para extranjeros). Cuando la modalidad sea por precios unitarios o por factor multiplicador, los precios directos y los salarios serán reajustables. A menos que la modalidad de contratación sea “llave en mano”, al constructor nunca se le solicitará actividades de diseño como ítem contractual.

10. Evaluaciones económicas

Como norma general, la propuesta económica se presentará en sobre independiente del resto de la propuesta, y se abrirá y evaluará con posterioridad a haber sido completamente resueltas las observaciones a las evaluaciones de otro tipo (legales, técnicas, financieras, etc.). La evaluación de la propuesta económica se hará en el momento de su apertura en audiencia pública.

Los diez numerales del Decálogo son evaluados por medio de preguntas que solo admiten dos respuestas: “CUMPLE” o “NO CUMPLE”, calificadas con diez o con cero puntos respectivamente. De esa manera se garantiza que el resultado de la evaluación sea independiente del sujeto que la hace, el resultado no es subjetivo. En otras palabras, si diferentes personas evalúan el mismo pliego de condiciones se obtendrá la misma calificación. La Evaluación es objetiva. Los resultados obtenidos en el observatorio del año 2014 para el seguimiento a requisitos se resumen en Ilustración 3.

Del análisis de la Ilustración 2 se observa claramente que para la construcción de obras los resultados de las calificaciones de los requisitos establecidos en los pliegos, son en general menores que para la consultoría. El menor número de barras en la modalidad construcción comparado con la consultoría, indica que un mayor número de ítems fue calificado con cero puntos, razón por la cual las barras asociadas a esa calificación (cero puntos) no aparecen en la gráfica. Otro aspecto para resaltar es el gran número de calificaciones por debajo de seis (en la escala de uno a diez), lo cual da cuenta del gran camino que falta por recorrer para alcanzar el cabal cumplimiento del Decálogo propuesto. Los aspectos con más baja calificación son indicadores financieros, riesgos e imprevistos del AIU, planeación presupuestal y evaluación.

La gráfica también contiene la jerarquización de las entidades observadas, lo cual sirve para generar competencia entre las mismas entidades y para que cada entidad conozca cómo es su desempeño con respecto a las demás. Esto genera un *benchmarking* entre entidades contratantes que las conduce a mejorar, acercándose con el paso del tiempo a los modelos de buenas prácticas contenidas en el OOCEI y en el Decálogo (Ilustración 4). Esto se puede comprobar con el análisis comparativo hecho por OOCEI, entre las calificaciones

obtenidas por las entidades en los años 2013 y 2014, el cual muestra mejora para el 80% de las mismas.

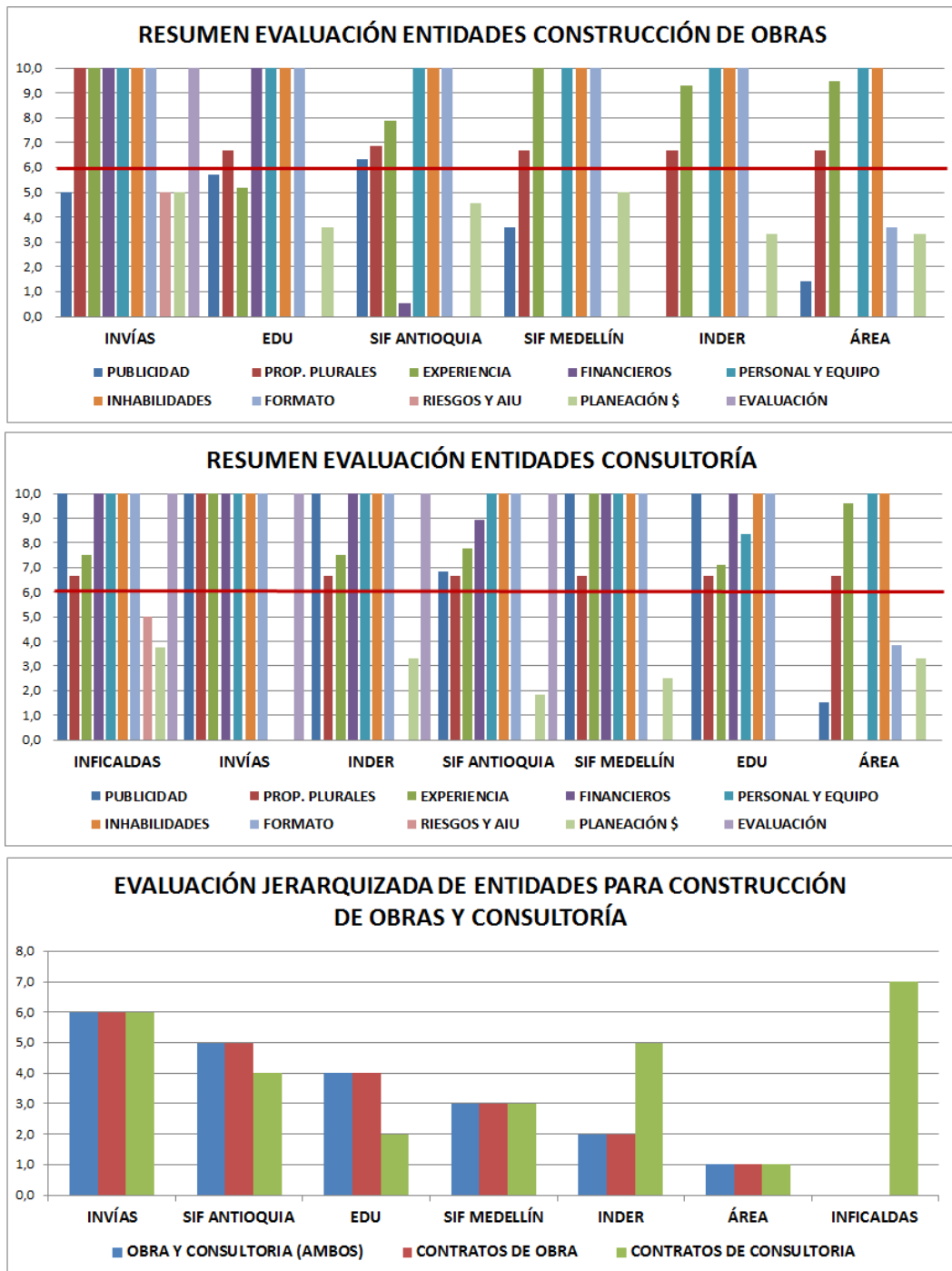


Ilustración 3. Resumen del seguimiento hecho por el OOCEI en el año 2015, a los requisitos establecidos en el pliegos de condiciones por las entidades públicas observadas, de acuerdo con los diez ítems considerados en el Decálogo de Buenas Prácticas en la Contratación.

Fuente: CCI Antioquia (2015).

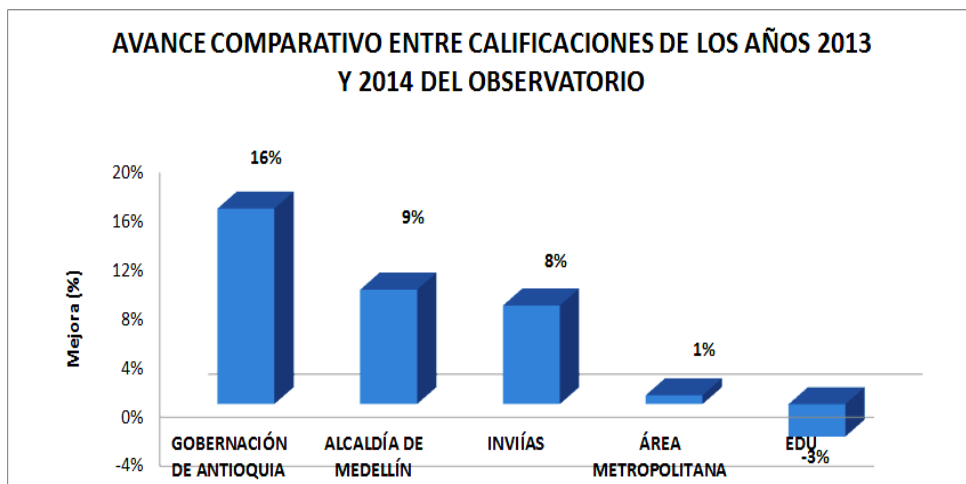


Ilustración 4. Mejora relativa de la calificación obtenida en el observatorio del año 2014 con respecto a la obtenida en el año 2013, para las entidades que fueron evaluadas en ambos periodos.

En general la tendencia es a mejorar acercándose al modelo de buenas prácticas contenido en el Observatorio y en el Decálogo.

Fuentes: CCI Antioquia (2015), Betancur (2014).

Otro aspecto importante registrado por el Observatorio es la cantidad de proponentes que participan en los procesos de selección de construcción y consultoría de obras. Cabe recordar, la conveniencia que han planteado la doctrina (tal como fue planteado en el primer capítulo de este trabajo), el Consejo de Estado y la Corte Constitucional entre otros, de la masiva presencia de oferentes que conlleva a incrementar la probabilidad para la entidad contratante de tener mejores propuestas, de disminuir la posibilidad de colusión entre oferentes y de alcanzar más eficientemente la satisfacción del interés general, que es el fin primordial del Estado. El número promedio de proponentes por proceso de selección en las entidades observadas se presenta en la Ilustración 5.

3.3. ENCUESTA DE PERCEPCIÓN ENTRE AFILIADOS A LA CCI ANTIOQUIA.

El tercer instrumento que utiliza el OOCEI es una encuesta de percepción que practica entre los afiliados a la CCI Antioquia. En el año 2015 fueron respondidas 90 encuestas que recogen la percepción de los afiliados respecto a los requisitos establecidos a lo largo del año 2014, en procesos de selección en los cuales participaron con diferentes entidades. La encuesta pregunta sobre la percepción respecto a publicación oportuna de eventos, la

proporcionalidad de la experiencia, los indicadores financieros (incluidos los que miden capacidad organizacional) y el equipo exigido con respecto al alcance y el valor del objeto a contratar. Pregunta también la encuesta sobre la objetividad de la forma de evaluación de las ofertas, la concordancia entre el presupuesto oficial de la entidad y las condiciones reales del mercado y el cumplimiento de tres principios fundamentales de la contratación estatal: Proporcionalidad, selección objetiva y transparencia. El formato y resumen de los resultados de la encuesta para las ocho entidades que captaron el interés del 74% de las consultas respondidas se presenta en la Ilustración 6.

