



Revista IUSTA  
ISSN: 1900-0448  
ISSN: 2500-5286  
revistaiusta@usantotomas.edu.co  
Universidad Santo Tomás  
Colombia

## Los pliegos de condiciones en el contrato de obra\*

---

Pinzón Téllez, Jesika Michell; Romero Cespedes, Wilmer Steven

Los pliegos de condiciones en el contrato de obra\*

Revista IUSTA, núm. 54, 2021

Universidad Santo Tomás, Colombia

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560368677003>

DOI: <https://doi.org/10.15332/25005286.6552>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.

## Los pliegos de condiciones en el contrato de obra\*

Bidding documents in works contract

Os cadernos de encargos na contratação de obra

Jesika Michell Pinzón Téllez \*\*

Universitaria de San Gil Unisangil, Colombia

jmpinzon01@gmail.com.

 <https://orcid.org/0000-0002-5407-6276>


DOI: <https://doi.org/10.15332/25005286.6552>

Redalyc: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560368677003>

Wilmer Steven Romero Cespedes \*\*\*

Universidad Santo Tomas, Colombia

stevenromero.juridico@hotmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-6297-8288>

Recepción: 10 Octubre 2020  
Aprobación: 30 Noviembre 2020

### RESUMEN:

Como consecuencia de la implementación de los pliegos de condiciones en la contratación estatal, se pretende establecer, desde un punto de vista legal, cuál es la naturaleza jurídica de los pliegos, así como sus fortalezas, deficiencias, y crear propuestas de solución frente a estas últimas. Con este propósito, se propone la siguiente pregunta de investigación: ¿cuáles han sido las fortalezas y deficiencias del pliego de condiciones en el proceso de selección de licitación pública desde el marco del contrato de obra? Por esta razón, se considera que, pese a las deficiencias de este acto administrativo, debido a la corrupción en la contratación estatal, el pliego de condiciones es un elemento esencial. A efectos de lo anterior, la elaboración de los pliegos de condiciones no debe estar en cabeza y a discrecionalidad de la entidad contratante; por el contrario, debería existir una institución encargada de realizarlos, aunada a la inspección y vigilancia por parte de un ente de control, que garantice la transparencia, la debida aplicación de las normas y principios que rigen la contratación pública, con el fin de erradicar los intereses políticos, personales, clientelistas, que monopolizan la contratación y que prevalezcan los intereses del Estado. El contenido del artículo es producto de una metodología de investigación cualitativa, en razón a que fue adelantado con el fin de interpretar, identificar y desarrollar el problema de investigación; además, es de carácter dogmático, teniendo en cuenta que estudiamos el ordenamiento jurídico del pliego de condiciones, para transmitir, utilizar, mejorar y complementar el conocimiento.

**PALABRAS CLAVE:** contratación pública, entidades estatales, pliego de condiciones, principios, proponentes.

### ABSTRACT:

As a result of the implementation of bidding documents in public procurement, it is intended to establish, from a legal point of view, what is the legal nature of the bidding documents, as well as their strengths, weakness and create proposals for the solutions of the latter. With this purpose, the following research question is proposed: what have been the strengths and weaknesses of the bidding documents in the public bidding selection process from framework of the works contract? For this reason, it is considered that, despite the deficiencies of this administrative act, due to corruption in public procurement, bidding documents are an essential element. For the purpose of the foregoing, the preparation of bidding documents should not be headed by and at the discretion of the contracting entity; on the contrary, there should be an institution in charge of preparing them, together with the inspection and surveillance by a control entity, who ensures transparency, the correct application of the rules and principles governing public procurement, in order to eradicate the political, personal and clientelistic interests that monopolize the contracting and that the interests of the state prevail. The content of the article is the result of a qualitative research methodology,

### NOTAS DE AUTOR

\*\* Abogada por la Fundación Universitaria de San Gil Unisangil (Colombia), especialista en derecho administrativo por la Universidad Libre. Actualmente se desempeña como evaluadora jurídica de proyectos integrales de desarrollo agropecuario y rural de la Agencia de Desarrollo Rural

\*\*\* Abogado por la Universidad Santo Tomas (Colombia); especialista en derecho administrativo por la Universidad Libre (Colombia). Actualmente se desempeña como asesor jurídico de la Alcaldía de Villavicencio

since it was carried out with the purpose of interpreting, identifying and developing the research problem; in addition, it is of a dogmatic nature, taking into account that we studied the legal system of the bidding documents, in order to transmit, use, improve and complement the knowledge.

**KEYWORDS:** public procurement, government entities, bidding documents, principles, bidders.

## RESUMO:

Como consequência da implementação dos cadernos de encargos na contratação estatal, pretende-se estabelecer, do ponto de vista legal, qual a natureza jurídica dos cadernos bem como suas fortalezas e deficiências, e criar propostas de solução ante estas últimas. Com esse objetivo, é proposta a seguinte pergunta de pesquisa: quais tem sido as fortalezas e as deficiências do caderno de encargos no processo de seleção de licitação pública a partir do contexto do contrato de obra? Por essa razão, é considerado que, apesar das deficiências desse ato administrativo, devido à corrupção na contratação estatal, o caderno de encargos é um elemento essencial. Como efeito disso, a elaboração dos cadernos de encargos não deve ser liderada pela entidade contratante e à sua discricionariedade; ao contrário, deveria existir uma instituição encarregada de realizá-los, unida à inspeção e à vigilância por parte de um ente de controle, que garanta a transparência, a devida aplicação das normas e dos princípios que regem a contratação pública, a fim de erradicar os interesses políticos, pessoais, clientelistas, que monopolizam a contratação e que prevaleçam os interesses do Estado. O conteúdo do artigo é produto de uma metodologia de pesquisa qualitativa, portanto foi realizado com o objetivo de interpretar, identificar e desenvolver o problema de pesquisa; além disso, é de caráter dogmático, considerando que estudamos o ordenamento jurídico do caderno de encargos para transmitir, utilizar, melhorar e complementar o conhecimento.

**PALAVRAS-CHAVE:** contratação pública, entidades estatais, caderno de encargos, princípios, licitadores.

## INTRODUCCIÓN

La contratación estatal en Colombia, desde la creación de la Ley 80 de 1993, ha ido evolucionando, con la implementación de los distintos modos de selección, de acuerdo con las necesidades que tiene el Estado en contratar. Por eso, el pliego de condiciones, a lo largo de la contratación pública en nuestro país, ha sido de gran importancia, debido a que este acto administrativo es el que reglamenta los procesos de contratación, y bajo el cual deben regirse tanto las entidades estatales como los proponentes partícipes en un proceso contractual. Por esta razón, los pliegos de condiciones son característicos, ya que las entidades estatales tienen plena autonomía al elaborarlos. Ahora bien, hemos querido rescatar sus fortalezas, basadas principalmente en el cumplimiento de los principios de la contratación pública, el actuar debido de las entidades estatales y la elaboración de las condiciones ajustadas a nuestro ordenamiento jurídico, en donde primen condiciones y requisitos, objetivos, justos, claros y completos.

No obstante, no nos podemos olvidar de que lo anteriormente señalado no se da en todos los procesos de selección; por eso, es pertinente señalar las deficiencias que trae consigo el pliego de condiciones, producto de un indebido actuar de la administración y desconocimiento de los principios, para favorecer intereses particulares, olvidando que la función de la administración está enfocada en el cumplimiento del artículo 2 constitucional que versa sobre los fines esenciales del Estado (Castro, 2016). Ahora bien, al identificar y profundizar en la siguiente pregunta de investigación: ¿cuáles son las fortalezas y las deficiencias del pliego de condiciones en el proceso de selección de licitación pública desde el marco del contrato de obra?, podemos establecer soluciones que permitan atacar cada una de las deficiencias que se interponen para la efectiva ejecución de los recursos públicos, que durante muchos años han sido manejados por entidades estatales corruptas, que no han permitido que nuestro país avance en pro del bienestar general y de acuerdo con las necesidades del Estado colombiano (Polo y Serrano, 2018).

A efectos de lo anterior, y con el fin de dar solución a aquellas deficiencias de los pliegos de condiciones, el problema de investigación nos permitió identificar que la problemática radica en el indebido actuar de las entidades del Estado al momento de elaborar los pliegos de condiciones que rigen los procesos de elección de los contratistas (Gallego, 2014). Por esta razón, es conveniente que la elaboración de los pliegos de condiciones no esté a discreción de las entidades contratantes, sino que, por el contrario, como propuesta para acabar con la corrupción, las actividades tendientes a realizar los procesos de selección deberían recaer

en instituciones ajenas, que no tengan ningún tipo de interés de por medio, aunado a la vigilancia y control de dichos procesos por parte de un ente encargado en garantizar la efectiva aplicación de las normas y principios de la contratación estatal (Galán, 2017).

## PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

¿Cuáles han sido las fortalezas y deficiencias del pliego de condiciones en el proceso de selección de licitación pública desde el marco del contrato de obra?

## METODOLOGÍA

El artículo de investigación fue adelantado por medio de una investigación cualitativa, con el fin de interpretar, identificar y desarrollar las fortalezas y deficiencias del pliego de condiciones en la selección de licitación pública en el contrato de obra, con el propósito de establecer soluciones a aquellas indebidas actuaciones que se presentan en la elaboración de estos actos administrativos, que son la base legal de los procesos de selección para la objetiva elección del contratista que pretenda ejecutar los recursos del Estado, realizando una profunda investigación y recolección de datos jurídicos sobre el tema. Por eso, utilizamos un tipo de investigación básica o aplicada, que busca generar conocimientos nuevos sobre los pliegos de condiciones y dar soluciones a aquellas deficiencias identificadas a lo largo de la investigación de revisión de bibliografía recopilada sobre el problema de investigación.

En concordancia con lo anterior, el método de investigación utilizado para la elaboración del presente artículo fue el dogmático, teniendo en cuenta que, a lo largo del documento, pretendemos estudiar el ordenamiento jurídico de las fortalezas y deficiencias de los pliegos de condiciones en el proceso de licitación pública del contrato de obra, con el propósito de transmitir el conocimiento, utilizarlo, optimizarlo, mejorarlo y complementarlo con nuestro aporte personal, de acuerdo con la problemática planteada.

## RESULTADOS

De acuerdo con el problema de investigación planteado, se pudo identificar que, con base en la naturaleza jurídica, la importancia y la razón de ser de los pliegos de condiciones en el contrato de obra, es necesario que dichos pliegos no sean elaborados a discrecionalidad de las entidades estatales contratantes. Por el contrario, se deben crear instituciones que realicen las actividades tendientes a desarrollar los procesos de licitación de contratos de obra, y deben existir entes de control encargados de garantizar la debida aplicación del ordenamiento jurídico y de los principios de la contratación estatal, en aras de evitar posibles desequilibrios contractuales que afecten la debida ejecución y destinación de los recursos públicos, para que prevalezcan los fines esenciales del Estado.

### **Naturaleza jurídica de los pliegos de condiciones en el proceso de selección de licitación pública en el marco del contrato de obra**

La naturaleza jurídica de los pliegos de condiciones en el proceso de selección de licitación pública se encuentra regulada en principio en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993, Colom.). El artículo 30 de la citada norma, que versa sobre la estructura de los procedimientos de selección, indica que la licitación se encuentra ceñida a unas reglas. Es allí donde surge la necesidad de la existencia de los pliegos de condiciones, en los cuales las entidades estatales tendrán que consignar claramente

las condiciones que deberán cumplir los oferentes que quieran ser partícipes de un proceso de licitación (Barragán, 2016).

Para el artículo científico de la referencia, los pliegos de condiciones los enmarcaremos al contrato de obra. Estos deberán establecer los aspectos esenciales del contrato que se pretende adelantar, y la entidad estatal relacionará el objeto del contrato de obra, la regulación jurídica del tipo de contrato, los derechos y las obligaciones que serán ley para las partes, la determinación y ponderación de los factores de selección, el tiempo, modo y lugar en el que se pretende desarrollar el contrato. Cada una de estas reglas deberán ser objetivas, claras y completas.

El proceso de selección de licitación pública consiste en un mecanismo o proceso que adelantan las entidades estatales, con el fin de realizar una convocatoria pública, para que los oferentes interesados en participar de la selección se presenten con sus propuestas en igualdad de condiciones, con el fin de que la entidad contratante elija la oferta más favorable, y así se pueda cumplir con los fines esenciales del Estado. A su vez, para escoger los proponentes que van a desarrollar un contrato de obra, las ofertas presentadas costarán de dos sobres: en el primero de ellos reposarán los requisitos habilitantes y los requisitos calificantes; en el segundo, estará consignada la oferta económica de conformidad con las condiciones exigidas y contempladas en el pliego de condiciones (Pardo, 2014).

