



BOLETÍN INFORMATIVO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA



Boletín No. 24, agosto de 2020. Por: Beltrán Pardo Abogados & Asociados

DOCUMENTOS TIPO EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La obligatoriedad de adoptar documentos tipo por parte del Gobierno Nacional (artículo 4° de la Ley 1882 de 2018, modificado por la Ley 2022 de 2020) resulta uno de los avances más importantes en la implementación de herramientas de vigilancia y control en la contratación pública; surgiendo, entonces, como una herramienta adicional para enfrentar los altos niveles de corrupción que se perciben en la compra pública y promoviendo y contribuyendo al fortalecimiento, la transparencia y eficiencia en la gestión contractual¹. Estos documentos incluyen las condiciones habilitantes y los factores técnicos, económicos y demás factores de carácter obligatorio necesarios para la escogencia de los contratistas². Además, valga recordar que, la H. Corte Constitucional recientemente declaró exequibles algunos apartes demandados del artículo 4° de la L. 1882³ (con anterioridad a su modificación); en especial, en lo relacionado con la obligatoriedad de los documentos tipo.

A la fecha, el Gobierno Nacional ha reglamentado los documentos tipo para i) Licitación de obra pública de infraestructura de transporte (Decreto 342 de 2019), ii) Selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte (Decreto 2096 de 2019), y procesos de iii) Mínima cuantía de obra pública de infraestructura de transporte (Decreto 594 de 2020). Los documentos se encuentran publicados en la página de Colombia Compra Eficiente (CCE)⁴.

Es importante mencionar que, si bien estos son los documentos tipo emitidos a la fecha, no serán los últimos toda vez que, el mismo artículo 4° de la Ley 1882 de 2018 modificado por el artículo 1° de la Ley 2022 de 2020 insta a CCE a adoptar documento tipo “que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

Obligatoriedad de los documentos tipo

Si bien antes de la entrada en vigencia de la Ley 2022 de 2020 que modificó el artículo 4° de la Ley 1882 de 2018 el Consejo de Estado señaló que CCE no contaba con la competencia para expedir documentos contractuales estándar que fueran vinculantes para las entidades sujetas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP)⁵, la citada Ley facultó a la Agencia Nacional de Contratación para adoptar documentos tipo e, incluso, les imprimió de forma expresa un carácter obligatorio⁶.

No obstante, las nuevas atribuciones que la norma dio a CCE deberán adelantarse en coordinación con las entidades técnicas o especializadas que correspondan; o, por lo menos, en lo que respecta a la definición del procedimiento para una implementación gradual de los documentos tipo.

¹ Proyecto de Ley No. 84 de 2016 del Senado.

² Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte.

³ Sentencia C-119 de 2020.

⁴ Ver: <https://www.colombiacompra.gov.co/documentos-tipo/documentos-tipo-para-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte>

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. C.P. María Adriana Marín. Rad. 52055. (11 de abril de 2019).

⁶ “La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento (...)”.



A hoy, los únicos documentos de carácter obligatorio son aquellos expedidos para la licitación pública, la selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte y los de mínima cuantía, sin perjuicio de que su contenido pueda ser guía para las entidades públicas en la estructuración de otros procesos.

Sobre los documentos tipo en los procesos de obra pública de infraestructura de transporte

Cabe precisar que, previa entrada en vigencia de la Ley 2022 de 2020, el Gobierno Nacional debía fijar una serie de parámetros que CCE debió considerar al momento de expedir los documentos tipo, entre ellos las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos, las alternativas de ponderación, las pautas generales para la ejecución del contrato, etc., limitando de forma expresa la competencia de la Agencia Nacional de Contratación, quien en todo caso, como lo ha venido desarrollando, debe escuchar y tomar atenta nota sobre experiencias pasadas con el fin de diseñar un documento adecuado a las necesidades y expectativas de la compra pública. Sin embargo, quedan inquietudes acerca de tal facultad asignada a CCE e, incluso, de las nuevas facultades (L. 2022) conforme a lo manifestado por el Consejo de Estado⁷.

Así mismo, y en atención a la transición que la contratación pública está haciendo al SECOP II, el Gobierno fue enfático en señalar que los contenidos de los documentos tipo deberán adaptarse en su integridad a esta plataforma.