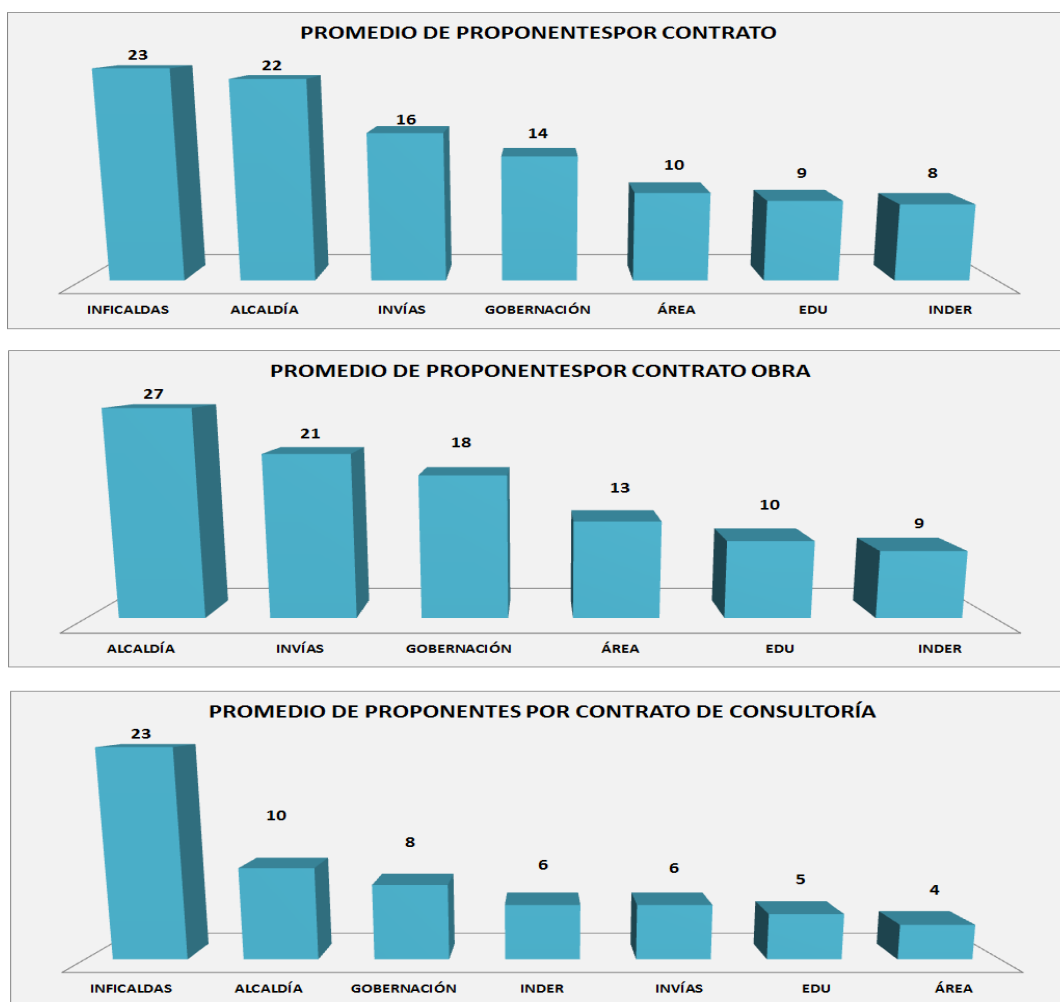


Ilustración 5. Promedio de proponentes por proceso de selección en las entidades observadas durante el año 2014.

Fuente CCI Antioquia (2015).

**TABULACIÓN ENCUESTA PARA EL OBSERVATORIO DE OBJETIVIDAD DE LA CONTRATACIÓN
ESTATAL EN EL ÁREA DE LA INFRAESTRUCTURA 2014**


		SIF MEDELLÍN	SIF ANTIOQUIA	ÁREA METROPOLITANA	VIVA	INVIAS	EDU	FONVALMED	EPM	PROMEDIO PONDERADO
1	Tipo de procesos a los cuales se refieren sus respuestas:									
	Licitación									5,3
	Concurso de Méritos									8
	Selección Abreviada									5
	Otro									1
2	Se publicaron las fechas de asistencia a los eventos obligatorios con la debida anticipación para poder asistir a ellos?	8,9	9,1	6,7	10,0	9,5	6,2	9,4	5,7	8,4
3	La experiencia solicitada es proporcional y acorde con el objeto del contrato y con las condiciones del mercado?									
	Para el Personal	6,8	7,3	3,7	7,0	9,2	6,5	8,2	7,3	6,9
	Para la empresa	7,1	7,4	6,4	6,0	9,0	7,7	8,2	7,3	7,4
	Para la asociación de empresas	7,1	7,7	6,7	7,0	9,0	7,2	8,2	5,7	7,4
4	Los indicadores financieros solicitados son proporcionales al objeto del contrato y a las condiciones del mercado?									
	Índice de Liquidez	8,3	8,6	6,7	10,0	9,5	10,0	8,8	8,0	8,6
	Endeudamiento	7,9	8,2	6,3	7,5	8,5	7,4	8,8	8,0	7,8
	Cobertura de intereses	7,7	7,9	5,7	8,5	9,0	7,8	8,4	7,0	7,7
	Rbilidad del Activo	6,9	7,4	5,3	8,5	7,8	8,5	8,4	7,0	7,3
	Rentabilidad del patrimonio	7,1	7,4	5,3	8,5	7,8	8,5	8,4	7,0	7,3
5	El equipo solicitado es proporcional a las necesidades del contrato?	6,9	7,3	5,4	8,5	8,7	7,4	8,8	7,0	7,3
6	El presupuesto oficial esta acorde con las condiciones del mercado?									
	Costos Directos	4,6	4,6	4,0	5,0	7,6	4,0	6,6	6,0	5,0
	Administración	3,7	3,8	2,5	5,0	6,4	4,7	5,4	5,0	4,2
	Imprevistos	1,8	2,2	1,7	3,5	6,8	1,2	1,6	3,5	2,4
	Utilidad	4,8	4,9	5,7	5,0	6,8	4,7	6,0	5,0	5,2
	Factor multiplicador	3,6	4,0	1,5		3,0		3,0	7,0	3,0
	Gastos reembolsables	3,8	4,0	3,0		0,0		3,0	7,0	2,9
	Valor Total del Contrato	4,2	4,3	3,0		3,0		3,0	7,0	3,4
7	Es objetiva la forma de evaluación de las propuestas en los siguientes temas?									
	Valor Propuesta Económica	7,3	7,6	5,4	8,5	8,5	7,2	7,8	6,7	7,3
	Propuesta técnica	7,4	7,4	4,0	7,0	8,2	7,3	8,0	7,0	7,1
	Calidad	7,6	7,4	4,4	8,5	8,8	8,2	8,4	7,0	7,4
	Desempate	7,9	8,1	6,1	8,5	9,0	6,2	8,4	7,0	7,7
	¿En la custodia de las ofertas luego de entregadas, de forma tal que se transmita confianza a los proponentes acerca de la inmodificabilidad de todas las propuestas?	7,2	7,3	6,4	7,0	7,2	5,7	7,8	7,0	7,0
8	Cómo califica el cumplimiento de de los principios de la contratación estatal?									
	Transparencia	6,3	7,0	3,6	7,0	8,5	6,3	8,8	8,0	6,6
	Selección Objetiva	6,4	7,1	4,0	7,0	7,7	5,3	8,2	8,0	6,5
	Proporcionalidad	6,5	7,1	4,4	8,5	9,0	6,3	8,8	8,0	7,0
9	Qué otros criterios considera que deben ser evaluados?									
	Visitas obligatorias	10,0	10,0							5,2
	Respuestas claras y oportunas	2,7	4,0			5,0				2,2
	Tiempo para la preparación y presentación de ofertas	6,0	3,0			7,5	0,0	10,0		3,8
	Claridad en los pliegos	5,0	5,0							2,6

Ilustración 6. Resultado de la encuesta para las ocho entidades que captaron el interés del 74% de las encuestas respondidas.

Celdas en verde y rojo representan calificaciones superiores e inferiores a seis, respectivamente. Las celdas en azul son criterios adicionales sugeridos por los afiliados para ser evaluados y que no fueron incluidos en el formulario de la encuesta por la CCI Antioquia.

Fuente: CCI Antioquia (2015).

Los resultados de la encuesta por categorías de colores (Ilustración 7), muestran que la peor percepción entre los encuestados se da en el tema de los presupuestos oficiales establecidos por las entidades contratantes (color rojo). Conviene enfatizar que en Colombia las propuestas que superan el presupuesto oficial son descartadas por la administración. Las siguientes calificaciones más bajas en orden de menor a mayor son las referentes al cumplimiento de los principios de proporcionalidad, selección objetiva y transparencia (amarillo), la poca proporcionalidad existente entre el objeto a contratar y la experiencia del personal o el equipo exigidos (verde), la custodia de las ofertas y la evaluación de las propuestas técnicas (gris), y los indicadores financieros de capacidad organizacional rentabilidad sobre el activo y patrimonio (salmón).

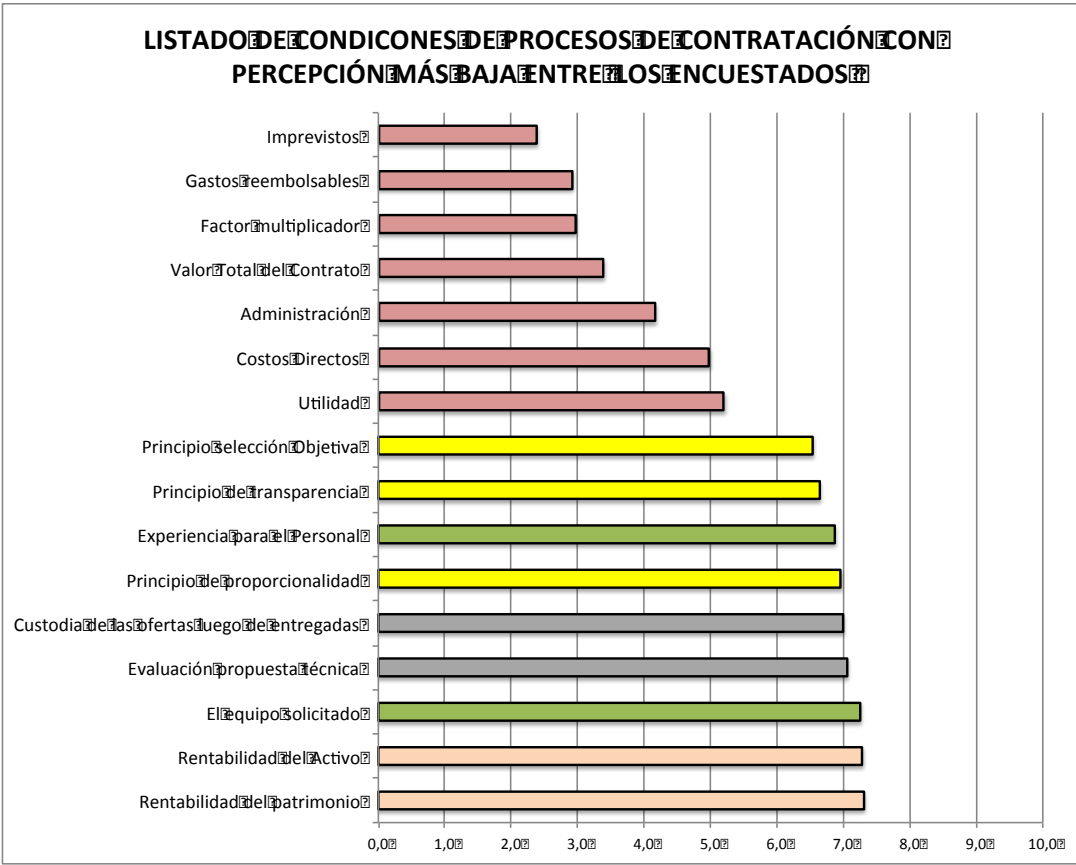


Ilustración 7. Condiciones establecidas en los procesos de contratación con percepción más baja entre los encuestados, diferenciados por categorías.
En barras rojas aspectos presupuestales, en amarillo principios, en verde personal y equipo, en gris evaluación y custodia de ofertas, y en salmón indicadores financieros.
Fuente: elaboración propia con datos del OOCEI (2015).

3.4. PRONUNCIAMIENTOS DE LA CCI ANTIOQUIA SOBRE PROCESOS ESPECÍFICOS DE CONTRATACIÓN:

La cuarta y última herramienta del OOCEI se activa, cuando algún afiliado a la agremiación detecta condiciones que considera anormales, subjetivas, excluyentes, desproporcionadas, ambiguas, poco transparentes, etc., en algún proceso de contratación y lo manifiesta a la CCI, la cual procede a estudiar el planteamiento y si lo encuentra válido se pronuncia por escrito ante la respectiva entidad contratante. Durante el año 2014, cada nueve días en promedio, la Cámara redactaba pronunciamientos en este sentido. El conjunto de pronunciamientos se trata estadísticamente, para determinar los aspectos problemáticos que con mayor frecuencia se presentan. El resumen de estos pronunciamientos se condensa en la Ilustración 8.