Finalmente, las entidades estatales publicarán un informe de evaluación junto con los documentos de los requisitos habilitantes y calificantes exigidos en el pliego de condiciones. Así, la entidad publicará este documento, con el objeto de que los posibles contratistas hagan las observaciones que consideren pertinentes, y de esta forma podrán allegar los documentos que solicita la entidad. Al concluir esta etapa, la administración pública se manifestará en cuanto a las observaciones hechas por los oferentes, y publicará un informe final de evaluación de los requisitos habilitantes y calificantes, diferentes a los de la oferta económica, teniendo en cuenta que el sobre de oferta económica estará sellado hasta el día de la audiencia de adjudicación y se evaluará la oferta de acuerdo con la metodología establecida en el pliego de condiciones (Ley 80 de 1993, art. 30, Colom.)<sup>1</sup>

Ahora bien, el pliego de condiciones tiene una relación estrecha con el principio de transparencia (Cortes, 2016), pues en los procesos contractuales el acto administrativo del pliego de condiciones debe tener un contenido que indique los objetivos necesarios para que el oferente participe en el proceso de selección. De la misma forma, se relacionarán las reglas del proceso, que tendrán cuatro características importantes: deberán ser reglas objetivas, justas, claras y completas; de allí que el oferente no tenga ningún tipo de duda, o que estas resulten imposibles de cumplir. Asimismo, las condiciones del pliego se definirán de tal modo que no induzcan a error a los proponentes, teniendo como base que el pliego de condiciones permitirá escoger la oferta que resulte más conveniente para la entidad estatal, obedeciendo al principio de selección objetiva y evitando que el proceso termine en una declaratoria de desierta de la licitación (Ley 80 de 1993, art. 24, Colom.).

Para el presente artículo científico, nos concierne discutir sobre los pliegos de condiciones en la selección de licitación pública enmarcados en el contrato de obra; de acuerdo con ello, el estatuto general de la contratación pública reglamenta el contrato de obra pública, que indica que son aquellos que “celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago” (Ley 80 de 1993, art. 32, Colom.).<sup>2</sup>

Al respecto, Rosero (2019) señala lo siguiente:

La licitación pública es la regla general para la selección de contratistas, lo cual significa que es esta modalidad de selección la que se debe tramitar, salvo que se configure alguna de las causales para adelantar un proceso especial o específico, como lo son: selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa o mínima cuantía.

Esta modalidad de selección se aplica para contrataciones relacionadas con obra pública, prestación de servicios, compra de bienes diferentes a bienes y servicios, con características técnicas uniformes y de común utilización, cuando cualquiera de

estas supere la menor cuantía, según lo establecido en el literal b), numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, para lo cual se debe tener en cuenta el presupuesto de la entidad expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, como se observa en la siguiente tabla. (p. 108)

Las modalidades de selección consisten en los procesos que lleva a cabo la administración pública, para realizar la contratación de bienes, obras o servicios. Por esta razón, la elección que hace la entidad estatal para desarrollar sus proyectos y cumplir con los fines esenciales del Estado se llevará a cabo por medio de las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa<sup>3</sup>.

En concordancia con lo anterior, la licitación pública es la regla general de la contratación estatal. Debido a esto, la entidad estatal tendrá que hacer un estudio previo, para así poder determinar cuál modalidad de selección es la más apropiada para ejecutar la necesidad a contratar.

En cuanto a los criterios de selección, una vez la entidad estatal ha determinado la necesidad que pretende satisfacer, así como el objeto del contrato y la modalidad de selección que corresponde, luego del agotamiento de la etapa previa de planeación, se deben determinar los criterios o factores de escogencia de las ofertas con fundamento en lo que evaluará y calificará las propuestas de aquellos oferentes habilitados, con el propósito de seleccionar la más favorable para la entidad y los fines que ella persigue (Ley 1150 de 2007, art. 5, Colom.).

Los pliegos de condiciones según la ley podrán ser modificados cuando la entidad lo considere pertinente, modificaciones que se realizarán por medio de adendas, de oficio o a petición de un número de oferentes, cuyo plazo podrá prorrogarse antes de su vencimiento, por un término no superior al inicial. Estas adendas no se expedirán dentro de los tres días anteriores al cierre del proceso de selección, se realizarán en días hábiles y en horarios laborales (Ley 1474 de 2011, art. 89, Colom.).<sup>4</sup>

Los factores que se deben tener en cuenta al momento de escoger al proponente para la ejecución de un proyecto estatal deberán estar enmarcados en la selección objetiva del contratista, lo que quiere decir que a la entidad estatal le corresponde escoger la oferta que resulte más favorable y acorde a los intereses del Estado. Por ello, dentro de los pliegos de condiciones se establecerán los requisitos exigidos a los oferentes, los cuales tendrán que cumplir con algunos criterios como la capacidad jurídica, financiera y experiencia; también serán sometidos a una revisión documental para acreditar los requisitos habilitantes, y de esta forma poder ser partícipes de la selección, requisitos que no serán objeto de puntaje y que podrán ser subsanados si fuere el caso.

La propuesta más favorable será aquella que cumpla con los factores técnicos y económicos; además, será la misma propuesta que, después de realizada la ponderación, cumpla con los requisitos estipulados en el pliego de condiciones, concluyendo ser la oferta con mejor resultado costo#beneficio para la entidad estatal (Ley 1508 de 2012, art. 12, Colom.).

Ahora bien, los pliegos de condiciones deberán tener los requisitos que se encuentran enunciados en la ley, y que se relacionan a continuación:

1. La descripción técnica, detallada y completa del bien o servicio objeto del contrato, identificado con el cuarto nivel del clasificador de bienes y servicios, de ser posible o de lo contrario con el tercer nivel del mismo.
2. La modalidad del proceso de selección y su justificación.
3. Los criterios de selección, incluyendo los factores de desempate y los incentivos cuando a ello haya lugar.
4. Las condiciones de costo y/o calidad que la entidad estatal debe tener en cuenta para la selección objetiva, de acuerdo con la modalidad de selección del contratista.
5. Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación y a la adjudicación del contrato.
6. Las causas que dan lugar a rechazar una oferta.

7. El valor del contrato, el plazo, el cronograma de pagos y la determinación de si debe haber lugar a la entrega de anticipo, y si hubiere, indicar su valor, el cual debe tener en cuenta los rendimientos que este pueda generar.
8. Los Riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación del Riesgo entre las partes contratantes.
9. Las garantías exigidas en el proceso de contratación y sus condiciones.
10. La mención de si la Entidad Estatal y el contrato objeto de los pliegos de condiciones están cubiertos por un acuerdo comercial.
11. Los términos, condiciones y minuta del contrato.
12. Los términos de la supervisión o de la interventoría del contrato.
13. El plazo dentro del cual la entidad estatal puede expedir adendas.
14. El cronograma.

Esta es la información de los pliegos de condiciones que, como mínimo, corresponderá relacionar (Decreto 1510 de 2013, art 22, Colom.) <sup>5</sup>. De este modo, lo ha explicado el Consejo de Estado.

El pliego de condiciones se trata de un acto jurídico prenegocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes del proceso de licitación, que únicamente puede ser objeto de modificaciones, en las oportunidades previstas en el estatuto contractual, que lo son exclusivamente con antelación al cierre de la licitación. Es por lo anterior que, en tanto acto jurídico prenegocial, predispuesto las más de las veces unilateralmente por la entidad que invita al ofrecimiento, es susceptible de interpretación con arreglo a los principios y reglas generales sobre la materia, sin olvidar que la naturaleza de acto unilateral predispuesto, implica que, respecto de dicho contenido, se deba aplicar a él las reglas de interpretación decantadas por la doctrina, cuando de condiciones generales se trata. (CE, Sentencia 12344#1999, Colom.)

Explicado lo anterior, el contenido del pliego de condiciones, desde los puntos de vista formal y material (o sustancial), deberá incluir algunos aspectos que se exponen a continuación. En primera medida, dicho contenido deberá contar con una descripción técnica, detallada y completa del bien o servicio objeto del contrato. Conforme a lo relativo al principio de la planeación, la entidad debe tener plena certeza acerca del bien o servicio que pretende contratar, de modo que, en el pliego de condiciones, la entidad debe incluir una descripción detallada del objeto por contratar junto con todas las especificaciones técnicas que correspondan, a los efectos de que los participantes en el proceso puedan formular sus ofertas de manera adecuada.

El pliego de condiciones es un acto administrativo, del cual se despliega su naturaleza jurídica, siendo este el mecanismo por medio del cual una entidad estatal establece las reglas a las que debe sujetarse todo aquel que desee participar en un determinado proceso de contratación con el Estado. Por esta razón, el pliego de condiciones es ley para las partes, siendo un elemento esencial que delimita y establece las reglas del proceso de selección en la contratación estatal.

En consecuencia, fijar las reglas de acuerdo con los estudios, planes y proyecciones precontractuales es de gran importancia para obtener la selección objetiva del contratista, evitando que se presente en el transcurso de la contratación un desequilibrio contractual y garantizando la igualdad de condiciones entre los oferentes. Ahora bien, es pertinente resaltar que estas reglas del pliego de condiciones se deben enmarcar dentro de unos parámetros objetivos, justos, claros y completos, teniendo correlación con los principios de la contratación estatal, como planeación, transparencia, igualdad, imparcialidad, responsabilidad, equilibrio contractual, economía, eficacia, selección objetiva, interpretación de las reglas contractuales, entre otros <sup>6</sup>.

### *Las fortalezas de los pliegos de condiciones en el proceso de selección de licitación pública en el marco del contrato de obra*

Los pliegos de condiciones son documentos de carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento para las entidades estatales contratantes y para los partícipes de un proceso de selección que deseen contratar con el

Estado colombiano. Al tener el carácter de obligatorio, se convierte en ley para las partes, que debe garantizar que se cumplan las reglas y condiciones descritas en él; por esta razón, los pliegos de condiciones garantizan que lo descrito en ellos se respete y se cumpla. A continuación, se enumerarán las fortalezas del pliego de condiciones en el contrato de obra.

### *La publicidad*

Una de las fortalezas del pliego de condiciones es que este acto administrativo emitido por las entidades estatales goza de un elemento importante: la publicidad del proyecto de pliego de condiciones. Es decir, este debe ser publicado para garantizar la igualdad de condiciones de todos y cada uno de los oferentes que estén interesados en participar de una selección de licitación pública. En este documento se informa y relacionan los requisitos habilitantes de capacidad jurídica, capacidad financiera y capacidad organizacional, requisitos que no están sujetos a puntaje para emitir concepto de la evaluación de los proponentes, sino que son exactamente requisitos para establecer la posibilidad de que un proponente esté habilitado o no para continuar en el proceso de selección.

Pachón (2014) ha señalado lo siguiente, en relación con factores que deben tener los proponentes para poder participar del proceso de selección en contratación con el estado:

Los factores exigidos a los oferentes en la convocatoria (capacidad jurídica, experiencia, capacidad financiera y capacidad de organización), se verifica con carácter eliminatorio de acuerdo con los requisitos fijados por la entidad pública convocante sin asignarles puntaje, para continuar el proceso con quienes los cumplan. (p. 61)

Por lo anterior, los requisitos habilitantes que se exigen a los proponentes pueden ser subsanados pues no adquieren puntaje. Pero si dentro del término que indica la ley estos requisitos no son subsanados, le corresponde a la entidad seguir con el proceso, con quienes sí superaron el cumplimiento de los requisitos que los habilita para continuar con el trámite de selección. Ahora bien, lo que sí requiere de puntaje dentro del proceso es la propuesta de los oferentes.

Por otra parte, al ser público el proyecto de pliego de condiciones, este puede ser objeto de observaciones emitidas por los oferentes interesados en la posible ejecución de un contrato con el Estado. Posterior a las observaciones, la entidad emitirá un documento de respuesta sobre esas observaciones al proyecto del pliego de condiciones; asimismo, existe la posibilidad de que los pliegos de condiciones sean modificados por medio de adendas.