Adicional a lo anterior, es de resaltar la inalterabilidad de los documentos tipo, es decir, las entidades que hagan uso de estos documentos no pueden incluir o modificar las condiciones habilitantes, factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación; situación que debe reflejarse igualmente en el SECOP II⁸.

Es preciso recordar que el uso de los documentos tipo no exime a las entidades de cumplir

las obligaciones que le fueron asignadas por Ley, entre las cuales se encuentra la elaboración de estudios previos, el análisis del sector y, en general, de la toma de decisiones debidamente motivadas en los principios de la contratación estatal.



La autonomía de la voluntad frente a los documentos tipo

Una de las dudas que más aqueja a las entidades públicas en la implementación de los documentos tipo, versa respecto a la conveniencia de éstos y la autonomía o discrecionalidad de los ordenadores del gasto en los procesos de selección que se adelanten, principalmente a nivel territorial.

Sobre el particular, y tal y como lo confirmó la H. Corte Constitucional, la estandarización de las condiciones o reglas contenidas en los documentos tipo no afecta la autonomía de las entidades en materia contractual⁹; es claro que las entidades la siguen conservando respecto al contrato en la medida que únicamente el ordenador del gasto es el llamado a solventar las necesidades que se identifiquen al interior de la entidad a través de la compra pública.

⁹ Ver Comunicado No. 15 de la H. Corte Constitucional (abril 15 y 16 de 2020) en donde se indica: “Finalmente, determinó la constitucionalidad de las expresiones demandadas, a través de un examen del alcance de los pliegos de condiciones tipo, respecto de la autonomía de las entidades territoriales. Encontró la Corte en el control abstracto de constitucionalidad, que de la norma no surge vulneración alguna de la autonomía de los entes territoriales, en cuanto que la estandarización se predica únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección de contratistas, materia en la que existe reserva de ley, el Legislador goza de un amplio margen de configuración normativa y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. Resaltó que la norma cuestionada no interfiere en la facultad de las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, la que, en materia contractual, se predica particularmente de la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato. (...)”.



La estandarización, según se puede identificar en la exposición de motivos de la Ley 1882, pretende blindar de transparencia los procesos atendiendo a condiciones que resulten iguales para todos, en todos los casos y ante cualquier entidad; más aún, permitiendo a quienes pretendan participar en los procesos de contratación conocer con antelación las reglas que rigen los procesos, favoreciendo e incentivando la competencia y la escogencia de mejores contratistas.

Así mismo, la minuta tipo del contrato señala expresamente que su contenido trata de los mínimos que se deben respetar, estando en cabeza de la Entidad y su autonomía fijar las condiciones a que haya lugar e incluir aquellas que considere necesarias sin contrariar lo dispuesto en los documentos tipo, las leyes o reglamentos.

Nota: La cuestión con los pliegos tipo no es que sean obligatorios para todas las entidades como lo es el SECOP II para toda contratación que ejecuta recursos públicos, lo importante radica en que los servidores públicos, las entidades y los entes de control que vigilarán su observancia, se adapten al cambio y permitan una adecuada transición, que por supuesto debe partir de buenos documentos estándar que reduzcan polémicas con los distintos sectores y que permitan una escogencia objetiva que apunte a generar el mayor valor por dinero en precio y calidad, pues *“No existe el mal tiempo, solo ropa inapropiada”* (Proverbio alemán), y en contratación pública no existe un mal instrumento ni una mala norma, sino una aplicación inapropiada.