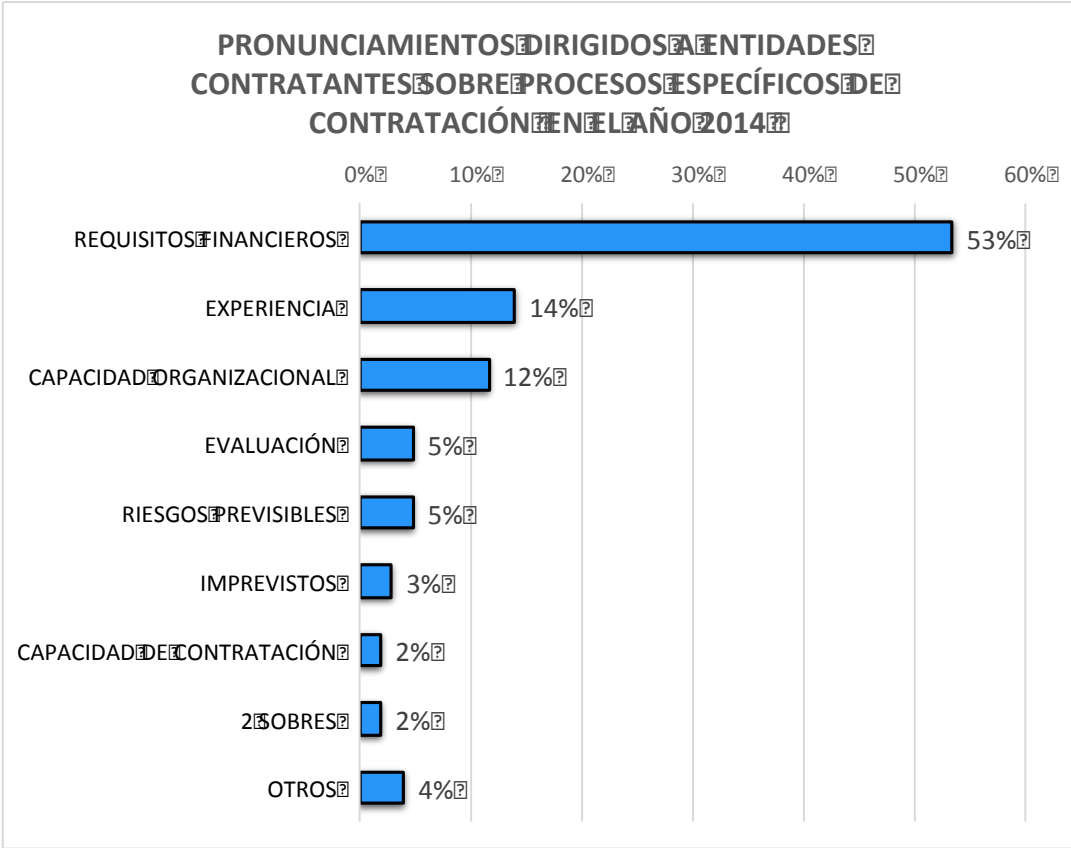


Ilustración 8. Pronunciamientos dirigidos a entidades contratantes durante el año 2014, sobre procesos específicos de contratación, identificando los aspectos más tratados.

Fuente: Elaboración propia con datos del OOCEI (2015)

En esta gráfica (Ilustración 8), se aprecia que del total de pronunciamientos, son los indicadores financieros que se utilizan para medir la capacidad financiera de las empresas con 53% y la capacidad organizacional de las mismas con 12% los temas tratados con mayor frecuencia (65%). Otros aspectos motivo de múltiples pronunciamientos son la experiencia exigida a las empresas o al personal con 14%, la forma de evaluación de las ofertas y la no presentación de las mismas en dos sobres con 5% y 2%, respectivamente; y finalmente se encuentra el tema presupuestario de los riesgos previsibles y de imprevistos del AIU con una participación del 8%.

En resumen, según los tres instrumentos utilizados por el OOCEI para el año 2014, se encuentra que los aspectos más inconvenientes establecidos por las entidades contratantes en los pliegos de condiciones son (Ilustración 9): presupuestales (Riesgos previsibles e Imprevistos del AIU), financieros (para capacidades financiera y organizacional), experiencia y equipo y la evaluación (pública y en dos sobres). Los valores más bajos indican mayor inconveniencia del aspecto calificado. Las razones por las cuales se consideran inconvenientes estas condiciones se tratarán en el próximo capítulo.

Es importante destacar, que este estudio ha detectado en Colombia tres observatorios de la contratación estatal adicionales al OOCEI que se ha tratado en este capítulo: uno en Cartagena de la Fundación Funcicar (2015) y dos en Bogotá: el primero liderado por la multinacional Everis y la Universidad de los Andes recién inaugurado en marzo de 2015 y el segundo en cabeza de la Cámara Colombiana de la Infraestructura seccional Bogotá (2015).

Sin embargo, recientemente, en abril de 2015, la Sociedad Colombiana de Ingenieros SCI, publicó un estudio que muestra como a nivel nacional solo cinco municipios (Medellín, Pasto, Popayán, Manizales y Pereira), de 1111 evaluados a nivel nacional, cuentan en sus procesos de contratación con una participación promedio superior a diez oferentes. Los resultados para Antioquia en licitaciones públicas y concursos de méritos abiertos se muestran en la Ilustración 10. En color blanco se muestran los municipios en los que la participación de proponentes es cero, en rojo participación mayor o igual y uno y menor o igual que tres, en amarillo mayor que tres y menor o igual a 10 y en verde mayor que diez. Para los concursos de méritos la participación promedio es menor que tres,

pudiendo ser nula. Para las licitaciones la participación promedio está entre uno y tres oferentes, destacándose Medellín con participación promedio superior a diez.

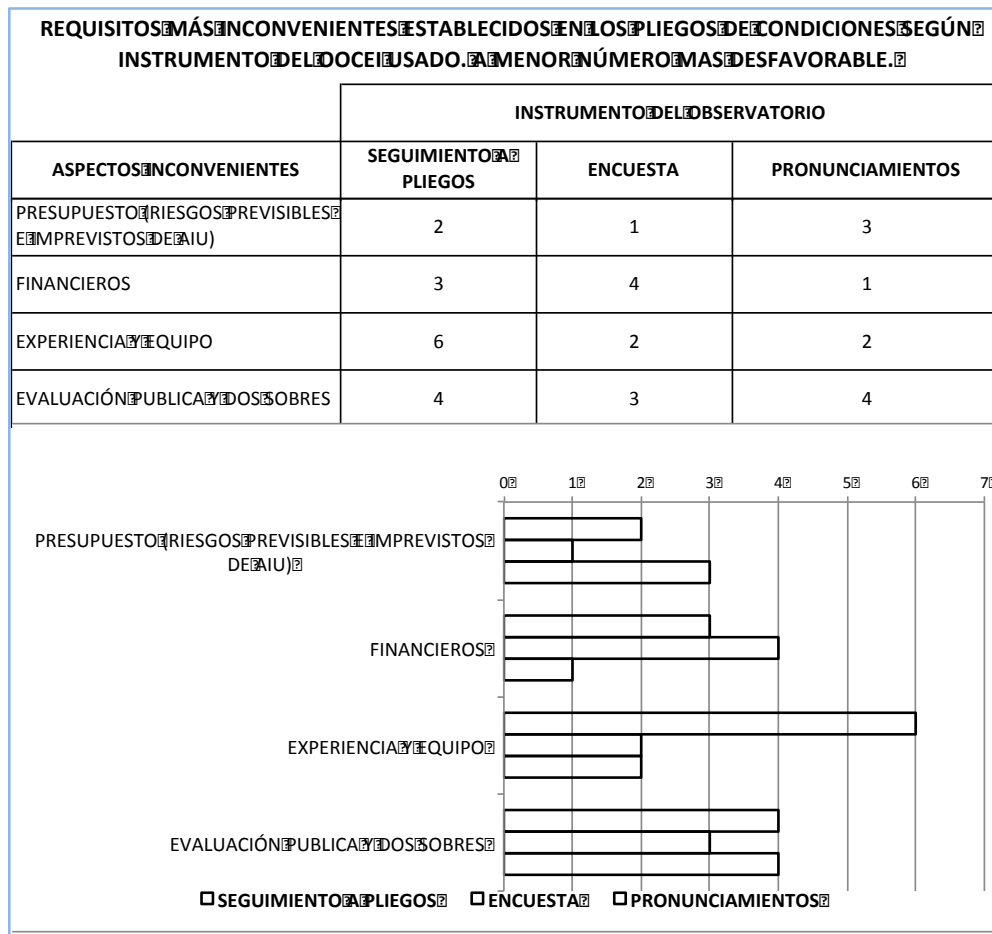


Ilustración 9. Requisitos más inconvenientes establecidos por las entidades contratantes, según los tres instrumentos utilizados por el OCEI en el año 2014.

Fuente: Elaboración propia con base en datos del OCEI (2015).

Estos resultados del estudio de la SCI ratifican las consecuencias que genera el establecimiento de cláusulas excluyentes en los procesos de contratación: reduciendo la participación de oferentes, disminuyendo la posibilidad de tener mejores ofertas, aumentando la posibilidad de colusión entre proponentes lo cual conduce a magnificar los riesgos en el alcance del objeto contractual, en la satisfacción de las necesidades básicas de la comunidad y en el logro eficiente de los fines del Estado.