El Consejo de Estado, sostiene lo siguiente:

La citada Ley 80 de 1993 estableció la autonomía de la entidad estatal para definir los requisitos y las formalidades que deben acreditar los proponentes con el fin de participar en el procedimiento de licitación pública, pero desde su expedición la jurisprudencia ha advertido, con apoyo en los dictados de la citada Ley, acerca de la existencia de los límites que debe observar la Administración Pública, tanto en el momento de fijar los mencionados requisitos y formalidades dentro de los términos y condiciones del pliego como en el evento de declarar desierto la licitación en caso que ninguno de los proponentes cumpla con los requisitos o las formas establecidas, restricciones que se han identificado con base en el análisis de las disposiciones que regulan los principios de la contratación estatal, concretamente, los principios de economía, interpretación de las reglas contractuales y selección objetiva. (C.E., Sentencia 2000-02482, Colom.)

Por lo anterior, cuando la entidad estatal pretenda declarar desierto un proceso de licitación, debe ser por razones justificables. Por lo tanto, debe ser evidente el motivo por el cual las propuestas presentadas no cumplen con el deber de selección objetiva, por lo que es necesario que las entidades sean claras y objetivas en el momento de expedir el acto administrativo del pliego de condiciones, al establecer las condiciones y términos que deben cumplir los proponentes.

De acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado, si la entidad comete un error dentro del pliego de condiciones, y no es corregido o modificado por medio de adendas, debe respetarse lo que está escrito,

salvo si existe alguna condición o requisito que vaya en contra de la ley o los principios de la contratación estatal. Ahora bien, no por errores que cometa la entidad dentro del pliego de condiciones puede declararse desierto un proceso de selección, pues es deber de la administración consignar dentro de este los requisitos que pretende exigir para obtener una selección objetiva, evitar un desgaste procesal y llegar a una declaratoria de desierto de un proceso de licitación.

### *Principios*

Otra fortaleza de los pliegos es que en ellos se enmarcan y establecen los requisitos y las condiciones que se pretende que cumplan los proponentes. Las entidades estatales deben relacionar todos los requisitos que ellos estimen oportunos, pero estos deben estar ajustados a las reglas y principios de la contratación estatal, pues no deben existir condiciones que sean de imposible cumplimiento para los proponentes o que violen la normativa.

Por lo anterior, se considera que otra de las fortalezas de los pliegos de condiciones es que se realizan con base en planeación, estudios y acciones derivadas de los principios de transparencia, igualdad, imparcialidad y selección objetiva, con el fin de favorecer la administración en el momento de elegir la propuesta más beneficiosa para el cumplimiento de los fines del Estado, considerando que el pliego de condiciones se emite después de hacer un estudio previo y una planeación adecuada.

Al respecto, Amaya (2016) indica lo siguiente:

Por lo que se hace evidente, que el principio de la planeación de la contratación estatal colombiana se ha desarrollado normativamente por medio de una simbiosis de las normas aplicables a los demás principios efectivamente tipificados que regentan los procesos de la contratación estatal en el país, lo anterior a razón de la necesidad de garantizar los fines para los que se ha creado la contratación pública. (p. 112)

En concordancia con lo anterior, se estaría dando cumplimiento al principio de planeación, siempre y cuando este se vea manifestado en el pliego de condiciones, toda vez que es el eje central para que el proceso de contratación estatal se desarrolle de una manera eficiente, desde la etapa precontractual hasta la liquidación del contrato; por ello, este artículo busca rescatar el valor supremo de este principio y su relevancia en el contrato de obra.

De acuerdo a la citación con Blanco y Leudo (2016, citado por Mesa y Muñoz, 2019).

El principio de planeación es un elemento indispensable en la Administración pública, hace parte integral de las actividades que ejerce el Estado sobre la sociedad y es un principio que determina el éxito o fracaso que este puede tener en cualquier actividad que adelante. Asimismo, es una etapa del proceso de selección muy importante porque este principio genera optimización de los recursos públicos, agilidad en las contrataciones que desea adelantar cada entidad, adquisiciones inteligentes y eficientes. La falta de la aplicación de este abre la puerta al despilfarro de recursos del erario y al incumplimiento de las funciones y fines del Estado. (p. 7)

Así las cosas, el principio de planeación está directamente relacionado con la necesidad que tiene el Estado de adquirir un bien, una obra o un servicio, motivo por el cual en el pliego de condiciones ya deben estar reflejadas las características del contrato, el objeto del contrato que se pretende ejecutar, las obligaciones, los requisitos habilitantes y las reglas objetivas, justas, claras y completas a las que se someten las partes de acuerdo con lo establecido en el pliego, que previamente han sido estudiadas, diseñadas y proyectadas. Estos parámetros serán de carácter vinculante para los intervinientes en el proceso de selección, para poder escoger objetivamente la propuesta que resulte más favorable para la administración pública.

Por otra parte, el principio de transparencia también juega un papel importante dentro de la contratación estatal, pues es otra de las fortalezas que debe estar prevista en los pliegos de condiciones y en su elaboración, ya que este acto administrativo funciona como una regla general en el proceso de selección como en el proceso contractual cuando se adjudica la licitación. De este modo, el principio de transparencia consiste en que la

entidad debe actuar conforme a las reglas y criterios establecidos por ella en el pliego de condiciones pues, si es la administración quien a libre disposición elabora el pliego, también será quien deba brindar seguridad a los oferentes y garantizar la imparcialidad frente a las distintas propuestas, para que de esta manera se escoja la propuesta más objetiva y beneficiosa para la entidad pública.

Para Quintero y Aguilar (2014):

El principio de transparencia involucra conceptos básicos, relacionados con principios como el de selección objetiva, contradicción, publicidad y moralidad administrativa, entre otros, a través de los cuales, se busca disminuir los índices de corrupción y garantizar que la transparencia enmarque la actuación de la administración pública. (p. 4)

En correspondencia con lo señalado, el principio de transparencia está encaminado a que los procesos de selección se encuentren enmarcados en los parámetros normativos de la contratación estatal; asimismo, busca que las entidades del Estado garanticen que los procesos de selección sean objetivos, justos e imparciales, donde lo que se evalúe corresponda con factores de precios, experiencias, calidad de los proveedores y, de esta manera, se obtenga la selección objetiva del proponente<sup>7</sup>.

### *Selección objetiva*

Conforme a lo señalado de manera general, las fortalezas de los pliegos de condiciones en el contrato de obra radican en los principios de la contratación estatal que les dan protección a las actuaciones de la contratación pública. Si estos principios son implementados en los diferentes modos de selección, la contratación estará blindada contra irregularidades, lo que daría como resultado la escogencia de la oferta más favorable en cumplimiento de las necesidades de la administración y cumpliendo a cabalidad con los fines esenciales del Estado, para obtener la escogencia del contratista bajo el principio de selección objetiva.

Al respecto, Hernández et ál. (2019) señalan lo siguiente:

El mismo legislador define como selección objetiva, aquella en la cual la escogencia se hace 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. Y entiende la ley por ofrecimiento más favorable, aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo algunos de ellos, el más bajo precio, o el plazo ofrecido. (p. 10)

En relación con las fortalezas que nos ofrecen los pliegos de condiciones, podemos concluir que están directamente relacionadas con la aplicación efectiva de los principios de la contratación estatal. Por eso, en Colombia se han creado algunos manuales y guías para la correcta elaboración de pliegos de condiciones y para la ejecución de los procesos de selección, con el objetivo de que exista mayor asistencia de oferentes que libremente puedan concurrir a los procesos de selección, en igualdad de condiciones y oportunidades, recibiendo el mismo procedimiento, sin la existencia de tratos diferenciales o la escogencia de los contratistas por capricho de las entidades públicas.

Sería ideal que el gobierno atendiera todos los mecanismos para erradicar la corrupción. De acuerdo a esto, Martínez y Ramírez (2006) manifiestan lo siguiente:

El gobierno asegura la transparencia en la designación de las condiciones y el proceso de adjudicación, así como la seguridad de que los burócratas que manejan el proceso no estarán tratando de sacar partido de la situación. Las compañías prometen no ofrecer comisiones y que denunciarán a los empleados que traten de extorsionarlos a ellos o a sus competidores. La idea es que todas las compañías tengan la seguridad de que sus competidores no estarán tomando ventajas y que, en consecuencia, se reduzcan los costos derivados de las prácticas corruptas. De esta manera, los incentivos a llevar a cabo prácticas corruptas se reducen y empieza a crearse un sistema más transparente. Parte del compromiso son las sanciones, si hay violación del acuerdo. (p. 160)

Con respecto al principio de igualdad, Colombia Compra Eficiente ha desarrollado una síntesis normativa y jurisprudencial de la etapa precontractual en la contratación estatal de Colombia, exponiendo al respecto esto:

Por ende, este principio implica, entre otros aspectos, que las reglas deben ser generales e impersonales en el pliego de condiciones; otorgar un plazo razonable para que los interesados puedan preparar sus propuestas (No. 5 artículo 30 de la Ley 80 de 1993); la prohibición de modificar los pliegos de condiciones después del cierre de la licitación, y como contrapartida que los proponentes no puedan modificar, completar, adicionar o mejorar sus propuestas (No. 8 art. 30 ídem); dar a conocer a los interesados la información relacionada con el proceso (presupuesto oficial, criterios de selección, pliego de condiciones, etc.) de manera que estén en posibilidad real de ser tenidos en cuenta por la administración; aplicar y evaluar las propuestas bajo las mismas reglas y criterios, verificando que todas las propuestas cumplan con los requisitos y condiciones establecidas en los pliegos, sin que puedan rechazarse ofertas por elementos u omisiones no sustanciales e irrelevantes, y la de culminar el proceso de selección con el respectivo acto de adjudicación del contrato ofrecido a quien haya presentado la mejor propuesta, sobre las mismas condiciones que rigieron el proceso. (Colombia Compra Eficiente, s. f.)

Ahora bien, como lo hemos señalado, los pliegos de condiciones inicialmente surgen de un acto prenegocial que se realiza antes de la celebración del contrato que se pretende ejecutar, de carácter vinculante y obligatorio para la entidad estatal que lo expide, por medio del cual la entidad estatal invita a los diferentes proponentes para que le presenten propuestas en las condiciones fijadas en aquel documento.

### *Pliego de condiciones como marco normativo*

Así las cosas, debe destacarse la importancia y fortaleza del pliego de condiciones en los procesos de contratación de obra que adelanta la administración pública, en cuanto a que constituye el marco normativo que regula o disciplina, en especial, la licitación pública. Por ende, las disposiciones en él contenidas son de carácter vinculante tanto para la administración como para los participantes en el procedimiento de selección y también para el contratista que resulte adjudicatario de la licitación de obra, de donde se destacan las fortalezas y el carácter obligatorio que le asiste al pliego de condiciones, dándole herramientas a los proponentes que facilitan la conformación de requisitos idóneos para la participación en el proceso, sumado a la oportunidad amplia en términos de actuación durante la etapa previa, que le permite al proponente tener en días hábiles perentorios la oportunidad de construir su propuesta.

Por eso, Chavarro (2016) manifiesta lo siguiente:

En los pliegos de condiciones a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección, b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, que aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierto de la licitación, c) Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato. d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren. e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad. f) Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.

Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renuncias a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados. (pp. 75#76)

### *Adjudicación y fines del Estado*

Por último, una fortaleza del pliego de condiciones es que, una vez la entidad estatal ha determinado la necesidad que pretende satisfacer, así como el objeto del contrato de obra y la modalidad de selección que corresponde, en este caso licitación pública, luego del agotamiento de la etapa previa de planeación debe determinar los criterios o factores de escogencia de las ofertas con fundamento en los cuales evaluará y

calificará las propuestas de aquellos oferentes habilitados, con el propósito de seleccionar la más favorable para la entidad y los fines que ella persigue.

Por tal razón, Galvis (2016) manifiesta lo siguiente:

Por ello, no puede concebirse un escenario de libre competencia, en el cual la adjudicación de un contrato no sea el resultado de una pugna entre los proponentes, sino de una maniobra fraudulenta, en la que mediante un acuerdo anticompetitivo los coludidos aumentan sus posibilidades de resultar seleccionados. (p. 183)

De acuerdo con Galvis (2016), las entidades estatales deben realizar una adjudicación de contratos con base en la estipulación de requisitos habilitantes idóneos, además de verificar la experiencia que le permite a la entidad evaluar la capacidad de los proponentes garantizando la escogencia que le permitirá la debida y correcta ejecución del contrato, así como la efectiva aplicación de los principios de la contratación estatal. Esta es una gran fortaleza de los procesos de selección y de los pliegos de condiciones, porque relacionan los requisitos que deben cumplir los oferentes para, posteriormente, ser evaluados y, de esta forma, realizar la debida escogencia del contratista.