Nuestras áreas de trabajo

-  Contractual
-  Penal
-  Comercial
-  Sistema Integrado de Calidad
-  Derecho Fiscal
-  Derecho Constitucional
-  Propiedad Intelectual
-  Derecho Disciplinario
-  Derecho Administrativo
-  Tributario
-  Laboral Privado y Administrativo
-  Defensa Judicial

Muy pronto nuestro 6° Conversatorio de Compras Públicas Efectivas

“Innovando antes los desafíos de la economía”



6° CONVERSATORIO DE COMPRAS PÚBLICAS EFECTIVAS
INNOVANDO ANTE LOS DESAFÍOS DE LA ECONOMÍA

Agenda Día 1 - Jueves 1 de OCTUBRE

- Presentación del evento** (8:00 am - 8:10 am) - **Jorge Hernán Beltrán Pardo**
- Medidas adoptadas en contratación frente al COVID 19 en América Latina y el Caribe** (8:10 am - 8:45 am) - **Jorge Hernán Beltrán Pardo**
- Conferencista invitado**: **Helena María Fonseca** (Secretaría Técnica RIGC (Washington))
- ¿Qué pasará con la contratación estatal después de los estados de emergencia por el COVID 19?** (8:45 am - 9:30 am) - **Jorge Hernán Beltrán Pardo**
- Conferencista invitado**: **Jorge Hernán Beltrán Pardo** (Socio BP Experto en compras públicas)
- Panel** (9:30 am - 10:00 am): **¿Cómo adecuar los sistemas de compra pública para enfrentar la adversidad?** - **Ernesto Ortiz** (Exdirector Jurídico de la Cámara Colombiana de la Infraestructura)
- Panel** (11:15 am - 11:45 am): **¿De qué manera se puede reducir el riesgo legal de los servidores públicos en la contratación?** - **Francisco Bernate Ochoa** (Presidente Colegio Abogados Penalistas)
- Panel Internacional** (11:45 am - 12:15 pm): **Buenas prácticas de Compra Pública de la Banca Multilateral y su incorporación al sistema nacional** - **Roberto Lagudo Giraldo** (Especialista de Adquisiciones BID Argentina) y **Eugenio F. Hillman (USA)** (Especialista Líder de la división de Gestión Financiera y Adquisición del BID en Colombia)
- Panel** (10:15 am - 10:45 am): **Nuevo régimen de control fiscal y su aplicación en la contratación estatal.** - **Carlos F. Córdoba Larrarte** (Contralor General de la República)
- Panel** (10:45 am - 11:15 am): **Prevención de infracciones penales en la administración pública e impactos de la Ley 2014 de 2019** - **Iván Cancino González** (Experto en materia penal)
- Cierre del evento** (12:45 pm - 1:00 pm) - **Jorge Hernán Beltrán Pardo**

Agenda Día 2 - Viernes 2 de OCTUBRE

- Presentación del evento** (8:00 am - 8:10 am) - **Jorge Hernán Beltrán Pardo**
- Buenas prácticas internacionales para estudios de mercado.** (8:10 am - 8:45 am) - **Jorge Hernán Beltrán Pardo**
- Conferencista invitado**: **Rodolfo Gastaldi** (Consultor Internacional (Uruguay))
- Responsabilidad del Estado derivada de la planeación contractual.** (8:45 am - 9:30 am) - **Ramiro Saavedra Becerra** (Exmagistrado del Consejo de Estado)
- Conferencista invitado**: **Ramiro Saavedra Becerra**
- Panel** (9:30 am - 10:00 am): **¿Cómo utilizar adecuadamente la planeación contractual para mitigar riesgos potenciales?** - **Carlos Saavedra** (Experto en Compras Públicas e Infraestructura)
- Panel** (11:15 am - 11:45 am): **Aspectos funcionales para compradores y proveedores.** - **Diego Edinson Roldan Solano** (Experto Secop II de Beltrán Pardo Abogado & Asociados SAS)
- Panel** (10:15 am - 10:45 am): **Equilibrio económico de los contratos postCovid.** - **Maria Lorena Cuellar** (Exprocuradora delegada para la contratación)
- Panel** (10:45 am - 11:15 am): **Hechos cumplidos en régimen público y privado.** - **Álvaro Namen Vargas** (Presidente Consejo de Estado)
- Conferencista invitado**: **Álvaro Namen Vargas**
- Panel** (11:45 am - 12:15 pm): **Ex líder Formación Secop II de Colombia Compra Eficiente.** - **Laura Milena Visbal Cortes**
- Cierre del evento** (12:45 pm - 1:00 pm) - **Jorge Hernán Beltrán Pardo**

Conozca más ingresando al siguiente enlace:

- <https://beltranpardo.com/conversatorio2020/>

¡No se lo pierda!