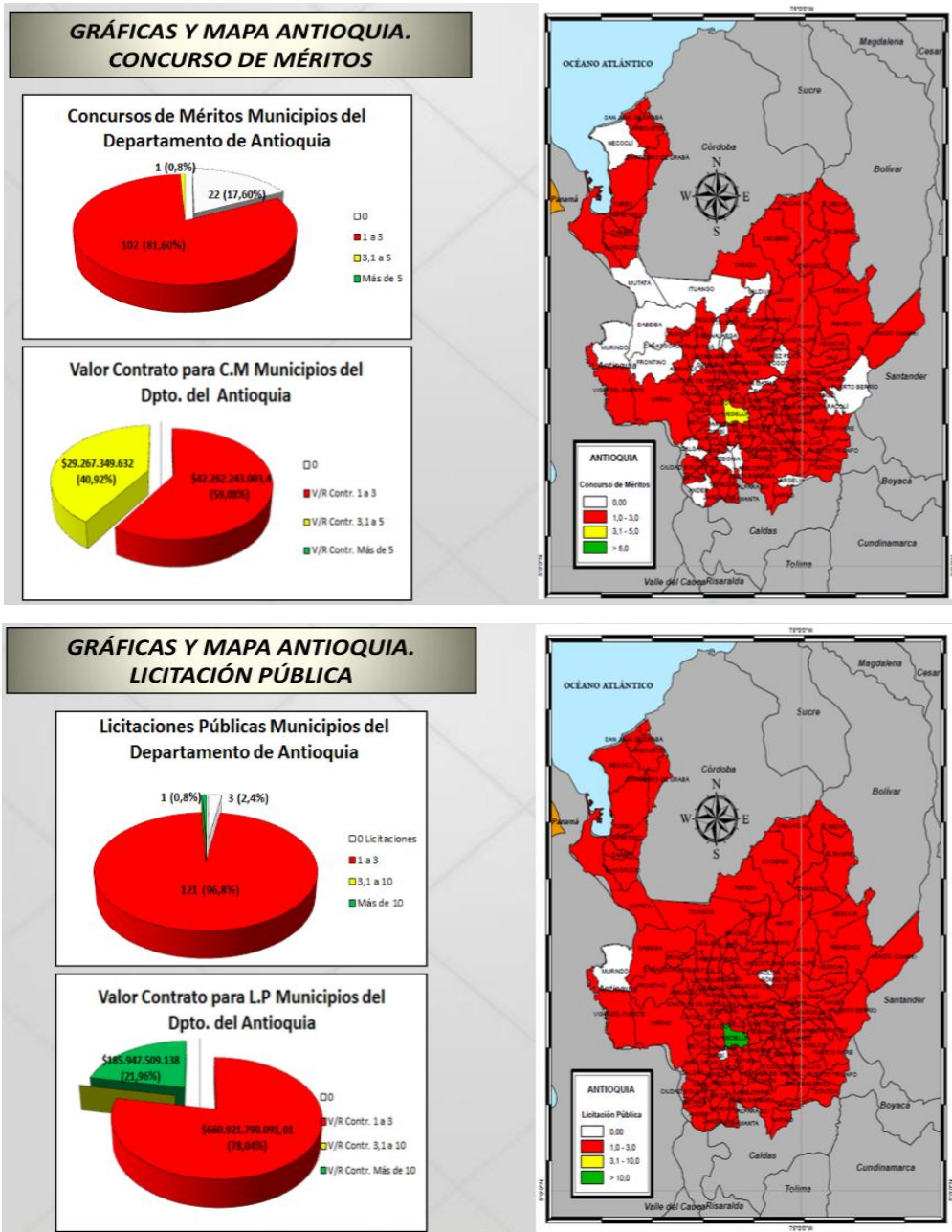


Ilustración 10. Resultados para Antioquia de estudio realizado por la Sociedad Colombiana de Ingenieros a procesos de contratación durante el año 2014, en las modalidades de licitación pública y concursos de méritos.

Fuente: Sociedad Colombiana de Ingenieros (2015)

4. RELACIÓN ENTRE CUMPLIMIENTO DE PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL Y REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LOS PLIEGOS DE CONDICIONES.

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en Colombia se estructura alrededor de una pluralidad de principios, que en general y específicamente para las modalidades de selección mediante licitaciones públicas y concursos de méritos, otorga amplia discrecionalidad a los funcionarios públicos responsables de la contratación para establecer a su criterio, condiciones de participación y evaluación de las ofertas. En primer lugar, refiriéndose a las condiciones de participación, el primer numeral del artículo quinto de la Ley 1150 de 2007 establece que los proponentes deben contar con capacidades jurídica, de experiencia, financiera y de organización.

La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6º de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación

Es claro que la norma indica que las condiciones establecidas por la administración deben ser proporcionales y ajustadas al alcance de la contratación que se pretende hacer, pero también resulta evidente que no es fácil establecer para cada caso la significación precisa de proporcional, adecuado o ajustado. Por ejemplo, experiencia proporcional y adecuada se referirá a que el proponente haya ejecutado contratos con el mismo alcance (o valor)?, con el 90% del alcance (o valor)?, con el 80%?, con el 50%? Con el 200% del alcance (o valor)?. La experiencia se debió obtener en un solo contrato? En varios? En cuantos?. La experiencia se debió adquirir en el último mes? En el último año? En los últimos 10 años? En los últimos 15 años?. Esa experiencia debió ser obtenida en algún lugar específico o pudo haberse obtenido en cualquier parte?

En este capítulo se propondrán algunas maneras de identificar si los requisitos que establecen las entidades contratantes en los procesos de contratación, se acercan al establecimiento de condiciones proporcionales y adecuadas, que si bien permitan a la administración actuar discrecionalmente también la oriente para actuar alejada de la arbitrariedad. Dos herramientas se usarán: Estadística descriptiva aplicada a bases de datos y los criterios de juicio de proporcionalidad y test de igualdad.

4.1 ESTADÍSTICA DESCRIPTIVA APLICADA A INDICADORES FINANCIEROS.

Los numerales tres y cuatro del artículo diez del Decreto 1510 de 2013, establecen los indicadores financieros que se debe usar para determinar la capacidad financiera y organizacional de los interesados en participar en procesos de contratación con el Estado. Estas razones financieras son los índices de liquidez, endeudamiento y la razón de cobertura de intereses para establecer la capacidad financiera; y las rentabilidades sobre el patrimonio y sobre el activo para estimar la capacidad organizacional.

En sus procesos de contratación las entidades públicas, establecen valores de los indicadores financieros con base en sus propios criterios, o con base en estudios del sector que en muchas ocasiones son poco representativos por el bajo tamaño de la muestra. Con el argumento de contar con empresas con “fuerte músculo financiero”, que sean capaces de afrontar los retos que imponen los contratos, la administración establece en ocasiones exigencias financieras altas por encima del promedio del sector, que impiden la participación de la mayoría de las empresas que lo conforman.

La CCI – Antioquia, ha desarrollado unas herramientas que permiten determinar la cantidad de proponentes (constructores y consultores), que cumplen individualmente y en conjunto, cada uno de los requisitos establecidos en los procesos de contratación. Este instrumento hace uso de la base de datos oficial de la Superintendencia de Sociedades (2014), a la cual reportan sus estados financieros empresas a nivel nacional en Colombia. Para la contratación del año 2014 se utilizaron los indicadores financieros reportados por 2701 constructoras y 372 consultoras. A estas herramientas se puede acceder públicamente, entrando al portal de la Cámara Colombiana de la Infraestructura Seccional Antioquia.

En este estudio se utilizan estos instrumentos para modelar el cumplimiento en porcentaje de las empresas de la muestra, con exigencias crecientes de los requisitos financieros como se muestra en las Ilustración 11 y en la Ilustración 12. Los indicadores de liquidez, cobertura de intereses, rentabilidad del activo y del patrimonio se hacen más exigentes a medida que se incrementa su valor. Por el contrario el indicador de endeudamiento se endurece a medida que se reduce su valor. A partir de estas gráficas se observa claramente que a medida que las exigencias de los indicadores financieros se incrementan, el porcentaje de participación de empresas que los cumplen disminuye, pero adicionalmente se encuentra también que el mayor porcentaje de empresas excluidas es el asociado con las de mayor tamaño.

Con base en la Ilustración 11 para las empresas constructoras, se observa que cuando el porcentaje de cumplimiento de cada indicador ronda el 85%, la participación de empresas hábiles que cumplen simultáneamente los cinco indicadores es 68% (fila llamada # de hábiles, en la gráfica) y se asocia con generosa participación de empresas de todos los tamaños, micro, pequeña, mediana y grande con porcentajes que oscilan entre el 60% y el 74%. Luego, a medida que se endurecen los requisitos de participación se restringe la participación, tal como se aprecia en la modelación intermedia donde la participación de hábiles disminuye al 40% y finalmente en el tercer experimento la restricción a la participación es del 98%, permitiendo participar sólo al 2% del total de empresas de la muestra. Este 2% está conformado por el 8% del total de las microempresas de la muestra, por el 3% de las pequeñas, por el 2% de las medianas y tan sólo por el 1% de las grandes.

La misma situación descrita para las constructoras en el párrafo anterior, se repite para las empresas consultoras como se puede apreciar en la Ilustración 12.

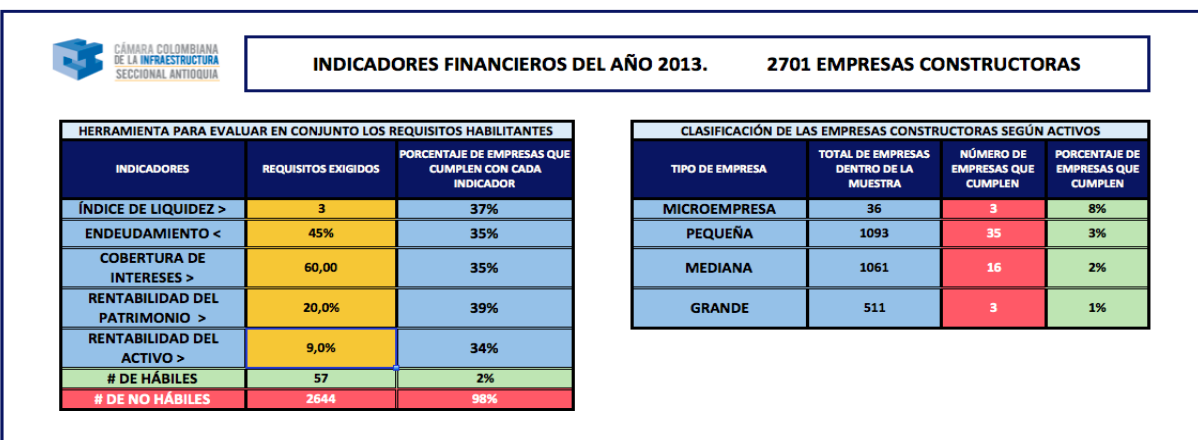
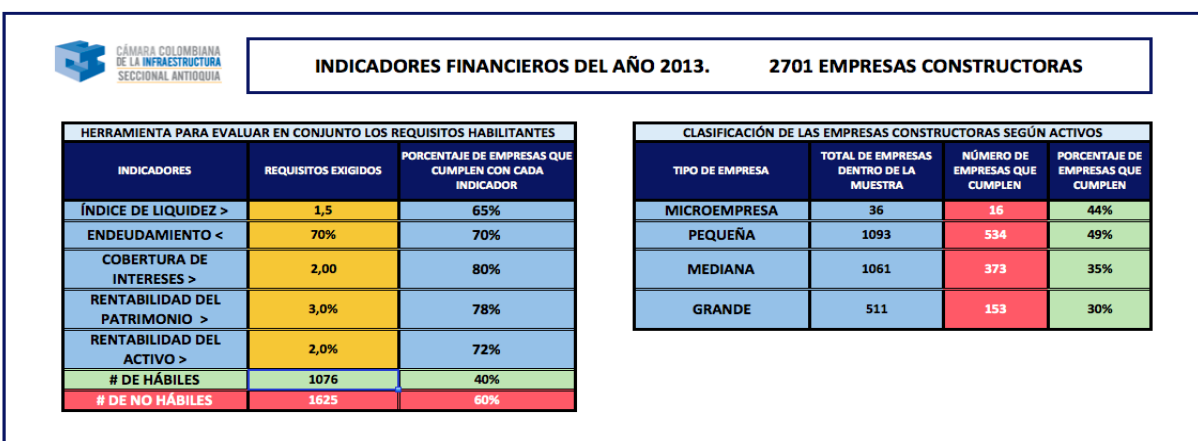
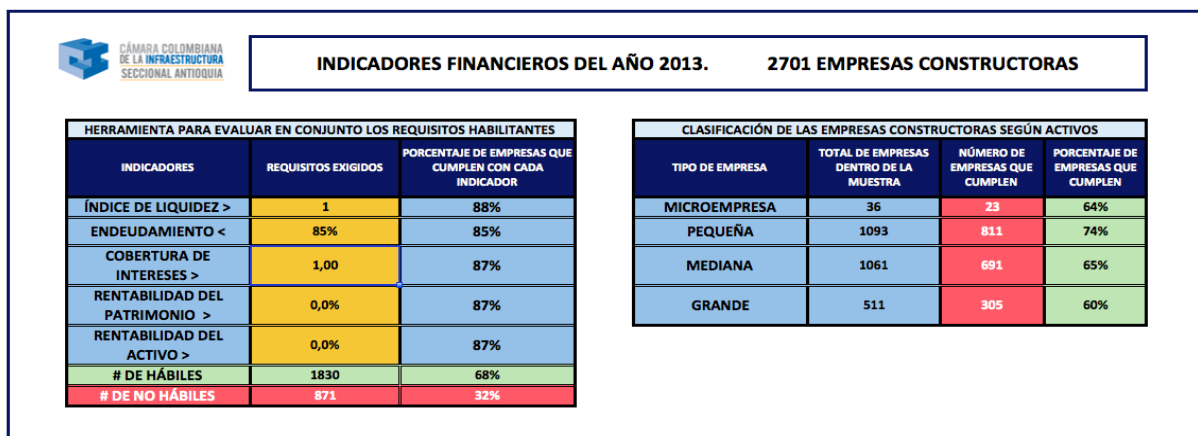


Ilustración 11. Modelación de Indicadores financieros para constructores utilizando herramienta de la CCI Antioquia.