De acuerdo con lo anterior, Araujo (2011) indica lo siguiente:

La Ley 1150 de 2007 se ha generado una verdadera distinción para efectos de la evaluación de las propuestas entre los requisitos de la oferta y aquellos que se predicen del proponente, bajo la construcción de un sistema de filtros que ha sido conocido coloquialmente como el procedimiento pasa - no pasa. Este sistema divide el proceso de evaluación en dos etapas: la primera, de verificación de cumplimiento; y la segunda, de evaluación de las ofertas de aquellos que hayan superado el primer filtro. Bajo esa perspectiva, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, “la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización del proponente serán objeto de verificación de cumplimiento”, es decir, que no otorgarán puntaje y constituyen lo que podría llamarse el “boleto de entrada” para que la oferta presentada por los diferentes proponentes sea evaluada. (p. 124#125)

### *Las deficiencias de los pliegos de condiciones en el proceso de selección de licitación pública en el marco del contrato de obra*

Los pliegos de condiciones también tienden a presentar deficiencias a la hora de implementarse en la licitación pública, debido a que las entidades olvidan por completo que lo dispuesto en estos documentos son las reglas de los procesos de selección y, en ocasiones, se apartan de lo que allí está regulado, ocasionando que en la contratación estatal de Colombia resulten dificultades para ejecutar los contratos, y que en muchas ocasiones terminen en pleitos jurídicos. A continuación, identificaremos las deficiencias de los pliegos de condiciones en el contrato de obra.

### *Inaplicación de los principios de la contratación estatal*

Una de las deficiencias de los pliegos de condiciones radica en la no aplicabilidad de los principios de la contratación pública en los procedimientos o etapas. Por esta razón, previo a dar inicio a un proceso de selección, es necesario realizar el estudio y planeación del objeto por contratar, así como establecer cuáles serán los requisitos que se plasmarán en el pliego de condiciones, los términos para la ejecución de cada etapa, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, obedeciendo a la obligación de tener la elección final de un contratista, posterior a cumplir cada uno de los requisitos que la entidad estatal ha manifestado. Ahora bien, cabe la posibilidad de que en los procesos de selección pueda llegar a declararse un proceso desierto, pero esta no es la finalidad cuando se realiza la apertura de selección para contratar con el Estado.

Asimismo, la violación o inaplicabilidad de los principios en la contratación estatal conlleva que algunos oferentes queden insatisfechos con las decisiones que toman las entidades contratantes, debido a que los procesos se convierten en un interés particular de las entidades y se olvidan de dar cumplimiento a una

selección objetiva, dilatando los términos del proceso, evaluando a los proponentes fuera de lo establecido en los pliegos de condiciones, desdibujando las características de las reglas justas, claras y objetivas, y dando como resultado una violación al debido proceso y a los principios de la contratación estatal.

Es claro que en Colombia existen irregularidades y desconocimiento de los principios de la contratación pública, por lo que de acuerdo con el artículo publicado por el periódico *El País*, intitulado “¿Qué hay detrás de los enredos en la Contratación en Colombia?”, se concluye lo siguiente:

En el fondo de todo, coinciden la ingeniera Espinosa y Caicedo Ferrer, está la connivencia entre contratación y política, que genera el círculo vicioso de particulares que patrocinan costosas campañas políticas, con la promesa del candidato de que una vez elegido retribuirá ese apoyo a través de contratos públicos. (Red Medios Colprensa y Unidad investigativa de El País, abril 19 de 2015, párr. 2)

De acuerdo con las deficiencias que se presentan en la contratación estatal, el legislador ha tenido que expedir diferentes leyes, decretos reglamentarios y demás normas para poder dar solución a los problemas de la contratación, a tal punto que se creó un estatuto anticorrupción, lo que deja entrever que lo que no permite que la contratación estatal sea ejecutada a la luz de la norma y de los principios es la corrupción de las entidades del Estado colombiano.

Al respecto Chaves#Villada (2015) manifiesta lo siguiente:

Evidentemente, este desbalance en la organización de los procesos de contratación afecta ostensiblemente el debido proceso que se aplica a las actuaciones administrativas de la actividad precontractual, ya que a los particulares no les es posible conocer con claridad en qué forma se orientará la decisión del Estado. (p. 121)

### *Indebida planeación y competencia desleal*

Otro factor determinante que atenta contra los principios, que consideramos como deficiencia en los pliegos de condiciones, es la inaplicabilidad directa de la planeación y la competencia desleal, puesto que las entidades estatales monopolizan los mercados de los contratistas. Como resultado de ello, siempre escogen los mismos contratistas para ejecutar los proyectos y contratos estatales. Lo anterior se da principalmente porque elaboran los pliegos de condiciones de tal forma que solo cumplan y se enmarquen en las condiciones determinados oferentes, favoreciendo, no a la administración pública y los fines del Estado, sino por el contrario a las propuestas en las que tienen intereses particulares, deficiencia que se refleja en la elaboración de los pliegos de condiciones.<sup>8</sup>

El Consejo de Estado, hace referencia a lo siguiente:

Con base en el análisis de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado que será presentada de manera esquemática en la presente providencia, la Sala identifica los siguientes supuestos en los cuales procede la decisión de nulidad del acto que declara desierto la licitación pública bajo las reglas de la Ley 80, cuando se comprueba que la regla de asignación de puntaje para adjudicar o declarar desierto: i) no fue establecida o definida en forma clara, completa y equitativa; ii) fue modificada en el momento de su aplicación; iii) se estableció con fundamento en criterios distintos de los fijados para selección objetiva, o en uno sólo de ellos; iv) la regla de adjudicación era imposible de cumplir; v) su aplicación hacía nugatorio el derecho a una utilidad en la ejecución del contrato y, vi) la postura del proponente frente a la regla definida fue contraria a la buena fe exigida en el procedimiento de contratación. (CE, Sentencia 2005-00214, Colom.)

De acuerdo con las causales por las cuales se puede declarar la nulidad del acto administrativo, mediante el cual la entidad declara desierto un proceso de selección de contratación pública, es evidente que dicha corporación se refiere a las deficiencias que tiene la contratación pública en nuestro país; por esta razón, se considera un deber de la entidad pública establecer de manera idónea, concreta, clara y equitativa, todas aquellas reglas en el pliego de condiciones, donde no exista algún tipo de duda o mala fe, para que los proponentes no puedan cumplir con los requerimientos relacionados en el pliego de condiciones.

En concordancia con lo dispuesto, Figueroa et ál. manifiestan lo siguiente:

Los requisitos son de imposible cumplimiento, por tanto se ve el direccionamiento a un solo proponente y varios oferentes para evitar el desgaste de lo que conlleva preparar una propuesta se abstienen de acceder a la contratación. Otro método de abstención, se materializa cuando algún oferente en su derecho de acceder a la administración de justicia por el medio de control de controversias contractuales o nulidad y restablecimiento del derecho, demanda al Estado por algún proceso de contratación y está arremetiendo contra él, por medio de su facultad de planeación no permite que este oferente pueda participar en algún proceso contractual. (pp. 11#12)

Asimismo, las condiciones del pliego no pueden ser modificadas. Solamente se podrán generar adendas en el término estimado por la ley, no posterior a cuando se realiza el cierre de las convocatorias de ofertas, ni mucho menos cuando se vaya a dar aplicación del pliego, pues los participantes que actúan en el proceso de selección deben conocer plenamente las reglas del proceso.

También es procedente la nulidad cuando la entidad, por capricho, fundamenta su decisión en criterios distintos a la selección objetiva, pues allí se estaría afectando todo el proceso de selección, que debe estar enfocado en escoger la propuesta más objetiva, que permita satisfacer el interés de la administración pública y sus necesidades.

Ahora bien, en este texto hemos mencionado la importancia de la planeación en la contratación estatal, desde la etapa precontractual hasta el momento de ejecución del contrato y, der ser posible, también en la etapa poscontractual, teniendo en cuenta que de una buena planeación se obtendrá una disposición e inversión transparentes de los recursos del Estado, con el objetivo de que se suplan las necesidades conforme a los fines del Estado, en pro del bienestar de la sociedad en general.

Por eso, la planeación se ve reflejada en la elaboración del proyecto de pliego de condiciones, que debe ser publicado para que sea sometido a observaciones por parte de los oferentes si fuere el caso, y permitir que todos los partícipes se encuentren en igualdad de condiciones, estableciendo objetivamente la necesidad por contratar y las condiciones que deberá cumplir el futuro contratista.<sup>9</sup>

Por esta razón, Aponte (2014) manifiesta lo siguiente:

Todo lo anterior, bajo criterios de atender lo prioritario, evitando obras suntuarias, inconclusas o denominadas coloquialmente como “elefantes blancos”, y además pondrá como base del sistema de contratación pública la defensa de los recursos naturales, la cultura nacional, la diversidad biocultural en condiciones de equidad y armonía social, atendiendo las necesidades de la población más vulnerable. Se basará en un seguimiento técnico precontractual, contractual y poscontractual que garantice que las obras cumplan con mínimos de eficiencia y calidad para que el gasto público sea una inversión y no un despilfarro, dentro de marcos de legalidad, transparencia, publicidad y lucha contra la corrupción, evitando el detrimento patrimonial del Estado y el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos y particulares. (p. 193)

Conforme a lo anterior, vemos que la realidad en Colombia es que la planeación y aplicación de los principios de la contratación estatal en ocasiones se violan, con el fin de suplir los intereses particulares de las entidades.

### *Actuar indebido de las entidades estatales*

Otra deficiencia de los pliegos de condiciones es que, en algunas ocasiones, no relacionan ni establecen claramente la forma como evaluarán las propuestas en los procesos de contratación estatal, teniendo en cuenta que, cuando los proponentes requieren o solicitan documentos de las diferentes propuestas que participan en los procesos de selección, las entidades estatales se excusan en que los documentos tienen reserva legal, generando una deficiencia e ineficacia en el actuar de las entidades, negando la oportunidad de que los oferentes realicen las observaciones pertinentes a los informes de evaluación, favoreciendo a algunos proponentes, puesto que no se deja expresamente señalado en los pliegos de condiciones el término que existe para controvertir las propuestas de los demás, reflejando a la luz la vulneración del principio de selección objetiva.

Bahamón (2018) indica que, de acuerdo con lo manifestado por el Consejo de Estado:

El principio de selección objetiva de los contratistas “fundamenta uno de los principales deberes de todos los responsables de la contratación estatal” y tiene una doble naturaleza como deber#regla de conducta que orienta los procesos de selección contractual. Sin embargo, para otros autores, no constituye un principio, sino un deber jurídico claramente delimitado. Édgar González sostiene: [...] la selección objetiva no es un principio, sino una finalidad instrumental del proceso contractual; vale recordar que el fin corresponde a la aspiración que se quiere llegar, mientras que el principio supone los pensamientos generales normativos que han orientado la labor del legislador o que prescriben que un valor o un bien jurídico debe ser realizado en la mayor medida que resulte posible. (pp. 22#23)

La vulneración del principio de selección objetiva es evidente cuando la entidad establece en los pliegos de condiciones de obra escenarios que contrarían la identificación de requisitos y criterios que no sean claros, precisos u objetivos, lo que genera desigualdad entre los proponentes. Por eso, no es posible establecer requisitos o criterios ambiguos, que no sean esenciales para la comparación objetiva de las ofertas, es decir, que no ofrezcan un valor agregado al objeto de la contratación o no permitan ponderar sustancialmente el mérito de una propuesta frente a las necesidades concretas de la administración.

Salamanca (2015) indica lo siguiente:

Con este se pretende igualmente proteger el patrimonio económico escogiendo la mejor propuesta a través de los diferentes mecanismos de selección (licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos etc.) y mediante los cuales no se escoge la más económica o más barata si no que se tiene en cuenta la más favorable que implica la evaluación de una serie de factores jurídicos financieros por mencionar algunos previamente estatuidos por la entidad en sus pliegos de condiciones. (p. 18)

Tampoco es posible que una entidad establezca en el pliego de condiciones requisitos que son innecesarios o imposibles de cumplir por los proponentes. Los criterios establecidos en los pliegos de condiciones deben ser útiles, indispensables y determinantes para el propósito de comparar los aspectos sustanciales de los ofrecimientos.

### *Desconocimiento de los requisitos susceptibles de subsanación*

Por otra parte, tal y como se ha planteado en anteriores oportunidades, los pliegos de condiciones tienen implícitas las reglas y requisitos que deben cumplir los oferentes en un proceso de contratación estatal. Para nuestro caso en concreto, en las licitaciones de obras públicas, estas propuestas podrán ser subsanadas, con el fin de que aquellos proponentes que no cumplieron a satisfacción con lo solicitado en el proceso lo puedan subsanar o corregir dentro del término que establece la ley, y sobre aquellos temas que no tenga incidencia con el puntaje para la escogencia del contratista.

Para Correa et ál. (2016):

Uno de los fines del principio de Subsancibilidad se enmarca en garantizar la transparencia, celeridad, eficiencia y eficacia en el proceso contractual y por ello conforme a la norma ya citada, son subsancibles todos aquellos requisitos o documentos, no necesarios para la comparación de las propuestas, pero no existe claridad suficiente acerca de qué clase de requisitos son subsancibles o no. Esta incertidumbre ha propiciado que muchos agentes estatales interpreten o apliquen criterios subjetivos a la hora de decidir o aceptar el saneamiento de una oferta en el uso de esta regla. Tal duda permite a las entidades estatales que acomoden los pliegos de condiciones para favorecer a determinado oferente y por esta vía descalificar automáticamente a otros proponentes que, inclusive, puedan presentar una oferta más favorable. Esa permisividad surgida de la duda contribuye a beneficiar de manera soterrada a un oferente mediante la exigencia de requisitos no necesarios para la comparación de la oferta, pero a los cuales se les asigna puntaje y en estas condiciones la transparencia pasa a un segundo plano dándole paso a favoritismos indelicados en el proceso de selección. (p. 3)

Conforme con esto, la etapa de subsanación de las ofertas es un derecho que tienen todos los oferentes dentro de los procesos contractuales con el Estado, pero muchas veces se convierten en armas de doble filo, teniendo en cuenta que las entidades del Estado en ocasiones no saben cuáles requisitos son subsancibles y cuáles no, siendo esta una deficiencia de los pliegos de condiciones.

De acuerdo con lo anterior, González (2019) indica lo siguiente:

Por su parte, Dávila (2016, p. 336), en el libro titulado *Régimen Jurídico de la Contratación Estatal*, reiteró que lo subsanable es lo que no de puntaje y agrega que las entidades no pueden crear causales de rechazo que no estén contempladas en la ley y que de fondo busque rechazar a un proponente por alguna situación de forma que se pueda subsanar, así mismo, señala que lo subsanable es el documento allegado al momento de presentar la propuesta. (p. 14)

### *Requisitos de imposible cumplimiento*

Ahora bien, otra de las deficiencias notorias es la inoperancia legal de la aplicación del pliego de condiciones, en cuanto al cumplimiento de las reglas de difícil interpretación y los requisitos que conllevan una baja participación de oferentes (Echeverry y Díaz, 2016) en la declaratoria desierta, correspondiendo a reglas subjetivas, lo que claramente puede evidenciarse en la no concordancia entre los pliegos de condiciones y el contrato que resulte de la culminación del proceso selectivo.

Por lo anterior, la imposibilidad de cumplir con los requisitos exigido por la entidad deja entrever que existen intereses particulares de por medio, motivo por el cual es importante que todas aquellas condiciones que se relacionan en el pliego sean razonables para su posible cumplimiento, debido a que en muchas ocasiones en los pliegos se relacionan reglas que resultan engañosas, en el momento de la ejecución del contrato. Esta es una de las deficiencias que puede presentarse en el actuar de la entidad pública, o cuando pretenden hacer cumplir una regla del pliego de condiciones que sea contraria a los principios, buena fe y las leyes, generando problemas jurídicos en nuestro país.

Sin embargo, entre el pliego de condiciones y el contrato pueden existir discrepancias justificadas, evitando viciar el negocio jurídico, contrario a lo que comúnmente pasa, al establecer condiciones de difícil cumplimiento, para que los interesados desistan de participar y, una vez adjudicado el proceso, modifica las condiciones en el texto contractual.

Al respecto, Pino (2005) indica lo siguiente:

La finalidad primordial de incorporar en el estatuto esta previsión normativa — la ineficacia de pleno derecho — es evitar que los procesos selectivos terminen con un acto que los declare desierto. En efecto, el legislador ha dotado a las entidades estatales de esta herramienta jurídica con el propósito de llevar a feliz término un proceso selectivo; todo lo anterior, con el fin no solo de satisfacer la necesidad que se pretende solventar a través del contrato, sino también de evitar el desaprovechamiento del despliegue administrativo que supone la realización de un procedimiento de esta naturaleza. Bajo esta perspectiva, considero que las entidades estatales podrán definir positivamente la suerte del proceso si los criterios ajustados a la normativa vigente le permiten seleccionar a una persona adecuada para cumplir la prestación. (pp. 187#188)

Es claro que con esto lo que se evita es el desgaste procesal en aplicación a la interpretación de los pliegos, situación contraria que se evidencia en los procesos de selección en la proyección de los pliegos de condiciones, donde las reglas no son justas ni recíprocas a la finalidad y satisfacción de la necesidad de la entidad, corroborando la vulneración del principio de planeación. Colombia Compra Eficiente también ha establecido, mediante una guía, la elaboración justa de las reglas de los pliegos, situación notoria que desconocen las entidades públicas a la hora de proyectar un pliego de condiciones en el contrato de obra, puesto que son las entidades quienes se encargan de establecer requisitos habilitantes y ponderables difíciles de cumplir, evidenciando el interés particular de beneficiar a un solo proponente

### *Propuestas de solución frente a las deficiencias de los pliegos de condiciones en el proceso de selección de licitación pública en el marco del contrato de obra*

#### *Propuesta de solución a la inaplicación de los principios de la contratación estatal*

Como lo planteamos en el subtema anterior, la inaplicación de los principios en temas de contratación estatal, puntualmente en el desarrollo y elaboración de los pliegos de condiciones en el proceso de selección de licitación pública, en el marco del contrato de obra, es una deficiencia que puede ser solucionada fácilmente,

si en el marco de los procesos contractuales se aplicaran en debida forma todos los principios esenciales en la contratación estatal.

Rico (2015) manifiesta lo siguiente:

De conformidad con lo anterior, la aplicabilidad del principio de transparencia se desarrolla en su mayoría dentro de la etapa precontractual, pues es en esta etapa donde se hace más necesario que los proponentes tengan claridad de los requisitos solicitados en los procesos de selección de su interés, es en la etapa donde se da la oportunidad para controvertir requisitos de los procesos y la obligación de las entidades de dar respuesta y hacer los ajustes pertinentes a los pliegos de condiciones. (p. 24)

Ahora bien, el estatuto de la contratación estatal y todas aquellas normas dirigidas a orientar y regular los procesos contractuales en Colombia han dejado en claro que es necesario que también se apliquen en debida forma los principios, como base fundamental en todo proceso de selección, por lo que es deber de las entidades estatales respetar los principios, tanto los de contratación estatal como aquellos generales del derecho, pues estos hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución y el bloque de constitucionalidad.

Para Orrego (2013):

La aplicación de los principios en materia contractual va más allá de la mera selección objetiva del contratista, es decir, los principios generales del derecho, los que hagan parte de la Constitución o de una ley, han de ser apreciados en todas las etapas de la contratación estatal y no sólo en el momento de la selección del contratista. Es decir que, postulados como la buena fe, la prevalencia del interés general, el debido proceso, la transparencia y la responsabilidad, entre otros, deben ser desplegados en cada una de las etapas del trámite contractual. (p. 39)

Ahora bien, dicho lo anterior, el desconocimiento de los principios en la contratación estatal afectaría la etapa previa y el mismo contrato estatal, por lo que es de suma importancia que, en la realización de los pliegos de condiciones, se apliquen correctamente los principios para que el proceso contractual concluya en la debida escogencia del contratista y la ejecución efectiva del contrato.

Con relación a la debida aplicación de los principios, los pliegos de condiciones deberán estar elaborados de tal forma que, al ser un acto administrativo sobre el cual se establecen todas las reglas y requisitos que tendrá el proceso precontractual y contractual, deberán ajustarse a unas condiciones objetivas, justas, claras y completas, materializando los principios de planeación y transparencia contractual, para que se garantice la selección objetiva entre los oferentes.

Al respecto, el Consejo de Estado manifiesta lo siguiente:

Los pliegos de condiciones son clara manifestación de los principios de planeación, transparencia, selección objetiva y de igualdad, ya que en ellos es obligación de la administración establecer reglas y procedimientos claros y justos, que permitan la mejor escogencia del contratista con arreglo a las necesidades públicas y el interés general.<sup>10</sup> (CE, Sentencia 1998-00833, Colom.)

### *Propuesta de solución a la indebida planeación y competencia desleal*

Al ser una deficiencia de los pliegos de condiciones la indebida o la no aplicación del principio de planeación, es importante recalcar que las entidades estatales, a fin de solucionar este obstáculo de los procesos de selección en los contratos de obra, deberán planear, previo al inicio de las etapas contractuales, cada una de las actividades o proyectos por desarrollar de acuerdo con sus necesidades y la disponibilidad de recursos con los que cuenta, de modo que suplan las necesidades de los administrados. Por lo anterior, deberá realizar un estudio del mercado y de los oferentes, con el fin de ejecutar sus recursos de manera eficiente y eficaz.

Al respecto Jauregui et ál. (2018) manifiestas lo siguiente:

Por ende, el principio de planeación implica una responsabilidad de la entidad pública al momento de contratar, es decir, realizar estudios previos para determinar la capacidad presupuestal y administrativa para la ejecución del contrato. Así se podrán establecer las estipulaciones necesarias para ejecutar el contrato conforme a la Constitución y la Ley, estableciendo las condiciones pertinentes para llevar a feliz término la labor contratada, y ante todo respetando el interés general. (p. 9)

Para complementar lo anterior, cuando se aplica en debida forma el principio de planeación, las entidades estatales también les darían aplicabilidad a lo demás principios, puesto que de una debida planeación se desencadena la transparencia, la economía, la eficacia, la legalidad, la libre concurrencia y la selección objetiva, dentro de los procesos de licitación pública en el contrato de obra. Por lo tanto, es de gran importancia que en la elaboración del prepliego y de los pliegos de condiciones se vea reflejada la planeación del objeto por contratar, la disponibilidad de los recursos, los estudios del mercado y, de este modo, se obtenga la mejor oferta para la ejecución del contrato.

Por otra parte, tratándose de la competencia desleal como una forma de corrupción, Lara (2012) manifiesta lo siguiente:

La corrupción se enfrenta con el fortalecimiento de los valores morales, éticos, cívicos y solidarios de nuestra sociedad a través de la familia, célula básica de la misma, de los entes educativos, de los medios de comunicación social, de los partidos políticos, de la Iglesia, de los gremios profesionales y de trabajadores, y mutuo y la solidaridad, en el entendido de que lo público es para el bien de todos. (p. 27)

Como corolario de lo anterior, también planteamos como deficiencia en la elaboración de los pliegos de condiciones la competencia desleal. Anteriormente mencionamos que la forma más adecuada de dar fin a esta problemática es por medio de la aplicación de todos los principios, debido a que, si atacamos la corrupción que enfrenta la contratación pública en nuestro país, desde la debida aplicación de la objetiva selección, el debido proceso, la transparencia, la igualdad de condiciones y demás principios, acabaríamos con la costumbre de que en todos los contratos existan intereses particulares o personales, que se ven reflejados en la elaboración de pliegos de condiciones dirigidos solo para que cumplan proponentes específicos, quienes son escogidos para ejecutar los recursos de la nación.

Con relación a lo anterior, Ávila y Olarte (2017) indican lo siguiente:

El Estado colombiano el cual se encuentra impregnado por la corrupción, en busca de una reforma integral para dar mayor transparencia en sus actuaciones contractuales, introdujo una serie de elementos y criterios, encaminados a proteger el interés general, sobre el interés particular, generando de esta forma una mejoría sustancial en los procesos de selección de la contratación. En este marco normativo se introdujo el principio de transparencia. (p. 43)

Como pilar fundamental de la contratación estatal, y para evitar la competencia desleal, es necesario que en los procesos, en especial en la elaboración de los pliegos de condiciones, prevalezca la imparcialidad, la objetividad, la proporcionalidad y la licitud de estos documentos que son el marco normativo y reglamentario de los procesos de selección <sup>11</sup>.