Fuente: Elaboración propia usando herramienta de Indicadores de CCI Antioquia (2015).

Ante estas circunstancias, resulta evidente que las elevadas exigencias de indicadores financieros no estimula la participación de empresas con mayor capacidad financiera u organizacional, que son las capacidades medidas con los indicadores financieros según el decreto 1510 de 2013; y que por el contrario, el efecto resultante beneficia en mayor grado

a las microempresas (con menor capacidad financiera real), en lugar de favorecer el rango de las empresas grandes (con mayor capacidad). En estas circunstancias se comprueba que el supuesto de establecer mayores indicadores financieros para contar con empresas más sólidas financieramente es falso.

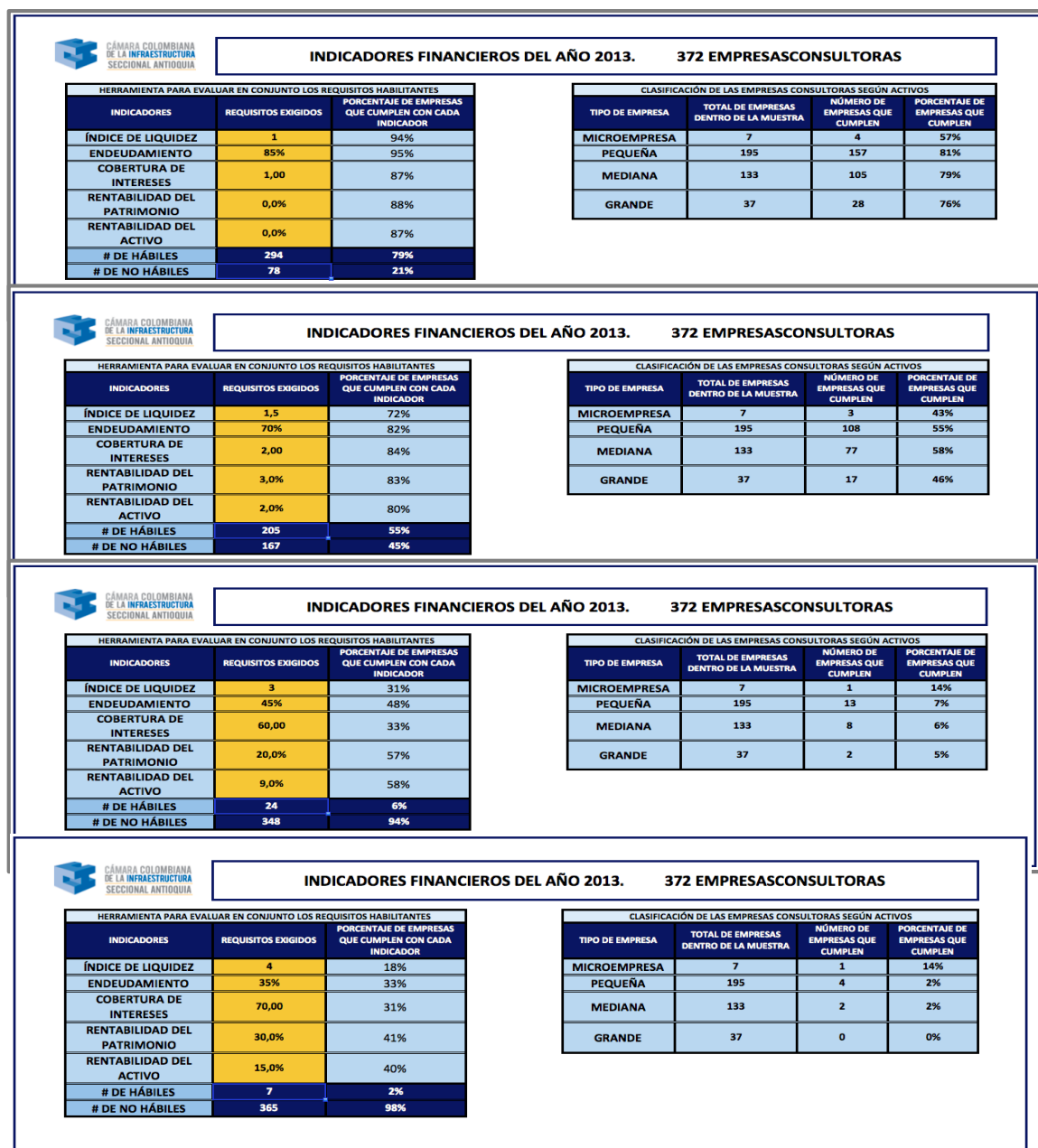


Ilustración 12. Modelación de indicadores financieros para Consultores utilizando herramienta de la CCI Antioquia.

Fuente: Elaboración propia usando herramienta de Indicadores de CCI Antioquia (2015)

4.2 JUICIO DE PROPORCIONALIDAD Y TEST DE IGUALDAD.

El juicio de proporcionalidad usado por los tribunales constitucionales (España, Alemania, Italia, Canadá y en Colombia, por ejemplo), y el test de igualdad (usado en Estados Unidos y Colombia, por ejemplo), son instrumentos para dar solución a problemas que surgen del choque entre principios y valores, derechos e intereses (Insignares & Molinares, 2012). Dificultades de este estilo se dan frecuentemente en la contratación pública, cuando la administración establece condiciones en los términos de referencia que generan exclusiones limitantes para la participación de oferentes. Con estas herramientas se puede determinar si la disposición es adecuada para alcanzar el fin válido, analizando si la exclusión que se produce es necesaria o indispensable, si sacrifica valores y principios constitucionales (o de la contratación en este caso particular) y si es una disposición necesaria para alcanzar el interés general. En la medida que la exclusión producida por la condición no sea indispensable, sacrifique principios y no sea necesaria para alcanzar el fin perseguido, se considerará inconveniente. El Tribunal Constitucional de España lo expresa en términos de Roca (2013, p. 3)

Efectivamente el juicio de proporcionalidad está orientado a resolver conflictos entre derechos, intereses o valores en concurrencia. La ventaja del enfoque de proporcionalidad es que permite decidir esos conflictos sin necesidad de generar jerarquías en abstracto de los derechos, intereses o valores involucrados y por tanto, sin necesidad de prejuzgar su mayor o menor legitimidad, ni producir prohibiciones absolutas. Lo peculiar del juicio de proporcionalidad es el punto de vista desde el que se procede al examen de la controversia una vez se ha fijado el contexto, las circunstancias del caso: partiendo de la legitimidad de los fines atendidos por la norma, medida o actuación denunciada, lo que se va a analizar es su utilidad (su idoneidad para alcanzar el fin pretendido), su necesidad (en ausencia de otra alternativa igualmente eficaz y menos problemática) y, por fin, su “proporcionalidad”, atendiendo su grado de injerencia en un ámbito protegido así como el carácter y alcance del sacrificio que impone sobre los derechos o intereses afectados. De resultados de este examen se juzgarán inaceptables normas, medidas o

actuaciones en la medida en que impongan un sacrificio inútil, innecesario, o desequilibrado por excesivo, de un derecho o interés protegido.

Según Matallana (2009, pp. 290 – 295), el Juicio de Proporcionalidad en combinación con el Test de Igualdad diseñado por la Corte Constitucional para garantizar el principio de igualdad, se puede usar para determinar si las exigencias establecidas en la contratación pública son adecuadas y proporcionales tal como lo establece el primer numeral del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Para describir el uso de la metodología se tiene como referencia la Sentencia T-577 de 2005 de la Corte Constitucional, que refiriéndose al Juicio de Proporcionalidad plantea:

Así, se emplean las etapas metodológicas del test europeo, que comprende las siguientes fases de análisis: (i) se examina si la medida es o no adecuada, es decir, si constituye o no un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (ii) se analiza si el trato diferente es o no necesario o indispensable; y (iii) se realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial.

Respecto a la aplicación del test de igualdad, la referida sentencia de la Corte Constitucional continúa explicando:

De otra parte, se toman los distintos niveles de intensidad en la aplicación de los escrutinios o test de igualdad. Dichos niveles pueden variar entre (i) estricto, en el cual el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso; (ii) intermedio, es aquel en el cual el fin debe ser importante constitucionalmente y el medio debe ser altamente conducente para lograr el fin propuesto; y (iii) flexible o de mera razonabilidad, es decir que es suficiente con que la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento

Cuando se aplica esta combinación de instrumentos para la selección de proponentes en contratos estatales, el nivel de intensidad de aplicación del test de igualdad debe ser estricto, puesto que, como lo explica Matallana (2009, p. 293)

[...] el fin constitucionalmente imperioso es el interés general y la medida administrativa que son las reglas contenidas en los pliegos de condiciones deben ser las necesarias y suficientes para no vulnerar el derecho a la igualdad, por cuanto elevar los criterios para garantizar ese interés general termina vulnerando el derecho a la igualdad y cualquiera que se sienta idóneo para presentar una oferta no podrá hacerlo debido a restricciones que impondría el Estado en función de dicho interés general.

Usando la metodología descrita, se evalúan a continuación seis ejemplos de requisitos contenidos en pliegos de condiciones, que son identificados empíricamente como los más inconvenientes en el año 2014 según el Observatorio de Objetividad en la Contratación de Infraestructura, tal como se concluyó en el capítulo anterior. Se pretende verificar si la inconveniencia empírica planteada por el OOCEI concuerda con el resultado que se obtenga al aplicar en forma combinada el juicio de proporcionalidad con el test de igualdad, tal como lo establece la Corte Constitucional. Este desarrollo se presenta en forma condensada en las ilustraciones 13 a 15.

En la segunda fila de cada una de las tres ilustraciones referidas, se ubican en las columnas segunda y tercera, cada una de las seis condiciones detectadas empíricamente como inconvenientes una vez analizado el OOCEI. Condiciones estas que se usan con frecuencia como requisitos en los pliegos de condiciones de los procesos de contratación. A cada una de esas condiciones establecidas en los pliegos de condiciones se les practican cuatro preguntas, las cuales se encuentran registradas en la primera columna de cada gráfica conformando el instrumento de evaluación que se usará: Juicio de Proporcionalidad y Test de Igualdad. El conjunto de preguntas son:

¿La medida es adecuada? ¿Constituye un medio idóneo para alcanzar el fin válido?

¿La exclusión que se produce es o no, necesaria o indispensable?

¿Este trato desigual sacrifica valores y principios constitucionales o de la contratación estatal?

¿Es una medida necesaria para alcanzar el interés general (fin constitucionalmente/contractualmente imperioso)?