### *Propuesta de solución al actuar indebido de las entidades estatales*

Otra de las deficiencias de los pliegos de condiciones es el actuar indebido de la administración en la realización de estos actos administrativos, que serán el instrumento por el cual se registrará todo el proceso de selección para contratar una obra en cabeza del Estado. Por lo anterior, se hace necesario, con el fin de dar solución a esta actuación, que los pliegos de condiciones se elaboren de tal forma que permitan que los recursos que invierte la administración sean destinados debidamente para satisfacer los fines esenciales y las necesidades de los administrados.

Al respecto Murillo et ál. (2019) manifiestan lo siguiente

Si bien a través del Congreso de la República se ha generado la normativa en materia de contratación enmarcada en el principio de transparencia, así como sobre el instrumento del Registro Único de Proponentes, la jurisprudencia señala que en los casos en que la Administración celebra negocios jurídicos encaminados al logro de intereses colectivos, esta tiene unas restricciones en aspectos como la elección de los contratistas, ya que dicho procedimiento no debe realizarse de forma libre por la autoridad, sino que debe cumplir con las formalidades que establece el legislador para la selección, de manera que se

garantice una deliberación enmarcada en los principios de transparencia, libre concurrencia, igualdad, economía, celeridad, eficiencia y eficacia, así como el aseguramiento de la oferta más conveniente a los fines del interés público. (p. 15)

En concordancia con lo anterior, de acuerdo con el actuar indebido de las entidades, también es necesario que al interior de las instituciones prevalezca el interés colectivo, el interés social, para obtener una selección objetiva de contratistas, y que se elaboren los pliegos de condiciones, con el fin de que exista igualdad de condiciones para los proponentes.

Al respecto Bueno et ál. (2019) indican lo siguiente:

Si bien es loable que se creen diferentes estrategias para combatir la corrupción desde el ámbito de la contratación, las mismas deben no simplemente ser de forma, sino de fondo, donde realmente se involucre a las entidades de control y se condicione a que no simplemente el proceso de contratación sea transparente, sino que en la ejecución también exista forma de ejercer control y vigilancia, en otras palabras; que se si van a realizar reformas, las mismas sean de fondo y no de forma, que involucren no solamente la etapa precontractual, sino todas las etapas de ejecución contractual. (p. 19)

De acuerdo con lo señalado por los autores, es necesario que, al ser el pliego de condiciones el que rige el contrato de obra, este sea diseñado en pro de garantizar una contratación transparente y eficiente, donde también se vean involucradas las entidades de control.

Ahora bien, Vásquez manifiesta que, “en otras palabras, un problema tan común como la corrupción parece estar más justificado en las debilidades e imperfecciones de la norma que en el preeminente actuar doloso de quien emprende la contratación a nombre del Estado” (p. 88). Por eso, sería necesario que las leyes anticorrupción en nuestro país sean más fuertes, pues al endurecer las sanciones para los corruptos, de alguna u otra manera, la corrupción podría disminuir; no obstante, es preciso advertir que el actuar indebido de la administración también tiene su naturaleza en la falta de moralidad de las personas y agentes del Estado.

### *Desconocimiento de los requisitos susceptibles de subsanación*

Otra deficiencia señalada es el desconocimiento tanto de las entidades estatales como de los proponentes de aquellos requisitos que son susceptibles de subsanación, problemática que debe ser resuelta describiendo claramente cuáles son los requisitos que admiten ser subsanados y en qué términos, con la finalidad de que los pliegos de condiciones sean prácticos, de fácil manejo y entendimiento para los participantes de los procesos de selección.

Para Zarate (2018) afirma que la ley:

Establece que son subsanables “la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para comparar propuestas”. Ahora bien, la norma reitera que todo lo que no tiene puntaje es subsanable, por lo que pareciera que con esa reafirmación la norma desvirtúa los matices que había dado la jurisprudencia, cuando en realidad lo único que esta disposición hace es establecer un límite temporal para subsanar y prohibir por ley la demostración de condiciones adquiridas con posterioridad al cierre del proceso. A partir de la reforma de enero de 2018, los proponentes deberán subsanar aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje hasta el término de traslado del informe de evaluación. (p. 4)

Teniendo en cuenta que muchas veces los pliegos de condiciones no presentan claridad sobre los requisitos susceptibles de subsanación, además que las entidades estatales malintencionadamente elaboran pliegos de tal forma que creen confusión en los proponentes, o elaboran cláusulas discriminatorias con el fin de evitar la libre concurrencia y la igualdad entre los oferentes, se han creado pliegos tipo, con el objetivo de dar solución a esta deficiencia y blindar los procesos de corrupción, para que exista transparencia y objetividad en las adjudicaciones de los contratos (Palomares y Calonje, 2015).

Por su parte, en relación con los requisitos de los pliegos de condiciones, López (2019) manifiesta lo siguiente:

Al respecto, el órgano de cierre de lo contencioso administrativo advirtió que las cláusulas del pliego de condiciones deben sujetarse al objeto contractual y son válidas solo en la medida en que con ellas se pueda satisfacer, de manera real, el interés de la Administración, es decir, que deben ser útiles y necesarias para que permitan efectuar una comparación de los aspectos sustanciales de las ofertas presentadas y, así, poder elegir la más favorable. (pp. 282#283)

En concordancia con lo anterior, también debe tenerse en cuenta hasta qué etapa o momento es permitido realizar el proceso de subsanación de los requisitos (Humbarita, 2015); por tal motivo, las entidades deberían estipular dicho término en los pliegos, con el fin de evitar confusiones y garantizar la efectividad del proceso de selección. López señala lo siguiente:

En la actualidad, el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 precisó cuál es el momento para subsanar, estableciendo que los oferentes deberán entregar los documentos o información solicitada por la Administración hasta el término de traslado del informe de evaluación correspondiente a cada modalidad de selección<sup>76</sup>, salvo lo dispuesto para procesos de mínima cuantía y subasta, so pena de que se rechace su ofrecimiento. (pp 304#305)

### *Requisitos de imposible cumplimiento*

Los requisitos de imposible cumplimiento son una de las deficiencias que consideramos que tienen los pliegos de condiciones; de hecho, son una falencia repetitiva en los procesos de selección de los contratos de obra. Como lo hemos manifestado a lo largo del artículo, una solución para este tipo de situaciones es la debida y correcta aplicación de los principios de la contratación estatal por parte de las entidades y de los oferentes, pues en ellos también recae la responsabilidad de que estos principios sean debidamente aplicados en los procesos de contratación estatal en nuestro país, de modo que exista equidad, imparcialidad, igualdad de oportunidades, competencia leal y libre concurrencia de oferentes (Rodríguez, 2016).

En cuanto a los requisitos de imposible cumplimiento, Espinosa (2019) propone lo siguiente con el objetivo de dar fin a esta problemática:

Frente a la contratación, se modifica el proceso de selección de oferentes, con el fin de lograr una participación más concurrente, transparente y competitiva para la adjudicación. La ley implementa la obligatoriedad de los pliegos tipo para obra pública, consultoría e interventoría de obra pública y le otorga la posibilidad al Gobierno de extenderlo a otro tipo de contratos o procesos. (p. 12)

El objetivo de esta estrategia es acabar de algún modo con aquellas actuaciones irregulares en los procesos de selección, debido a que se ha vuelto un actuar normal el hecho de relacionar requisitos que no todos los oferentes pueden cumplir, cambiando o alterando de alguna forma los pliegos de condiciones, o estipulando requisitos que van en contra de las normas de contratación pública y de los principios como la igualdad, la objetividad, la eficacia, la eficiencia, la transparencia, entre otros (Patarroyo y Benavides, 2014).

Por su parte, Solís (2015) manifiesta lo siguiente:

Para el efecto y con el propósito de conseguir dicha eficiencia y la transparencia, se reformuló el contenido del deber de selección objetiva de manera que la evaluación de las ofertas se concentrara en sus condiciones técnicas y económicas y las condiciones de los proponentes fueran simplemente habilitantes, con lo que se buscó evitar el direccionamiento de los procesos desde los propios pliegos de condiciones, o el diseño del proceso de contratación a la medida de proponentes determinados. La corrupción en la estructuración de procesos de contratación se ve concretada en la desviación de poder en el establecimiento de requisitos habilitantes y factores de escogencia. (p. 39)

En concordancia con lo anterior, y debido a la crisis que enfrenta la contratación pública, se ha expedido un sinnúmero de normas que busca frenar la corrupción en Colombia, y que se aplique en debida forma la ley y los principios de gran importancia en la contratación estatal.

## CONCLUSIONES

A lo largo de la investigación realizada, podemos establecer que los pliegos de condiciones, en el proceso de selección de licitación pública en el contrato de obra, son de uso necesario, debido a que consideramos que son una excelente estrategia y metodología. En dichos pliegos deben ir estipulados todos los requisitos y condiciones pertinentes, bajo las cuales se rigen los contratos de obra. Los pliegos de condiciones, siempre y cuando se elaboraren en el marco de la ley y los principios de la contratación estatal, permiten que los procesos de contratación de nuestro país sean transparentes, garantizando que los recursos del Estado se ejecuten correctamente, en cumplimiento de sus fines esenciales y en pro del bienestar social.

Sin embargo, la contratación pública en Colombia se ha visto altamente afectada por la corrupción en la adjudicación y ejecución de los contratos estatales. Para nosotros, este fenómeno que afecta la debida inversión de los recursos públicos radica en aquellas deficiencias que presentan los pliegos de condiciones, falencias que se ven reflejadas desde un principio al ser elaborados a discrecionalidad de las entidades estatales. Es allí donde el indebido actuar de los entes estatales se desata al elaborar los pliegos de condiciones, de tal forma que la contratación pública siempre sea ejecutada por los mismos contratistas, en donde reine el clientelismo y la politiquería, monopolizando la contratación estatal en nuestro país.

Por tal motivo, la corrupción está opacando y obstaculizando el debido actuar de las entidades estatales, a tal punto de inaplicar los principios de la contratación estatal, que son el eje central de los concursos de licitación pública y demás concursos de selección, pues de la aplicación de estos principios se podrá evidenciar la debida inversión y distribución de los recursos del Estado, materializados en obras públicas, de alta calidad, de excelente utilidad para el desarrollo de sus fines esenciales.

De acuerdo con lo anterior, es necesario que los procesos de selección, y en especial los pliegos de condiciones, al ser estos los instrumentos que regirán todo el proceso de selección de contratistas para la ejecución de los proyectos y contratos de obras públicas, se elaboren conforme a las normas y principios de la contratación estatal. A lo largo del presente artículo, se han desarrollado y destacado aquellas fortalezas de los pliegos, que se basan principalmente en la aplicación del principio de planeación, transparencia, eficacia, publicidad, economía, libre concurrencia, equidad, igualdad, imparcialidad, debido proceso, entre otros, para llegar a una selección objetiva del contratista que tenga la oferta que resulte más favorable y acorde a los intereses del Estado.

A efectos de lo anterior, como propuesta para dar solución a nuestro problema de investigación, recogemos aquellas fortalezas de los pliegos de condiciones que se caracterizan en la debida aplicación de los principios de la contratación pública, con el fin de erradicar sus deficiencias. Por lo tanto, creemos pertinente que, además de la existencia de aquellos pliegos tipo que se han implementado en los últimos años, estos sean implementados para todos los modos de selección de contratación, con el fin de garantizar una participación plural de oferentes en los procesos.

La implementación de pliegos tipo, elaborados por una institución nueva que no tenga antecedentes de corrupción, sería una posible solución a las deficiencias que se presentan en los pliegos de condiciones de los contratos de obra, principalmente por el indebido actuar de las entidades estatales contratantes. Por lo anterior, se hace necesario que, para todos los procesos de selección, se realice la elaboración de estos pliegos en cabeza de una entidad o institución diferente a las que pretendan contratar las obras.

Conforme a lo anterior, creemos que la elaboración de los pliegos de condiciones no debe estar en cabeza y a discrecionalidad de la entidad contratante; por el contrario, debería existir una institución encargada de realizar todos los concursos que se pretendan llevar a cabo. Esta institución tendría la función de realizar la elaboración de los pliegos de condiciones, y demás etapas del proceso de selección del contratista, que deberán estar ajustados a la necesidad que tenga la administración.

Ahora bien, dicha institución previamente tendrá que conocer a profundidad, investigar, planear y realizar aquellas actividades ineludibles para establecer la necesidad que se pretende suplir con la elección del

contratista, además de conocer la disponibilidad de los recursos de la entidad contratante, para obtener la escogencia del contratista que cumpla con todos los requisitos y que tenga la propuesta que resulte más favorable de acuerdo con los intereses del Estado. Esto permitiría que las etapas de los procesos de selección no se vean afectadas por interés políticos, personales y demás intereses que normalmente existe en la contratación Estatal.

En concordancia con lo anterior, y con el fin de dar fuerza a nuestra idea, es necesario que la institución que realizará el proceso de selección, de acuerdo con la moral y los principios que deben regir la contratación estatal, tenga en cuenta el principio elemental de planeación, para obtener un pliego de condiciones ajustado a la necesidad de la entidad estatal, lo que conllevaría ejecutar las metas y los planes de desarrollo de las entidades contratantes.

Por otra parte, la elaboración de los pliegos de condiciones en esencia sería la misma, pues al ser elaborados por instituciones ajenas a la entidad contratante sí se aplicarían correctamente las normas y principios; además, se realizarían por fin unos pliegos de condiciones donde se enmarquen las obligaciones justas, claras y completas, de acuerdo con el objeto que se pretenda contratar.

Ahora bien, al ser elaborados los pliegos con unas condiciones que permitan la libre concurrencia de oferentes, por una institución ajena a la entidad que pretende adjudicar un contrato de obra, no estarían involucrados intereses personales de por medio, de manera que se aplicaría en debida forma las normas que rigen la contratación estatal y los principios de la contratación pública.

Adicionalmente, deberá existir un ente de control que se encargue de la vigilancia y control de la institución que realice todos los trámites de los concursos de licitación pública, con el fin de evitar la existencia de algún tipo de contacto o relación entre la institución encargada del concurso y la entidad que está a la espera de los resultados de este, con el objetivo de que, al interior de los concursos, no se presenten indebidas actuaciones.

La importancia del ente de control radicaría en asegurar y garantizar la transparencia del concurso, teniendo en cuenta que en Colombia se han creado un sinnúmero de leyes y procesos para evitar o erradicar la corrupción. Pero de acuerdo con la falta de moral, y el incremento de esta “enfermedad” que tiene el país, aquellos métodos se han visto perjudicados por las malversaciones de los contratos, por las entidades, empleados, funcionarios y contratistas corruptos, que jamás han pensado en el bienestar social, sino en el particular, en llenar sus bolsillos de dinero, aun sabiendo que el país cada día está siendo destruido por su incorrecto actuar.

Por otro lado, se hace necesario recordar que las entidades estatales, posteriormente al proceso de selección, cuando el comité evaluador emite su informe de evaluación, en muchas ocasiones se apartan de este resultado, y a libre albedrío la entidad es quien termina decidiendo a quién se le adjudica o no los contratos. Por tal motivo, cuando los resultados de la evaluación que da el comité no favorecen los intereses personales y particulares de la entidad, los procesos terminan en una declaratoria desierta, que trae como resultados demandas en contra del Estado.

Por esta razón, la idea de ejecutar el proceso de selección por parte de una institución diferente a la entidad contratante permitiría que se haga valer lo estipulado en el pliego de condiciones y los resultados mismos de los procesos de evaluación de ofertas y selección de contratistas. Lo único que tendría que realizar la entidad sería el proceso de contratación del oferente escogido de acuerdo con el cumplimiento de los requisitos del concurso de selección de licitación pública, contrato que tendría que ajustarse al pliego de condiciones existente dentro del procesos.

Aunado a lo anterior, al implementar la utilización de los pliegos tipo, estos deberán tener un instructivo en el que se haga claridad sobre aquellos requisitos susceptibles de subsanación, de manera clara, con el fin de que siga existiendo la oportunidad de subsanar aquellos requisitos que no afecten la puntuación de los oferentes, además del deber de señalar los términos para realizar dichos trámites de manera justa y en igualdad de condiciones.

Es claro que la institución a cargo de la realización del concurso deberá dar efectiva aplicación a las normas y principios de la contratación pública. Con esta idea se garantizaría la seguridad jurídica a los procesos de selección de oferentes próximos a ser contratistas, fortaleciendo el principio de legalidad de las actuaciones de los procesos, generando confianza legítima en las etapas previas, durante y después de la ejecución de los contratos de obra. Además, esto dará tranquilidad, transparencia y credibilidad ciudadana con relación al manejo, distribución y ejecución de los recursos públicos del Estado, en pro de suplir las necesidades y beneficiar a la comunidad en general.

Asimismo, al interior de la institución que elabora todo el proceso de selección, debería existir una oficina de seguimiento y control o de un nivel superior, con el fin de generar una mayor garantía, pues este sería el encargado de velar por el cumplimiento estricto de las normas y la aplicación efectiva de los principios de la contratación estatal. Por ello, sería importante que esa oficina interna de la institución revise la elaboración de todos los documentos, actos administrativos, informes y demás etapas que se lleven a cabo durante el proceso de selección, que podrá dar un tipo de concepto donde brinde recomendaciones o sugerencias, y también apruebe la legalidad del proceso realizado para la selección del contratista que va a ejecutar los recursos.

Por lo anterior, tanto la institución que realizará el proceso de selección de licitación para contrato de obra como la oficina de seguimiento y control de la misma institución deberán estar compuestas por un equipo interdisciplinario que cuente con las capacidades para realizar la actividad de escoger, a conciencia y de manera objetiva, el oferente que va a llevar a cabo la ejecución del contrato de obra. De esta manera, después de cumplir con los requisitos exigidos en los pliegos y las evaluaciones a que haya lugar, se elegirá el contratista de acuerdo con sus capacidades técnicas, jurídicas, financieras, de experiencia y demás, a fin de obtener la oferta que más favorezca a la entidad estatal contratante.

Ahora bien, nuestra idea no se centraliza solamente en la creación de una institución o varias instituciones, encargadas de realizar de principio a fin los procesos de selección de licitación pública para los contratos de obra, quienes estarán encargadas de velar por el correcto funcionamiento de los pliegos de condiciones, hechos a conciencia, acorde a las normas y principios de la contratación estatal. Tampoco apuntamos únicamente a la creación de un ente de control tanto interno como externo del proceso, que se encargará de la inspección y vigilancia de esas instituciones que estén a cargo de los procesos de selección. También sería necesario que estas instituciones encargadas de realizar los concursos, las entidades del estado interesadas en que se les adjudique sus contratistas para la ejecución de las obras públicas, los contratistas, los entes de control y la ciudadanía en general sean partícipes de jornadas de concientización, para el debido manejo y distribución de los recursos públicos.

Adicionalmente, es preciso mejorar las condiciones de la población en su totalidad, en cuanto a la prestación de los servicios básicos necesarios, los salarios, las prestaciones sociales y demás garantías que estén en pro de un bienestar social, en donde no exista la pobreza y se elimine el pensamiento corrupto, que ha sido producto de aquellos empleos que son mal remunerados y la falta de moral que existe en las personas que ya se acostumbraron a obtener beneficios con el actuar indebido al interior de las entidades estatales, como única opción de acrecentar sus recursos personales, deteriorando y acabando con los recursos de uso público para suplir los fines del Estado.

Por esta razón, además de crear nuevas instituciones y entes de control, también se debe crear consciencia en las personas de manera general, acerca de que los recursos del Estado son para beneficio de todos, no de unos pocos. Asimismo, es importante que se generen espacios de participación ciudadana, para que ejerzan su derecho a velar por el debido funcionamiento de las entidades y agentes estatales, e invitarlas a participar de aquellos espacios en los que ellos pueden ser generadores de ideas y proyectos para ser implementados en la sociedad.

Por otra parte, se hace necesario que se creen leyes anticorrupción, que sean más drásticas y fuertes, con el fin de que desaparezca de nuestra ideología el refrán que indica que “hecha la ley, hecha la trampa”, a efectos

de que concienticemos a las personas a ser correctas, así como la implementación de leyes que castiguen fuertemente a los corruptos que quieran apropiarse de los recursos del Estado.

Ahora bien, con el presente artículo, evidenciamos que, a pesar de las dificultades que se presentan en la contratación estatal de nuestro país, producto de la corrupción que genera la inseguridad jurídica en los procesos de selección y desequilibrios contractuales, en aras de rescatar la debida aplicación de nuestro ordenamiento jurídico, es necesario implementar nuevos métodos que permitan el desarrollo correcto de los procesos contractuales, como la creación de pliegos tipo, en cabeza de instituciones nuevas, ajenas a las entidades estatales que pretendan contratar obras, con el fin de garantizar una debida y correcta actuación procesal en la adjudicación de contratos estatales.

Igualmente, es necesario crear entes de control que realmente ejerzan funciones de vigilancia a las instituciones que se harán cargo de realizar los procesos de selección de licitación pública, para los contratos de obra, con el fin de que prevalezca la igualdad entre oferentes y la libre concurrencia para participar de los procesos licitatorios del país, acatando las normas y principios de la contratación estatal.

En concordancia con lo anterior, para dar fin a la conclusión del presente artículo, de acuerdo al problema de investigación planteado, se pudo identificar que, de acuerdo con la naturaleza jurídica, la importancia y la razón de ser de los pliegos de condiciones en el contrato de obra, es necesario que dichos pliegos no sean elaborados a discrecionalidad de las entidades estatales contratantes, sino que se creen instituciones que realicen las actividades tendientes a desarrollar los procesos de licitación de contratos de obra, y existan entes de control encargados de garantizar la debida aplicación del ordenamiento jurídico y de los principios de la contratación estatal, en aras de evitar posibles desequilibrios contractuales, que afecten la debida ejecución y destinación de los recursos públicos, para que prevalezcan los fines esenciales del Estado.

## REFERENCIAS

- Amaya, C. (2016). El principio de planeación en la contratación estatal, un principio no tipificado. *Revista Via Iuris*. 20, 105#119.
- Aponte, I. (2014). Las fallas de planeación y su incidencia en el contrato estatal de obra. *Revista Digital de Derecho Administrativo*. 11, 177#207. <https://revistas.uxternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/3831/4024>
- Araujo, R. (2011). *La ley 1150 de 2007. ¿Una respuesta a la eficacia y transparencia de la contratación estatal?* Editorial Universidad de Rosario.
- Avila, S. y Olarte, S. (2017). *Un binomio no perfecto: Transparencia y Licitación* [tesis de Maestría en Derecho Administrativo, Universidad Libre]. Repositorio UniLibre. <http://hdl.handle.net/10901/11128>
- Bahamon, M. (2018). *Elementos y presupuestos de la contratación estatal*. Universidad Católica de Colombia.
- Barragán, D. (2016). La construcción de la mentalidad democrática como necesidad en el posconflicto. *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*. 11 (1), 37#57. <https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2016.0001.06>
- Bueno, L., Cetina, M. y Osorio, N. (2019). *La nueva estrategia contra la corrupción: Implementación de los pliegos tipo en la contratación colombiana* [artículo científico como requisito para optar al título de especialista en Contratación Estatal]. Repositorio UniLibre. <http://hdl.handle.net/10901/15831>
- Castro Jaramillo, A. M. (2016). Derecho a la intimidad en las redes sociales de Internet en Colombia. *Novum Jus*. 10 (1), 113#133. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2016.10.1.5>
- Chaves#Villada, J. (2015). El desarrollo del debido proceso en las actuaciones administrativas para la formación de contratos estatales. *Vniversitas*. 130, 91#134. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj130.ddpa>
- Chavarro, J. (2016). *Contratación Estatal y Registro Único de Proponentes*. Grupo Editorial Nueva Legislación.
- Colombia Compra Eficiente. (s. f.). *Síntesis: Etapa precontractual – CCE*. <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/sintesis/12248>
- Colombia. Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Octubre 28 de 1993. DO núm. 41094.