Una vez se da respuesta a todas las preguntas para cada una de las seis condiciones ejemplificadas, se procede a emitir la conclusión sobre la conveniencia o inconveniencia de la medida. Los resultados obtenidos después de aplicados en forma combinada el Juicio de Proporcionalidad y el Test de Igualdad a seis condiciones establecidas en los procesos de contratación, consideradas empíricamente por el OOCEI como inconvenientes, se ha podido ratificar la inconveniencia de las mismas al evidenciarse que esas medidas son excluyentes, no son necesarias e indispensables, con ellas se sacrifican valores y/o principios constitucionales o de la contratación estatal y no se requieren para alcanzar el interés general que es el fin último del Estado.

Para facilitar la respuesta a las preguntas, se ha elaborado una matriz que se presenta en la Ilustración 16. En la primera columna de la matriz se listan los principios de igualdad, libre competencia, transparencia y selección objetiva, desglosados con características representativas de cada uno de ellos obtenidas del análisis que al respecto hizo el Consejo Estado (2007), en la sentencia citada anteriormente en el capítulo 2. Luego en las columnas segunda a séptima se evalúan los requisitos a los cuales se viene aplicando el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad, con respuestas categóricas que sólo pueden ser afirmativas o negativas, **SI** o **NO**. En caso de ambigüedad, o en caso de que la pregunta no aplique a alguno de los requisitos evaluados, la pregunta no se responde. Posteriormente con las respuestas obtenidas es fácil identificar los requisitos que inducen al incumplimiento de principios. Esta matriz no hace parte integral de los juicios de proporcionalidad y test de igualdad, es una herramienta diseñada en el desarrollo de este trabajo para facilitar el uso estos instrumentos.

Criterios de Juicio de Proporcionalidad y Test de Igualdad	EJEMPLO DE CONDICIONES ESTABLECIDAS EN PLIEGOS DE CONDICIONES	
		1. La entidad contratante no estima el valor de los riesgos previsibles (I del AIU), o estima el valor y no genera ítems en el formulario de la propuesta económica para que aquel, a quien le hayan sido asignados los riesgos (proponente o administración), pueda estimar el costo de gestionarlos y pueda incluirlos en el presupuesto oficial y en la oferta.
¿La medida es adecuada? ¿Constituye un medio idóneo para alcanzar el fin válido?	La ejecución de cualquier proyecto debe iniciar con la planeación, etapa en la cual se tiene la obligación de identificar, valorar y asignar los riesgos que sean previsibles. Una vez identificados los riesgos, se debe establecer cuanto cuesta prevenirlos, gestionarlos, mitigarlos o transferirlos. Por definición el contrato estatal es oneroso y conmutativo, por consiguiente le aplica la reciprocidad de prestaciones: Toda carga que imponga la administración al contratista merece una contraprestación. Por lo tanto, si la administración transfiere al contratista un riesgo que ha identificado, tiene la obligación de permitirle al proponente valorar la gestión del mismo y debe permitirle que incluya esa valoración en la oferta. Igualmente si el riesgo previsible se asigna a la administración, esta debe incluir en el presupuesto la partida correspondiente para su gestión. No incluir en el presupuesto los recursos requeridos para la gestión de los riesgos, disminuirá la posibilidad del alcance del objeto contractual y de los fines del Estado. La medida NO es adecuada, no contribuye a alcanzar el fin del Estado.	La capacidad financiera y la capacidad organizacional en los procesos de contratación en Colombia se mide con indicadores financieros del tipo A/B, que son relativos (expresados en porcentaje o adimensionales) y NO con indicadores absolutos (en pesos - \$). En estas circunstancias, el conjunto de los indicadores financieros altos que dejan por fuera a la mayoría de las empresas del sector, no contribuye a mejorar la posibilidad de obtener mejores proponentes, o proponentes con mayores capacidades, que incrementen la posibilidad del alcance del objeto contractual. Ver numeral 4.1 de este estudio. En general los indicadores mientras más altos son más cumplibles por micro y pequeñas empresas que por grandes. La medida no es adecuada, no es medio idóneo para alcanzar el fin del Estado.
¿La exclusión que se produce es necesaria o indispensable?	No estimar los costos de los riesgos o impedir a quien se les transfieran estimarlos, en lugar de ser una medida necesaria o indispensable, es una medida irresponsable (e incluso abusiva de la ilegal aplicación del poder exorbitante del contratante), que en lugar de favorecer la fluida ejecución del contrato puede dar al traste con él. El pago que se hace a un tercero por la asunción de un riesgo, es el resultado de la valoración a priori por los efectos de algo que puede o no suceder, y nunca será el costo de la indemnización por la ocurrencia del siniestro.	La exclusión que se produce no es necesaria ni indispensable. La exclusión no restringe unívocamente la participación de las empresas con menor capacidad para ejecutar el trabajo, pudiendo dejar por fuera a empresas con mayores capacidades que las incluidas. La pluralidad de oferentes se reduce. La posibilidad de recibir ofertas más favorables para la entidad disminuye.
¿Este trato desigual sacrifica valores y principios constitucionales o de la contratación estatal?	Si. Sacrifica el principio de conmutatividad del contrato estatal, el principio de planeación, el principio de legalidad.	Restringe la posibilidad de participar a proponentes que tienen real capacidad para hacerlo, disminuye la oposición entre proponentes, reduce la pluralidad de oferentes, disminuye la posibilidad de tener ofertas más favorables, podría no ser un requisito imparcial y objetivo. Afecta negativamente principios de igualdad, de libre concurrencia, de proporcionalidad, de selección objetiva.
¿Es una medida necesaria para alcanzar el interés general?	No es una medida necesaria para alcanzar el fin principal del Estado del interés general. Por el contrario es una traba para su obtención.	No es una medida necesaria para alcanzar el interés general. El uso de un conjunto de indicadores financieros que permita la participación de la mayoría de las empresas del sector, ofrece un sano equilibrio de empresas grandes, medianas, pequeñas y micro, sólidas financieramente dentro de las categorías y rangos del mercado en el que operan.
CONCLUSIÓN	MEDIDA INCONVENIENTE	MEDIDA INCONVENIENTE

Ilustración 13. Aplicación del Juicio de Proporcionalidad y el Test de Igualdad a requisitos establecidos en procesos de contratación pública. Primera parte. Fuente: Elaboración propia.

Criterios de Juicio de Proporcionalidad y Test de Igualdad	EJEMPLO DE CONDICIONES ESTABLECIDAS EN PLIEGOS DE CONDICIONES	
		3.1. La experiencia similar (exitosa) exigida a los proponentes debió adquirirse en los últimos "n" meses (o años)
¿La medida es adecuada? ¿Constituye un medio idóneo para alcanzar el fin válido?	Si. La experiencia similar (exitosa) adquirida recientemente por los proponentes es una medida que contribuye a garantizar que quien la posee tenga capacidad para ejecutar el contrato.	El hecho de que los proponentes que participen tengan experiencia similar, exitosa y superior a la del objeto que se va a contratar, contribuye a garantizar que se cumpla con la obtención del fin propuesto. Si puede ser una medida adecuada.
¿La exclusión que se produce es necesaria o indispensable?	Con esta medida se excluye a proponentes que tengan experiencia similar exitosa en periodos anteriores a los "n" meses (o años) y no en este lapso. Estos proponentes pueden tener mayor experiencia y/o mayor capacidad que aquellos que hayan adquirido la experiencia en el periodo de tiempo exigido. Proponentes con capacidad para ejecutar el contrato serían excluidos. La pluralidad de oferentes se reduce. La posibilidad de recibir ofertas más favorables para la entidad disminuye. Este requisito NO es necesario ni indispensable para alcanzar el objeto contractual.	Se produce exclusión para la participación de proponentes que han ejecutado múltiples contratos de objeto similar, pero de valores inferiores al que se va a contratar. De hecho, el objetivo de las empresas es crecer y para ello deben asumir permanentemente retos superiores. Si para ejecutar un trabajo hoy, las empresas siempre requirieran haber ejecutado otro trabajo de igual magnitud en el pasado, nunca podrían crecer. Es más, nunca podrían ejecutar el primer trabajo. El cumplimiento del principio de fortalecimiento empresarial sería utópico. La exclusión que se produce, ni es necesaria, ni indispensable. La exclusión es nociva.
¿Este trato desigual sacrifica valores y principios constitucionales o de la contratación estatal?	Si. Sacrifica principios de igualdad, libre concurrencia, transparencia, selección objetiva. Va en contra de la definición de experiencia "Práctica prolongada que proporciona conocimiento o habilidad para hacer algo" (RAE, 2015).	El trato desigual que se produce acarrea múltiples consecuencias tales como. Limita la participación de proponentes con real capacidad de hacer el trabajo. Induce a las empresas a asumir retos menores de los que ya ha asumido y cumplido exitosamente, lo cual va en contravía de cumplimiento del principio de fortalecimiento empresarial. Restringe la libre concurrencia, aumentando la posibilidad de que se presenten menos propuestas, lo cual aumenta la posibilidad de colusión entre participantes, disminuye la posibilidad de obtener mejores propuestas para la entidad. Sí, afecta negativamente el cumplimiento del principio constitucional de fortalecimiento empresarial, los de igualdad y libre concurrencia, va en contravía de la proporcionalidad, la selección objetiva y la pluralidad de oferentes.
¿Es una medida necesaria para alcanzar el interés general?	No es necesaria. Si participan proponentes con experiencia exitosa adquirida con anterioridad al periodo de tiempo exigido, se puede alcanzar el objeto contractual y el fin del estado en igual o mejor grado, que si no se permite su participación.	La medida no es necesaria para alcanzar el interés general. El fin se puede obtener, permitiendo participar a un mayor número de proponentes, que tengan experiencia exitosa similar a la que se pretende contratar en un número plural de contratos (no en uno solo).
CONCLUSIÓN	MEDIDA INCONVENIENTE	MEDIDA INCONVENIENTE

Ilustración 14. Aplicación del Juicio de Proporcionalidad y el Test de Igualdad a requisitos establecidos en procesos de contratación pública. Segunda parte. Fuente: Elaboración propia

Criterios de Juicio de Proporcionalidad y Test de Igualdad	EJEMPLO DE CONDICIONES ESTABLECIDAS EN PLIEGOS DE CONDICIONES	
	<p>3.3. La experiencia exigida, en el caso de proponentes plurales (Consortios, Uniones Temporales y otras asociaciones) se ponderará de acuerdo con porcentaje de participación de sus integrantes</p>	<p>4. En los procesos de selección en los que se tengan en cuenta factores técnicos y económicos, y que la oferta más ventajosa sea la que resulte de aplicar la ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas, la evaluación económica no se hará en audiencia pública</p>
<p>¿La medida es adecuada? ¿Constituye un medio idóneo para alcanzar el fin válido?</p>	<p>Al ponderarse la experiencia de acuerdo con el porcentaje de participación de los integrantes que conforman un proponente plural (consorcio o unión temporal, por ejemplo), se garantiza que este proponente plural tendrá experiencia superior a la exigida a los proponentes individuales. Puede por lo tanto ser una medida en favor de alcanzar con mayor certeza el fin del contrato.</p>	<p>En la actualidad, el mecanismo predominante de evaluación del precio de las ofertas económicas se hace con fórmulas que se seleccionan aleatoriamente, al azar, dependiendo de albrures tales como el valor de las centésimas de la TRM del dólar en algún día futuro. Sin participación pública de oferentes, funcionarios de las entidades contratantes se reúnen para revisar las propuestas económicas, con la posibilidad de hacer correcciones aritméticas, para determinar la propuesta ganadora. Esas correcciones aritméticas dan lugar a su vez a "variación aleatoria" en el orden de elegibilidad y en el establecimiento del adjudicatario definitivo. Los eventos aleatorios deben tener lugar en público y nunca a puerta cerrada. En este caso particular, la revisión de las propuestas económicas y la corrección de las mismas sin la presencia de los proponentes e interesados, no es una medida adecuada para satisfacer el interés general, por el contrario puede convertirse en un instrumento de direccionamiento.</p>
<p>¿La exclusión que se produce es necesaria o indispensable?</p>	<p>Nótese que un primer integrante que cuenta con el 100% de la experiencia exigida, si requiere asociarse con un segundo integrante por no cumplir un requisito habilitante diferente (financiero, por ejemplo), deberá encontrar otro oferente con experiencia igual o superior al 100% de la exigida, si pretende asociarse con él. Pero si el otro oferente cuenta con la experiencia y con la capacidad financiera, pues no le interesará asociarse con el primero. La medida va en contra de la conformación de proponentes plurales, que unidos podrían presentar muy buenas ofertas, si la experiencia de los integrantes simplemente se sumara. La medida no es necesaria ni indispensable.</p>	<p>No es necesaria ni indispensable. Los funcionarios de algunas entidades estatales argumentan que hacer la evaluación de la oferta económica en público tomaría mucho tiempo. Sin embargo, otras entidades estatales (Invias), han demostrado que es fácilmente realizable, y lo han venido utilizando de manera ininterrumpida durante varios años.</p>
<p>¿Este trato desigual sacrifica valores y principios constitucionales o de la contratación estatal?</p>	<p>La medida no estimula la pluralidad de oferentes (la restringe), no es proporcional ni con el alcance y valor del contrato, ni equitativa con lo exigido a los proponentes individuales, no garantiza la posibilidad de participar a quienes unidos tengan la capacidad para hacerlo, no estimula la oposición entre proponentes, ni contribuye al fortalecimiento empresarial.</p>	<p>Si. Afecta principios de transparencia, selección objetiva e igualdad.</p>
<p>¿Es una medida necesaria para alcanzar el interés general?</p>	<p>No es necesaria. Bastaría que la suma de las experiencias de los integrantes fuera superior a la exigida para que esos integrantes pudieran, asociados, contar con la capacidad para alcanzar el fin específico que plantea la administración.</p>	<p>No es una medida necesaria para obtención del interés general. Es una medida que se ha implementado en múltiples entidades contratantes al amparo de la supuesta incapacidad para hacerlo en público, por carencia de recursos. Es la antítesis de la transparencia. No contribuye al logro de los fines del Estado.</p>
CONCLUSIÓN	MEDIDA INCONVENIENTE	MEDIDA INCONVENIENTE

Ilustración 15. Aplicación del Juicio de Proporcionalidad y el Test de Igualdad a requisitos establecidos en procesos de contratación pública. Tercera parte. Fuente: Elaboración propia

CONVENIENCIA DE ESTABLECIMIENTO DE REQUISITOS DE PARTICIPACION EN PROCESOS CONTRACTUALES EN FUNCIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN

CARACTERÍSTICAS REPRESENTATIVAS DE PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CONTRATACIÓN	REQUISITOS					
	1	2	3.1	3.2	3.3	4
	RIESGOS	FINANCIEROS	EXP. AÑOS	EXP. UN CONT	EXP. POND	EVAL. \$ PUB.
Principio de Igualdad						
Favorece la participación?		NO	NO	NO	NO	NO
Resulta razonable?	NO	NO		NO	NO	
Favorece pluralidad de ofertas?		NO	NO	NO	NO	NO
Favorece posibilidad de tener mejores proponentes?	NO	NO	NO	NO		NO
Favorece posibilidad de obtener propuestas más favorable?		NO	NO		NO	NO
Favorece la actuación objetiva de la administración?	NO	NO		NO	NO	NO
Requisito en pro de cumplimiento del principio de igualdad?	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Principio de libre concurrencia						
Garantiza la posibilidad de participar a quien tiene real capacidad?	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Se fomenta la oposición entre proponentes?	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contribuye al fortalecimiento empresarial?	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contribuye a la libertad de mercados?	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Disminuye probabilidad de ocurrencia de prácticas colusorias?	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Facilita participación de mayor número de oferentes?	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Requisito en pro de cumplimiento del principio de libre concurrencia?	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Principio de transparencia						
Favorece alejamiento de todo favoritismo?		NO	NO	NO	NO	NO
Favorece la imparcialidad?		NO	NO	NO	NO	NO
Favorece la moralidad?		NO	NO	NO	NO	NO
Favorece libre concurrencia?	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Favorece Igualdad?		NO	NO		NO	NO
Requisito en pro de cumplimiento del principio de transparencia?	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Principio (deber) de selección objetiva						
Establece requisito proporcional al valor y objeto del contrato?	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Contribuye a identificar la oferta más favorable?	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Favorece la transparencia?	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Requisito en pro de cumplimiento del principio (deber) de Selección objetiva?	NO	NO	NO	NO	NO	NO

Ilustración 16. Conveniencia de establecimiento de requisitos de participación en procesos contractuales en función de los principios de contratación.

Fuente: Elaboración propia.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En el desarrollo de este trabajo se ha hecho evidente que los requisitos establecidos en los procesos de contratación estatal en Colombia influyen en el cumplimiento de los principios sobre los cuales se fundamenta: “legalidad, igualdad, libre concurrencia, buena fe, imparcialidad, economía, celeridad, eficacia, publicidad, moralidad administrativa, transparencia, responsabilidad, selección objetiva, libertad de empresa, debido proceso, planeación y presupuestación, contradicción, prevalencia del interés general, participación y control ciudadano, equidad y valoración de costos ambientales” (Suárez, 2010, p.25).

De otro lado, también se ha hecho notoria la amplísima discrecionalidad que poseen los funcionarios públicos en materia de contratación, para establecer los requisitos de estructuración y presentación de las ofertas, participación de proponentes y forma de evaluación de las propuestas. Esa discrecionalidad amparada en argumentos relacionados con la necesidad de tener proponentes con excelente “músculo financiero”, con oferentes que hayan ejecutado trabajos iguales o similares recientemente (limitado por las fechas de ejecución), trabajos de igual o mayor valor y/o alcance del que se pretende contratar; con exigencias de personal o equipos especializados que se encuentren vinculados a la empresa o sean propiedad de la misma en la etapa precontractual; con formas de evaluación que dependen de eventos aleatorios que se hacen en las entidades estatales a puerta cerrada sin participación pública de proponentes, tornan esa discrecionalidad en arbitrariedad acentuando la exposición de la contratación al riesgo de la corrupción.

Este estudio ha mostrado que el interés por la protección de la contratación como instrumento de gobierno para alcanzar los fines del Estado y las metas propuestas en los planes de desarrollo, no se circunscribe al ámbito local, por el contrario se extiende a nivel internacional con organizaciones de países (OCDE, ONU, OEA, Unión Europea), con la banca multilateral (BID, Banco Mundial), con instituciones de la talla de Transparencia Internacional, definida así misma como coalición global contra la corrupción, confirmando el antagonismo existente entre transparencia y corrupción. Conviene recordar que el principio de transparencia es inseparable de los principios de igualdad, libre concurrencia, imparcialidad, selección objetiva y proporcionalidad; principios que como se vio en el

capítulo 4, pueden ver limitado su cumplimiento por el establecimiento arbitrario de requisitos en los procesos de contratación.

El Observatorio de Objetividad en la Contratación de Infraestructura (OOCEI) liderado por la Cámara Colombiana de la Infraestructura Seccional Antioquia, es una iniciativa gremial que hace seguimiento a la contratación estatal en entidades seleccionadas, comparándola con un decálogo de buenas prácticas planteadas empíricamente por sus afiliados. El resultado de la evaluación de esa comparación ha permitido en este estudio identificar dentro de las buenas prácticas establecidas por OOCEI, cuales fueron más vulneradas en el año 2014, por el establecimiento de condiciones contrarias a ellas en los procesos de contratación. Esas condiciones han sido sometidas a análisis mediante herramientas estadísticas y haciendo uso del Juicio de Proporcionalidad y Test de Igualdad, arrojando como resultado la ratificación de la inconveniencia del establecimiento de estas disposiciones. Herramientas como el observatorio son iniciativas que deben extenderse a nivel nacional.

Buenas prácticas del OOCEI cuyo incumplimiento se ha ratificado con este estudio como inconvenientes son: (i) valorar desde la planeación del proyecto, en la confección del presupuesto oficial y posteriormente con la inclusión en los formularios de propuestas económicas para que puedan ser presupuestados por los oferentes los riesgos previsible y/o los imprevistos del AIU (Administración – Imprevistos – Utilidad)⁴; (ii) establecer indicadores financieros que permitan en conjunto la participación de la mayoría de las empresas del sector competente para ejecutar el proyecto; (iii) requerir experiencia objetiva, proporcional al alcance y valor del contrato: no limitada en el tiempo, sin exigir igualar ni superar el alcance del proceso de selección ni el presupuesto oficial en un solo contrato, sin ponderarla según el porcentaje de participación para proponentes plurales; y (iv) la presentación de la propuesta económica en sobre independiente, la cual se abrirá y evaluará en audiencia pública luego de resueltas observaciones a las evaluaciones de otros aspectos.

Adicionalmente con el estudio realizado por la Sociedad Colombiana de Ingenieros (2015), se ha comprobado la baja participación en la contratación estatal de proponentes en los municipios y departamentos de Colombia, bajo las modalidades de licitación pública y

⁴ Sobre el tema de los imprevistos del A.I.U. y los riesgos previsible se recomienda Betancur (2014).

concursos de méritos, que son las modalidades de las que se ha ocupado este estudio. Consecuencias de la baja participación son el incremento de posibilidad de acuerdos entre proponentes para manipular los procesos, incrementos de los presupuestos, disminuir la calidad de los trabajos llegando incluso a poner en riesgo vidas (Transparency International, 2015).

Ante estos hechos es evidentemente que existe en Colombia una situación problemática en materia de contratación estatal que es quizá el instrumento principal con el que cuentan los gobiernos para alcanzar los fines del Estado. Ante esta situación y en consideración de los actores (gobierno, privados y comunidad en general), resulta pertinente plantear lineamientos de políticas públicas, que en concepto de Vargas (1999, p.57) “Son el conjunto de sucesivas iniciativas, decisiones y acciones del régimen político frente a situaciones socialmente problemáticas y que buscan la resolución de las mismas o llevarlas a niveles manejables”.

Teniendo en cuenta que a la fecha de terminación de este estudio, mayo de 2015, el país entero se encuentra viviendo el inicio de las campañas políticas en disputa por las gobernaciones y alcaldías, resulta pertinente proponer a los candidatos a gobernadores y alcaldes, la suscripción de un Pacto por la Transparencia en la Contratación. Experiencias positivas con la suscripción de estos pactos por la transparencia a nivel nacional se han logrado, por ejemplo con la aplicación de ellos en la gobernación de Santander entre los años 2008 y 2011 (PNUD, 2011; pp. 33 – 49).

Pero ese pacto no puede ser etéreo, no puede ser general, pues de serlo se corre el riesgo de que se diluya en la inaplicabilidad. Este pacto debe suscribirse sobre bases sólidas, sobre aspectos específicos tales como los establecidos en el OOCEI, aspectos a los cuales se puede hacer seguimiento concreto, que se pueden medir y con posterioridad a su aplicación se puede evaluar el impacto producido. Lograr la suscripción del Pacto por la Transparencia en estos términos, implicaría en primera instancia la inclusión del mismo en el programa de gobierno, y posteriormente en caso de resultar elegido el candidato, conduciría a incluirlo en el plan de desarrollo para proceder a con su materialización en los cuatro años de su administración. Cuatro años en los que se disminuiría la posibilidad de

inclusión en la contratación de requisitos de participación excluyentes, poco objetivos, desproporcionados, de condiciones de evaluación subjetivas o sesgadas.