- Colombia. Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. Julio 16 de 2007. DO núm. 46691.
- Colombia. Ley 1474 de 2011. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Octubre 12 de 2011. DO núm. 48128.
- Colombia. Decreto Ley 19 de 2012. Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Enero 12 de 2012. DO núm. 48308.
- Colombia. Ley 1508 de 2012. Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones. Enero 10 de 2012. DO núm. 48308.
- Colombia. Decreto 1510 de 2013. Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública. Julio 17 de 2013. DO núm. 48854.
- Colombia. Decreto 1082 de 2015. Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional. Mayo 26 de 2015. DO núm. 49523.
- Colombia. Ley 1882 de 2018. Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la Contratación Pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones. Enero 15 de 2018. DO núm. 50477.
- Consejo de Estado [CE], Sección Tercera, julio 24, 2013, CP: E.GIL, Sentencia 1998-00833, [Colom.].
- Consejo de Estado [CE], Sección Tercera, octubre 01, 2014, CP: H. Andrade, Sentencia 2005-00214, [Colom.].
- Consejo de Estado [CE], Sección Tercera, julio 24, 2013, CP: M. Fajardo, Sentencia 2000#02482, [Colom.].
- Consejo de Estado [CE], Sección Tercera, mayo 3, 1999, CP: D. Suarez, Sentencia 12344, [Colom.].
- Correa, L., Sánchez, J. y Galeano, E. (2016). Implicaciones de las reglas de subsanabilidad en los procesos de contratación estatal en Colombia. *Revista Hipótesis Libre*. 13, 34#45.
- Cortes, S. (2016). Derechos humanos en las políticas de paz y posconflicto en Colombia en *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*. 11 (1), 129#145. <https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2016.0001.03>
- Echeverry Osorio, D. L. y Díaz Ricardo, S. (2016). Minería aurífera ilegal en el resguardo indígena alto Andágueda. *Novum Jus*. 10 (1), 135#149. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2016.10.1.6>
- Espinosa, A. (2019). Principales novedades a la contratación pública en los procesos de selección de contratos de obra e interventoría, según la ley 1882 de 2018 [trabajo de grado para la especialización en Contratación Estatal, Universidad Libre]. Repositorio UniLibre. <http://hdl.handle.net/10901/15400>
- Figuerola, L., Parra, R. y Riaño, P. (2017). Estandarización de los Pliegos de Condiciones ¿Solución efectiva al direccionamiento de la Contratación Estatal? [tesis para optar al título de especialista en Derecho Administrativo, Universidad La Gran Colombia]. Repositorio Universidad La Gran Colombia. <http://repository.ugc.edu.co/handle/11396/3931>
- Galán, A. R. (2017). Entre justicia y moralidad: criterios metateóricos en cuanto a la justicia la moral y el derecho. *Novum Jus*. 10 (2), 103#118. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2016.10.2.6>
- Gallego, J. (2014). Paradoja y complejidad de los derechos humanos en la sociedad moderna. Sentido y comunicación. *Revista IUSTA*. 40, 143#165. <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2014.0040.01>
- Galvis#Quintero, D. (2016). La colusión como una práctica restrictiva de la competencia que afecta gravemente los procesos de selección de contratistas. *Vniversitas*. 133, 133#196. <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj132.cprc>
- González, J. (2019). *La inestabilidad de la regla de subsanabilidad en la contratación pública* [tesis de Maestría en Derecho Administrativo, Universidad Militar Nueva Granada]. Repositorio UMNG. <http://hdl.handle.net/10654/20437>
- Hernández, H., Gélvez, B. y Cote, W. (2019). *El principio de transparencia en el contrato de prestación de servicios en las Entidades Estatales* [tesis de especialización en Contratación Estatal, Universidad Libre]. Repositorio UniLibre. <http://hdl.handle.net/10901/15698>

- Humbarita, J. (2015). Derecho Constitucional Hispanoamericano frente a la realidad institucional, manifiesta divergencia. *IUSTA*. 43 (2), 91#118. <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2015.0043.03>
- Jauregui, N., Camacho, N. y Peñaranda, A. (2018). *Evolución de la posición del consejo de estado frente a la aplicación del principio de planeación en la contratación estatal en Colombia* [trabajo para optar al título de especialista en Contratación Estatal, Universidad Libre]. Repositorio UniLibre. <http://hdl.handle.net/10901/11874>
- Lara, C. (2012). Mecanismos de control en la contratación estatal como elemento de la lucha anticorrupción. *Revista En#contexto*, ., 37#65. <https://ojs.tdea.edu.co/index.php/encontexto/article/view/48>
- López, A. (2019). Aplicabilidad modulada del régimen jurídico de la subsanabilidad de las ofertas. *Revista Digital de Derecho Administrativo*. 21 , 263#310. <https://doi.org/10.18601/21452946.n21.12>
- Martínez, E. y Ramírez, J. (2006). La corrupción en la contratación estatal colombiana una aproximación desde el neoinstitucionalismo. *Reflexión Política*, 8(15), 148#162. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=110/11001512>
- Mesa, M. y Muñoz, A. (2019). El principio de planeación en el contrato de obra pública. *Revista IUSTA*, 2(51), 185#208. <https://doi.org/10.15332/25005286.5038>.
- Murillo, L., Murillo, P. y Arboleda, A. (2019). *El registro único de proponentes en relación con el principio de la transparencia en la contratación pública*. Repositorio UniLibre. <http://hdl.handle.net/10901/17850>
- Orrego, G. (2013). La prevalencia de los principios en la contratación estatal, como primer límite al ejercicio de la declaración administrativa de la caducidad del contrato estatal. *Summa Iuris*, 1(1), 35#56. <https://doi.org/10.21501/23394536.615>
- Pachón, C. (2014). *Contratación Pública. Análisis normativo. Descripción de procedimientos*. ECOE Ediciones.
- Palomares, J. y Calonje, N. (2015). Tratados de libre comercio Colombia#Asia: Cuestión preliminar y perfiles de negociación. *IUSTA*. 43 (1), 17#41. <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2015.0043.06>
- Patarroyo, S. y Benavides, P. (2014). Rupturas Asignificantes: Revisiones críticas en torno al Derecho. *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, 9(1), 7#31. <https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2014.0001.01>
- Pardo, N. (2014). Un recorrido por los derechos colectivos en la jurisprudencia argentina. *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, 9(1), 32#49. <http://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/1338/1540>
- Pino, J. (2005). *El régimen Jurídico de los contratos estatales*. Universidad Externado de Colombia.
- Polo, S. y Serrano, E. (2018). Nueva república, nuevo horizonte, nuevo porvenir: las migraciones colombianas hacia Chile, 1990#2016. *Novum Jus*. 12 (1), 165#188. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2017.12.17>
- Quintero, M. y Aguilar, D. (2014). Principio de transparencia en el régimen de la Contratación Estatal en Colombia [tesis de maestría, Universidad del Rosario]. Repositorio Institucional E#docUR. <https://bit.ly/3oP666L>
- Red Medios Colprensa y Unidad Investigativa de El país. (2015, 19 de abril). ¿Qué hay detrás de los enredos en la contratación en Colombia? *El País* . <https://www.elpais.com.co/valle/que-hay-detras-de-los-enredos-en-la-contratacion-en-colombia.html>
- Rico, M. (2015). *El principio de transparencia como lucha contra la corrupción en la contratación estatal colombiana* [trabajo para optar al título en Derecho, Universidad Católica de Colombia]. RIUC#aC. <http://hdl.handle.net/10983/14358>
- Rodríguez, E. (2016). El pasaje del estado y el derecho a la postmodernidad. *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*. 11 (2), 11#37. <https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2016.0002.01>
- Rosero, B. (2019). *Contratación estatal*. Ediciones de la U.
- Salamanca, G. (2015). *El cumplimiento de los fines del estado en contraposición a la rigurosidad en la contratación estatal* [tesis para optar al título de especialista en Derecho Sancionatorio, Universidad Militar Nueva Granada]. Repositorio UMNG. <http://hdl.handle.net/10654/7469>
- Solís, F. (2015). El principio de proporcionalidad y los requisitos habilitantes en la contratación estatal. *Diálogos de Saberes*. 43 , 22#43. <https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.43.160>

- Vásquez, J. (2018). Algunos problemas “públicos” de la contratación estatal en Colombia como componentes del enfoque de ciclo para la formulación de una política pública. *Prolegómenos*. 21 (41), 79#98. <https://doi.org/10.18359/prole.3331>
- Zárate, A. (2018). Editorial. *Revista Digital de Derecho Administrativo*. 20, 3#7. <https://doi.org/10.18601/21452946.n20.01>

## NOTAS

\*Este artículo es producto de la investigación “Los pliegos de condiciones en el contrato de obra”, gestionado en la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Libre (Sede Bogotá).

1 Lo dispuesto fue adicionado por la Ley 1882 de 2018, art. 1.

2 Los contratos estatales se encuentran regulados en la ley 80 de 1993, la cual los define de la siguiente manera: “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad” (Ley 80 de 1993, art 32, Colom.).

3 La licitación pública, de acuerdo con lo establecido en la ley, señala lo siguiente:  
La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo. Cuando la entidad estatal así lo determine, la oferta en un proceso de la licitación pública podrá ser presentada total o parcialmente de manera dinámica mediante subasta inversa, en las condiciones que fije el reglamento. (Ley 1150 de 2007, art. 2, Colom.)

4 Los actos administrativos por los cuales se emiten las condiciones y generalidades de los procesos de selección deberán ser publicados, de acuerdo con lo señalado en la ley:

De la publicación de los actos y sentencias sancionatorias. La parte resolutive de los actos que declaren la caducidad, impongan multas, sanciones o declaren el incumplimiento, una vez ejecutoriados, se publicarán en el SECOP y se comunicarán a la cámara de comercio en que se encuentre inscrito el contratista respectivo. También se comunicarán a la Procuraduría General de la Nación. (Decreto Ley 19 de 2012, art. 218, Colom.)

5 Lo dispuesto fue compilado en el Decreto 1082 de 2015, art. 2.2.1.1.2.1.3.

6 De acuerdo con la ley, antes de que un proceso de selección inicie, la entidad estatal deberá elaborar los estudios, diseños, proyectos y los pliegos de condiciones; cuando se trate de contratación de obra, la entidad deberá contar con los estudios y diseños, donde se puedan evidenciar los impactos que tendría el proyecto por realizar (Ley 1474 de 2011, art. 87, Colom.).

7 Quintero y Aguilar (2014) sostiene que “el principio de transparencia, enfatizó que las reglas establecidas por la administración, deben ser claras y no inducir a error a los proponentes y contratista, garantizando que su participación en el proceso contractual, sea el resultado de una propuesta económica, financiera, y jurídicamente favorable, para las dos partes” (p. 10).

8 [...] Ahora bien, para evitar la competencia desleal, en concordancia con el principio de igualdad que debe primar sobre la contratación estatal en general, se debe garantizar un trato igualitario a todos los oferentes tanto en la exigencia de los requisitos previstos en el pliego de condiciones como en la calificación de sus ofertas y, por supuesto, en la selección de aquella que resulte más favorable para los intereses de la Administración (Llano, 2013). (Mesa y Muñoz, 2019, p. 13)

9 Desde el enfoque jurídico, la planeación es un asunto en apariencia preliminar a la contratación de obras públicas, pero la práctica demuestra que también es un asunto liminar, entre los estudios previos que plantean los términos de referencia del contrato en su dimensión objetiva y el modo fáctico correspondiente al cumplimiento contractual, que va paralelo al desarrollo y entrega a satisfacción de las obras contratadas. Esto incluye una dimensión posliminar respecto a la obra pública terminada, pues la garantía, su durabilidad en condiciones de funcionamiento adecuado, sostenibilidad económica e incluso para minimizar lo que el desarrollo industrial de la obra pública genera como impacto ambiental y social, son aspectos que se deben contemplar en el correcto empleo de los recursos públicos.

10 De igual forma, en relación con las herramientas, instrumentos o criterios hermenéuticos aplicables en materia contractual, el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, consagra que, en esa perspectiva, con arreglo a la Ley 80 de 1993, se estableció un sistema de contratación estructurado en una nomoárquica que garantiza la aplicación de los postulados de la función administrativa del artículo 209 constitucional, los relativos a la contratación privada —civil o comercial—, los generales del derecho y los del derecho

administrativo. Como se advierte, toda la actividad contractual de la administración pública se rige por un plexo jurídico bastante amplio que permite la integración de principios de derecho público con aquellos predicables del derecho privado, de conformidad con la norma de integración del inciso primero del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, según el cual: “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley”.

11 Como lo sostienen Ávila y Olarte (2017):

Es claro que el principio de transparencia se materializa por medio de la selección objetiva de contratista, pero es necesario generar elementos y procedimientos, que permitan que dicha objetividad se consolide (pliegos de condiciones imparciales y reales). En ese orden de ideas, deben generarse mecanismos idóneos que permitan la ejecución con transparencia de los procesos de selección. (p. 43)

## INFORMACIÓN ADICIONAL

*Citar como:* Pinzón Téllez, J. M. y Romero Céspedes W. S. (2021). Los pliegos de condiciones en el contrato de obra. *Revista IUSTA*, (54). <https://doi.org/10.15332/25005286.6552>