En el caso específico de Antioquia, la suscripción del Pacto por la Transparencia en la Contratación podría ser liderada por la Cámara Colombiana de la Infraestructura Seccional Antioquia –CCI Antioquia-, para que los candidatos locales a alcaldes y gobernador adopten el Decálogo de Buenas Prácticas en la Contratación incluido en el Observatorio de Objetividad en la Contratación Estatal de Infraestructura. La CCI Antioquia podría convocar al Comité Intergremial de Antioquia para que le acompañe en esta iniciativa que redundaría en beneficio del interés general, aumentando la posibilidad de obtener más y mejores ofertas en los procesos de contratación, por ende aumentar la eficiencia en el uso de los dineros públicos, de ampliar el cubrimiento de los fines del Estado, de disminuir las necesidades básicas insatisfechas, de fortalecer las empresas, de potencializar el desarrollo económico.

Estos pactos por la transparencia se recomienda ampliarlos, con la adopción de pliegos de condiciones únicos para la contratación en cada ente territorial. Actualmente, por norma general, las diferentes dependencias de los entes territoriales en Antioquia: secretarías, direcciones y organismos que no pertenecen al nivel central, confeccionan cada uno sus propios términos de referencia. La adopción de pliegos únicos facilita el seguimiento y control, la estandarización de criterios de selección y de su interpretación, la eficiencia y la eficacia en la evaluación y selección de adjudicatarios. Los pliegos únicos acompañados de una única dependencia encargada de la contratación, sería ideal.

De manera complementaria se propone la implementación de programas permanentes de formación dirigidos a los funcionarios públicos responsables de la contratación en las entidades estatales. La formación debe dirigirse a la concientización en los beneficios que se logran con la adopción e interiorización de las buenas prácticas, a la capacitación y actualización en el contenido conceptual de la contratación y en la normatividad que la rige. Igualmente debe resaltarse la importancia estratégica de este instrumento de gobierno en el alcance de los fines del Estado y en la ejecución de los planes de desarrollo.

Con este estudio se han propuesto maneras de identificar si los requisitos que establecen las entidades contratantes en los procesos de contratación, se acercan al

establecimiento de condiciones proporcionales y adecuadas, que si bien permitan a la administración actuar discrecionalmente también la oriente para actuar alejada de la arbitrariedad. Dos herramientas se han propuesto: estadística descriptiva aplicada a bases de datos y los criterios de juicio de proporcionalidad y test de igualdad.

Para prevenir que los funcionarios incurran en la comisión de posibles irregularidades por desconocimiento o por ignorancia, en el establecimiento de requisitos en los pliegos de condiciones que traigan como consecuencia la violación de principios constitucionales o principios orientadores de la contratación estatal tales como igualdad, libertad de concurrencia, fortalecimiento empresarial, selección objetiva y transparencia, entre otros; resulta conveniente capacitarlos en el uso del juicio de proporcionalidad y el test de Igualdad, que permite identificar si las condiciones establecida son idóneas o inconvenientes. Adicionalmente debe divulgarse entre los funcionarios, las graves consecuencias que trae para ellos, la comisión de irregularidades en la contratación.

Igualmente se considera acertado para el interés general, que en las administraciones nacionales, departamentales, distritales y municipales se implementen programas y proyectos para fortalecer los sistemas de participación ciudadana como elementos que permitan vigilar la gestión pública, el desarrollo de los contratos estatales y los resultados obtenidos; en cumplimiento de las disposiciones consagradas en el artículo 270 de la Constitución y en el artículo 66 de la Ley 80 de 1993.

También se considera recomendable, en caso de que las propuestas anteriores resulten ineficaces por situaciones no previstas en este estudio, emprender una iniciativa legislativa para establecer una instancia sumaria ante la jurisdicción administrativa, de tal forma que cuando haya objeción de múltiples interesados que concurran a un proceso de selección, sobre una misma condición establecida en los pliegos de contratación por considerarla inconveniente para el alcance de los fines del Estado, puedan en conjunto elevar la queja ante el procurador o el personero competente, y en caso de que este lo considere pertinente, pueda darle trámite ante el juez contencioso, el cual deba resolver el caso en un término perentorio corto (tres días).

REFERENCIAS

- Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente (2013). *Decreto número 1510 de 17 de julio de 2013*. Recuperado de <http://sintesis.colombiacompra.gov.co/normatividad/documento/14049>
- Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente. (2015) Misión. Recuperado de <http://www.colombiacompra.gov.co/es/mision>.
- Betancur, Gustavo (2014). *Porcentaje de Imprevistos del –AIU- Administración, Imprevistos y Utilidad, en los Contratos de Obra*. Medellín, Colombia. CCI Antioquia.
- Betancur, Gustavo; Montoya, Mónica (2014). *Observatorio de Objetividad en la Contratación estatal de infraestructura Antioquia 2013*. Medellín, Colombia. CCI Antioquia.
- Cámara Colombiana de la Infraestructura Seccional Antioquia (2014). Indicadores Financieros Constructores. Recuperado de <http://www.cciantioquia.com/noticias-y-boletines-de-prensa-camara-infraestructura-antioquia/descargas-cci-antioquia/viewcategory/6-indicadores-financieros.html>
- Cámara Colombiana de la Infraestructura Seccional Antioquia (2014). Indicadores Financieros Consultores. Recuperado de <http://www.cciantioquia.com/noticias-y-boletines-de-prensa-camara-infraestructura-antioquia/descargas-cci-antioquia/viewcategory/6-indicadores-financieros.html>
- Cámara Colombiana de la Infraestructura Seccional Antioquia (2015). *Contratación/Decálogo de Buenas Prácticas en la Contratación 2014 -2015*. Recuperado de <http://www.cciantioquia.com/contratacion-y-contratos-antioquia/decalogo-de-buenas-pra-cticas.html>
- Cámara Colombiana de la Infraestructura Seccional Antioquia (2015). *Observatorio de Objetividad en la Contratación de Infraestructura*. Medellín, Colombia; CCI Antioquia.
- Cámara Colombiana de la Infraestructura (2015). *La Cámara/Quiénes somos – La Cámara/Misión - Visión*. Recuperado de <http://www.infraestructura.org.co/#>

CCI (2015). Observatorio de Contratación. Recuperado de
http://www.infraestructura.org.co/index.php?ms=8&id_seccion=138&seccional=1&id=1&T=

Claro de la Maza, Jorge (2007). Las compras y las contrataciones del estado en centro América y República Dominicana. Washington, Estados Unidos de América; BID.

Consejo de Estado (2003). Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera, Auto 30 de enero de 2003, Expediente 23.508

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de julio de 2004, exp. AP 116402

Consejo de Estado. (2007) Sentencia de 3 de diciembre de 2007. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera Ponente (C.P) Ruth Stella Correa Palacio. Radicados: 1100-10-326-000-2003-000-14-01 (24.715). Acción de nulidad en contra del Decreto 2170 de 30 de septiembre de 2002. Recuperado de
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=28910>

Corte Constitucional (2001) Sentencia C-815 de 2001.

Corte Constitucional (2005). Sentencia T-577 de 27 de mayo de 2005. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto. Recuperado de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-577-05.htm>

Corte Constitucional (2013). Sentencia T-141 de 14 de marzo de 2013. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Recuperado de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-141-13.htm>

Corte Suprema de Justicia (2000). Sala de Casación Penal, Sentencia de 19 de diciembre de 2000, Exp. 17088.

Departamento Nacional de Planeación (2013). *Decreto número 1510 de 17 de julio de 2013*. Recuperado de
http://colombiacompra.gov.co/sites/default/files/normativas/decreto_1510_del_17_de_julio_de_2013.pdf.

Departamento Nacional de Planeación (2015). *Decreto número 1082 de 26 de mayo de 2015*. Recuperado de
<http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/decretos/2015/Paginas/mayo.aspx>

- Escobar, Gil Rodrigo. (1999) *Teoría General de los Contratos de la Administración Pública*. (pp. 154 y 155). Bogotá, Colombia: Legis.
- European Commission, (2015) Trade. Recuperado de <http://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/public-procurement/>
- Everis – Universidad de los Andes (2015). Observatorio Colombiano de Contratación Pública. Recuperado de <http://occp.co/sites/all/files/Documento%20OCCP.pdf>
- FUNCICAR (2015). *Observatorio a la Transparencia en la Contratación Estatal*. Recuperado de <http://www.funcicar.org/observatorio-contratacion>.
- Insignares-Cera, Silvana & Molinares-Hassan, Viridiana (2012) *Juicio integrado de constitucionalidad: análisis de la metodología utilizada por la corte constitucional colombiana*, 124 *Vniversitas*, pp.91-118.
- Kelman, Steven. Contracting. (2002) En Salamon, Lester (Ed), *The Tools of Government. A Guide to the New Governance* (pp. 282 – 318). Oxford, Inglaterra: University Press.
- Matallana Camacho, Ernesto (2009). *Manual de Contratación de la Administración Pública. Reforma de la Ley 80 de 1993*. Bogotá, Colombia. Universidad Externado de Colombia.
- OECD (2007), *Integrity in Public Procurement. Good practice from A to Z*. Recuperado de <http://www.oecd.org/development/effectiveness/38588964.pdf>.
- Parra Gutiérrez, William René. (1996). *Los Contratos Estatales*. Bogotá, Colombia. Ed. Gustavo Ibáñez.
- PNUD (2011). *Buenas Prácticas de Transparencia en la Gestión Contractual*. Códice. Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://www.pnud.org.co/sitio.shtml?apc=jBa-1--&x=66453#.VRIGovmG8kc>
- Roca, Encarnación (2013) *Los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad en la Jurisprudencia Española*. Recuperado de <http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Documents/XV%20Trilateral/PO NENCIA.pdf>
- Roth, André-Noël (2014). *Políticas Públicas. Formulación, implementación y evaluación*. Bogotá, Colombia; Ediciones Aurora.

- SECOP (2015). *Informe estadístico - Sistema Electrónico de Contratación Pública - diciembre de 2014*. Recuperado de http://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/reportes_mensuales/12-diciembre-2014.pdf
- Secretaria del Senado (1991). *Constitución Política de Colombia*. Recuperado de <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Secretaria del Senado (1993). *Ley 80 de 1993*. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html
- Secretaria del Senado (2007). *Ley 1150 de 2007*. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html
- Sociedad Colombiana de Ingenieros (2015). Consolidado Final Departamentos del Territorio Nacional Colombiano Periodo: (Enero – Diciembre 2014). Recuperado de http://sci.org.co/sci/media/file/portal_doc_interes//6_estudio_contratacion_sci.pdf
- Suárez, David (2010). *Fundamentos constitucionales, principios y reglas de interpretación de la contratación estatal en Colombia*. Medellín, Colombia. Diké.
- Superintendencia de Sociedades (2014). Sistema de Información y Reporte Empresarial – SIREM2/ Estados Financieros 2013. Recuperado de <http://sirem.supersociedades.gov.co:9080/Sirem2/index.jsp>
- Transparency International (2014) *Curbing Corruption in Public Procurement – A Practical Guide*. Berlin, Alemania.
- Transparency International (2015) Public Procurement/Problem - Solution Recuperado de http://www.transparency.org/topic/detail/public_procurement
- Vargas Velásquez, Alejo (1999). *Notas sobre el Estado y las políticas públicas*. Bogotá, Colombia; Almudena.
- World Economic Forum (2014). *The Global Competitiveness Report 2014 – 2015*. Génova, Suiza. World Economic Forum.
- World Bank. 2014. *The World Bank and Public Procurement: An Independent Evaluation*. Washington, DC: World Bank. doi: 10.1596/978-1-4648-0123-5. License: Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO