

Nº 16
Cuarto trimestre 2018

Gabilex

REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

Número 16. Diciembre 2018

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo
Blanch**

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia Primera

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gablex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

DIRECCIÓN

D^a Araceli Muñoz de Pedro

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D^a Belén López Donaire

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Doctor en Derecho y Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Alvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a. Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Vigo.

D. Jordi Gimeno Bevia

Profesor Dr. Derecho Procesal la Universidad de Castilla-La Mancha. Director Académico de Internacionalización UCLM.

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria. Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción	9
-------------------------------	---

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

LOS MEDIOS PERSONALES DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS Y LAS POSIBILIDADES DE VALORACIÓN DE LOS MISMOS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE LICITACIÓN.

D ^a Aitana P. Domingo Gracia	15
---	----

EL CASO ESCOCÉS Y LAS CONSECUENCIAS DE UNA EVENTUAL INDEPENDENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA: ¿LECCIONES PARA CATALUÑA?

D. Diego Montes Noblejas	59
--------------------------------	----

INTEGRACIÓN DE MEDIOS EXTERNOS: EVOLUCIÓN Y REQUISITOS. DIFERENCIAS CON LA SUBCONTRATACIÓN. PRÁCTICAS COLUSORIAS.

D ^a Victoria Eugenia Morín Luna	123
--	-----

SECCIÓN INTERNACIONAL COORDINADA POR JAIME PINTOS SANTIAGO

PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA NUEVA LEY 1882 DE 2018 (COLOMBIA) Y ESPECIAL REFERENCIA COMPARATIVA CON LA LEY 9 DE 2017 (ESPAÑA).

D. Hans Leonardo Neira Gaitán	149
-------------------------------------	-----

COMENTARIO DE LEGISLACIÓN

PRINCIPALES NOVEDADES DE LA LEY ORGÁNICA 3/2018, DE 5 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DIGITALES.

D. Roberto Mayor Gómez 201

RECENSIONES

“LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL LITORAL COSTERO EN ESTADOS UNIDOS”. Autor: D. Antonio Villanueva Cuevas. Ed. Alfonsópolis, Cuenca, 2006.

D. Jesús Punzón Moraleda 247

“EL TURISMO COMO ÁMBITO DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA”. Autor: Antonio Villanueva Cuevas. Ed. Alfonsópolis, Cuenca, 2012.

D. Javier Miranzo Díaz 255

BASES DE PUBLICACIÓN265

EDITORIAL

Se conmemoran los 40 años de la Constitución Española y desde la revista Gabilex queremos sumarnos de forma sentida a su merecido homenaje.

El reconocimiento de nuestra Constitución debe ir acompañado y ser inherente al de la Transición, por ser aquella su principal fruto. Nos encontramos en tiempos turbulentos en los que desde algunos sectores se intenta deslegitimar tanto la Transición como la propia Constitución Española, obviando que la Constitución Española está asentada en fundamentos y derechos universales, en valores europeos por lo que deslegitimar la Transición y la C.E. es ir contra dichos principios.

Hay que tener en cuenta y ser conscientes que casi todos los procesos constituyentes han implicado cambios políticos radicales, a menudo revolucionarios y en la mayor parte de las ocasiones violentos. El pasar de un régimen dictatorial a un estado democrático sin un desarrollo violento, y sacar adelante un texto constitucional desde puntos de vistas antagónicos y radicales es sin duda un éxito de la sociedad española de la época, y ese debe ser el camino o el espejo para afrontar, en su caso, una reforma de la Constitución que debiera contar con un amplio consenso en la voluntad de iniciar y culminar la reforma.

Actualmente se plantea desde diversos ámbitos la posibilidad de reforma de nuestra Constitución para lo que resulta necesario la consecución de un amplio consenso en el arco parlamentario siendo ello no solo

una exigencia formal que exige la propia Constitución, sino en aras de obtener la mayor legitimación posible de la reforma que se lleve a cabo en aras de su mayor perdurabilidad.

El pensar ¿cómo, por qué y para qué? es fundamental y no pensar en el ¿para quién?. Dicho lo anterior, sí que parece que resulta necesario acometer la reforma de la C.E como ya han hecho otros países de nuestro entorno. El ser norma superior o suprema de un ordenamiento jurídico no le debe eximir de la necesidad de adaptación o reforma si el contexto y/o las circunstancias sociales, económicas o jurídicas así lo requieren. Han transcurrido 40 años y la C.E no ha sido reformada salvo en supuesto puntuales (1992 y 2011), y parece coherente y necesario adaptarse a los cambios de la realidad social y política legitimándose con ello ante las nuevas generaciones. El problema que se puede generar de no afrontar la reforma de la C.E a tiempo es petrificar y desactualizar la C.E y que acaben “reventándose las costuras”, a través de una revolución o proceso constituyente.

Son muchas y diversas las propuestas que se han planteado para reformar la Constitución, y desde Gabilex planteamos para su debate, entre otras, las siguientes:

1ª) *Reforma del modelo de organización territorial.* La delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas ha sido fuente de una gran conflictividad resuelta por el Tribunal Constitucional, por lo que resultaría necesario la clarificación de las competencias exclusivas del Estado y dejar las restantes a las comunidades autónomas, sin perjuicio de algunas cláusulas generales como la prevalencia; 2ª) *Incorporación en la Constitución Española de una cláusula europea de reconocimiento constitucional de la pertenencia a la Unión Europea;* 3ª) *Búsqueda de fórmulas de mayor conexión con la ciudadanía para*

mejorar de forma real y efectiva la participación en los asuntos públicos; 4ª) Vertebrar mayor participación de las comunidades autónomas en las decisiones e instituciones del estado; 5ª) Incorporación de nuevos derechos fundamentales. Se puede estudiar y analizar el reconocimiento de nuevos derechos fundamentales en nuestra Constitución como el: derecho a la salud, derecho de acceso a la información pública, derecho a la protección de datos y derecho a la transparencia; 6ª) No discriminación en el acceso a la Jefatura del Estado, eliminando la preferencia del varón sobre la mujer (artículo 57.1 CE), con equiparación terminológica de las referencias al rey y al Príncipe, a la Reina o a las Princesa; 7ª) Fomentar en todos los ámbitos educativos el conocimiento de la Constitución Española y particularmente del marco jurídico y social que nos ha permitido y nos permite vivir en sociedad de forma pacífica y democrática.

En definitiva, se trata de una serie de propuestas abiertas cuyo objetivo sería apuntalar y cimentar nuestro texto constitucional adaptándolo a la actual realidad social, sin perder nunca de vista que la Constitución nos ha dado a la sociedad española el periodo de mayor paz y prosperidad de nuestra historia.

Felicidades, gracias y que cumplas muchos más!

EL CONSEJO DE REDACCIÓN

Gabilex
Nº 16
Diciembre 2018
<http://gabilex.castillalamancha.es>

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

SECCIÓN INTERNACIONAL

**COORDINADA POR JAIME
PINTOS SANTIAGO**

ARTÍCULOS DOCTRINALES

“PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA NUEVA LEY 1882 DE 2018 (COLOMBIA) Y ESPECIAL REFERENCIA COMPARATIVA CON LA LEY 9 DE 2017 (ESPAÑA)”

Hans Leonardo Neira Gaitán

Abogado de la Universidad Autónoma de Colombia.
Especialista en Contratación Estatal, Derecho Administrativo, Derecho Minero y Petrolero de la Universidad Externado de Colombia.

Terminación de Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario.

Máster en Derecho de la Contratación Pública UCLM.
Asesor Legal en Contratación Pública (Colombia).

Resumen: El presente artículo tiene por objeto realizar un análisis jurídico-comparativo de las nuevas normas: Ley 1882 de 2018 (Colombia) y LCSP de 2017 (España) profundizando en el estudio de los principios generales de la contratación pública y las novedades introducidas en la primera parte de la Ley 1882 de 2018, en especial sobre los pliegos-tipo, subsanabilidad de la oferta, responsabilidad de consultores, asesores e interventores; siempre en la búsqueda de la

transparencia en la contratación pública y la lucha contra la corrupción. Se propone finalmente rescatar los valores supremos de la ética y buena fe.

Abstract: The purpose of this article is to carry out a legal-comparative analysis of the new regulations: Law 1882 of 2018 (Colombia) and LCSP of 2017 (Spain), deepening the study of the general principles of public procurement and the novelties introduced in the first part of Law 1882 of 2018, in particular on the document-type, remedy of the offer, responsibility of consultants, advisers and auditors; always in the search for transparency in public procurement and the fight against corruption. It is proposed finally to rescue the supreme values of ethics and good faith.

Palabras clave: [Contratación Pública, Pliegos-tipo, subsanabilidad de la oferta, responsabilidad y transparencia].

Key words: [Public Contracting, document-type, remedy of the offer, responsibility and transparency].

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- 1. ANTECEDENTES Y ALCANCE DE LAS NUEVAS LEYES: 1882 DE 2018 (COLOMBIA) Y LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO DE 2017 (ESPAÑA).- 1.1. Antecedentes y alcance de la Ley 1882 de 2018 (Colombia).- 1.2. Antecedentes y alcance de la LCSP de 2017 (España).- II. PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA NUEVA LEY 1882 DE 2018 (COLOMBIA) Y ESPECIAL REFERENCIA COMPARATIVA CON LA LEY 9 DE 2017 (LCSP-ESPAÑA).- 2.1. Principio de transparencia - "Pliegos-tipo".- 2.2. Principio de selección objetiva - Subsanción de la oferta.- 2.3. Principio de igualdad y libertad de concurrencia-Presentación de la oferta.- 2.4. Principio de responsabilidad-Consultores, asesores externos e interventores.- III. CONCLUSIONES.- IV.

BIBLIOGRAFÍA.- V. JURISPRUDENCIAS.- VI. WEBGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN.

El 15 de enero de 2018 se expidió en Colombia la 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"*¹, cuyo objetivo consiste en *"introducir medidas para el fortalecimiento, la eficiencia y la transparencia en la gestión contractual, que permitan aprovechar las grandes inversiones que en materia de infraestructura se están realizando en el país"*², así como la lucha contra la corrupción, lo cual conlleva cambios en los procesos de selección y prevalencia de principios que rigen la contratación pública.

Esta norma legal es de gran importancia y trascendencia para el país Colombiano, pues, si bien es cierto no se trata de una reforma estructural, sí adiciona o modifica algunos artículos de las leyes más importantes en contratación estatal como son: i) la Ley 80 de 1993 *"Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"* y ii) la Ley 1150 de 2007 *"Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia*

¹ Presidencia de la República, Normativa, Leyes, Consultado en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/leyes> [Fecha última consulta: 6 de abril de 2018].

² Proyecto de Ley 084 del Senado de la República (2016), *"Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia"*, Exposición de motivos, p. 8. Consultado en: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos- radicados-senado/pl-2016-2017/743-proyecto-de-ley-084-de-2016>. [Fecha última consulta: 6 de abril de 2018].

y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos", en las cuales se enfocará el presente artículo, haciendo también referencia, si resulta necesario, a la última compilación del Decreto 1082 de 2015³.

De otro lado, tenemos la nueva Ley 9 de Contratos del Sector Público de 2017 de España (en adelante "LCSP de 2017") expedida el 8 de noviembre de 2017 *"Por la que se transponen al Ordenamiento Jurídico Español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014"*, con vigencia a partir desde el 9 de marzo de 2018, la cual deroga el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, del 14 de noviembre (en adelante "TRLCSP"), cuyo objetivo principal no solo consiste en transponer las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE como se desprende de su enunciado, sino también apunta a la incorporación de la jurisprudencia del Tribunal de Unión Europea y la primacía o relevancia de los principios de la contratación pública del derecho comunitario.

En ese orden de ideas, partiendo de la base o premisa de la expedición de nuevas normas legales: Ley 1882 de 2018 y LCSP de 2017 en ordenamientos jurídicos de diferentes países (Colombia y España), el objetivo cardinal de éste artículo consiste en realizar un análisis jurídico-comparativo de las citadas leyes, profundizando concretamente en el estudio de los principios generales de la contratación pública y las novedades introducidas en la Ley 1882 de 2018 respecto a los principios de

³ Decreto 1082 de 2015³. *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación nacional"*.

transparencia, selección objetiva, libertad de concurrencia, igualdad y responsabilidad, y también para efectos de verificar su importancia a nivel de derecho comparado; toda vez que se encontrarán aspectos que son afines como el principio de transparencia, la presentación de sobres y principio de responsabilidad; empero, habrán otros aspectos de los cuales el derecho colombiano puede tomar como referencia para avanzar hacia unas mejores prácticas de contratación como la implementación de los pliegos tipo, que – se advierte de antemano-, abarcará un espacio significativo en el estudio y análisis de sus pros y contras, por cuanto se trata de uno de los aspectos novedosos de la Ley 2018 que genera bastante contención y controversia en varios ámbitos. Todo lo anterior apuntará al objetivo común de ambas leyes sobre la lucha contra el flagelo de la corrupción, en donde jugará un rol o papel primordial el principio de transparencia, como punto de encuentro y relacionamiento con los otros principios de gran relevancia para la contratación pública; sin desconocer, en todo caso, el novedoso principio de integridad incorporado en la LCSP de 2017.

Sin más preámbulos, se abordará en la primera parte unos breves antecedentes de las legislaciones en estudio; luego, en la segunda parte, se entrará a desarrollar cada una de las novedades más trascendentales del primer eje de la estructura de la Ley 1882 de 2018, haciendo especial referencia comparativa con la LCSP de 2017 y, para concluir, manifestaremos nuestra posición final en las conclusiones, las cuales esperamos sean de vuestro interés en el campo de la contratación pública que, hoy en día, cada vez es más especializado y de suma importancia para los ordenamientos jurídicos de Colombia y España, dado su constante evolución.

1. ANTECEDENTES Y ALCANCE DE LAS NUEVAS LEYES: 1882 DE 2018 (COLOMBIA) Y LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO DE 2017 (ESPAÑA).

1.1. Antecedentes y alcance de la Ley 1882 de 2018 (Colombia).

El trámite legislativo que se adelantó en el Congreso de la República del proyecto de ley *“por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia”* fue presentado al Senado de la República a iniciativa del Ministerio de Transporte el día 8 de agosto de 2016, el cual surtió los cuatro debates respectivos, como son: dos ante el Senado de la República (proyecto de ley 084/2016S) y dos ante la Cámara de Representantes (proyecto de Ley 285/2017C)⁴ finalizando con la expedición de la Ley 1882 del 15 de enero de 2018, según consta en la publicación de la Gaceta del Congreso No. 03 de 2018.⁵

Ahora bien, para consultar el fundamento y espíritu de la norma, es necesario u obligatorio recurrir al objeto y alcance que se desprende de la lectura de exposición de motivos del proyecto de ley sobre fortalecimiento de la contratación pública en Colombia, resaltando, entre otros, los siguientes considerandos:

“El Gobierno Nacional presenta a consideración del Congreso de la República una iniciativa legislativa de

⁴ Congreso de la República de Colombia, Cámara de Representantes, Consultado en: <http://www.camara.gov.co/contratacion-publica> [Fecha última consulta: 6 de abril de 2018].

⁵ Gaceta del Congreso de la República de Colombia, Consultado en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3 [Fecha última consulta: 6 de abril de 2018].

gran importancia para el Estado colombiano, consistente en la modificación de algunas normas de contratación pública, con el objeto de introducir medidas para el fortalecimiento, la eficiencia y la transparencia en la gestión contractual, que permitan aprovechar las grandes inversiones que en materia de infraestructura se están realizando en el país.

La idea de este proyecto surge de la necesidad de eliminar una serie de sesgos interpretativos que han hecho carrera en las entidades contratantes, cuya principal consecuencia ha sido el debilitamiento del sistema de compras públicas. Si bien desde diversos sectores se ha sustentado que con la debida aplicación de los principios que rigen la contratación administrativa se pueden superar estos yerros hermenéuticos, la realidad dicta que es necesario modificar normas puntuales que hoy, por el alcance arbitrario del que están siendo objeto, están generando efectos contrarios a los fines del Estado. (...)

Así, por ejemplo, son varios los casos en los cuales, basados en una interpretación contraria a los principios de contratación, los contratos resultan adjudicados a proponentes menos idóneos, lo que a la postre genera retrasos en los cronogramas, sobre costos y procesos judiciales, que terminan deslegitimando un mecanismo que a nivel internacional ha arrojado excelentes resultados. (...)

En Colombia, la Contratación Estatal constituye el instrumento de ejecución del gasto público por excelencia. A través de este medio se logran satisfacer los cometidos estatales y se alcanza la materialización de los objetivos socio-económicos de la administración. Tan es así que la OCDE estima que la compra y contratación pública representa más del

15% del PIB en Colombia, lo que debe llevar a concluir que cualquier medida que impacte tal volumen de recursos, sin duda tendrá una significación mayor en el contexto no sólo de la administración pública, sino en el terreno de lo económico”⁶. (Subraya fuera de texto).

Del mismo modo, es de anotar que la Ley 1882 de 2018 está compuesta por tres (3) grandes partes o ejes a saber:

- i. *“El **primero** contempla ajustes al procedimiento de licitación para obra pública (L. 80/93⁷ y L. 1150/07⁸) para fortalecer la transparencia en la contratación, incorpora cambios en la presentación de la oferta y el término para subsanar, implementa el pliego tipo, permite expresamente la experiencia entre privados y delimita la responsabilidad del interventor, entre otros.*
- ii. *En **segundo** lugar, en referencia a la Ley 1682 del*

⁶ Proyecto de Ley 084 del Senado de la República (2016), “Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia”, Exposición de motivos. pp. 8-9. Consultado en: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/pl-2016-2017/743-proyecto-de-ley-084-de-2016>. [Fecha última consulta: 30 de mayo de 2018].

⁷ Ley 80 de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

⁸ 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”.

2013⁹, consagra modificaciones importantes para facilitar los proyectos de infraestructura, principalmente en materia arqueológica y de adquisición predial.

- iii. *El **tercer** eje corresponde a variaciones en la Ley 1508 del 2012¹⁰, tendientes a viabilizar los proyectos de APP sociales, urbanos y de entidades territoriales, así como el procedimiento ante la terminación de contratos de concesión y APP como consecuencia de la nulidad absoluta¹¹.*

Sin embargo, para efectos de delimitar y fijar el alcance del presente artículo, no haremos referencia a la modificación de la Ley de infraestructura o la Ley de Asociaciones Público Privadas (APP); sino que solo abordaremos el estudio de la **primera parte** o eje de la Ley 1882 de 2018, siempre orientados al estudio de los principios generales de la contratación pública.

1.2. Antecedentes y alcance de la LCSP de 2017 (España).

⁹ Ley 1682 de 2013 *“Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias”.*

¹⁰ 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”.*

¹¹ PÉREZ BUITRAGO S., *“Las claves para entender la nueva modificación a las normas de contratación”*, Consultado en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/administrativo-y-contratacion/las-claves-para-entender-la-nueva-modificacion-las> [Fecha última consulta: 21 de mayo de 2018].

El 25 de noviembre de 2016 fue aprobada por el Consejo de ministros el proyecto de la nueva LCSP, tramitada por vía de urgencia, con competencia legislativa plena, cuya competencia de tramitación en el congreso correspondió a la comisión de Hacienda y Función pública¹², quien a su vez aprobó el 27 de julio de 2017 el informe elaborado por la de ponencia sobre el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, *"Por la que se transponen al Ordenamiento Jurídico Español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE¹³ y 2014/24/UE¹⁴, de 26 de febrero de 2014"¹⁵.*

La nueva ley contempla una *"Vacatio Legis"* de cuatro (4) meses, entrando a regir desde el 9 de marzo de 2018, período que, valga la pena decir - resultaba cuestionable -, puesto que no estaba justificado en virtud de la aplicación del efecto directo de las Directivas de la Unión Europea desde el 18 de abril de 2016, exceptuando las normas sobre la nueva gobernanza

¹² Cfr. MORENO MOLINA J.A., Lección 13 *"El Proyecto de ley y su paso por el Congreso de los Diputados y por el Senado. Del Consenso inicial a la falta de acuerdo"*, Modulo IV. "DERECHO ESPAÑOL DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS", UCLM. p.14.

¹³ Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, *"relativa a la contratación por entidades que operen en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE"*.

¹⁴ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, *"sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE"*.

¹⁵ MORENO MOLINA J.A., Lección 13, Modulo IV. DERECHO ESPAÑOL DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS, UCLM. Op. cit. nota al pie 11, p.17.

previstos en los artículos 328 a 334 de la LCSP¹⁶. Del mismo modo, para efectos de indagar sobre la justificación de la expedición de la nueva LCSP de 2017, nos podemos remitir a su preámbulo, destacando de manera muy resumida los siguientes:

- i) El papel importante de la agenda de crecimiento y empleo de la UE en esta década, denominada «Estrategia Europa 2020».
- ii) La transposición e incorporación de las nuevas Directivas comunitarias: Directiva 2014/23/UE, sobre adjudicación de contratos de concesión y Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública (plazo de transposición que había expirado el 18 de abril de 2016¹⁷).
- iii) Lograr mayor transparencia en la contratación pública.
- iv) Diseñar un sistema de contratación pública, más eficiente, transparente e íntegro.
- v) Respeto a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad.

En este caso, para la delimitación del alcance, nos concentraremos en los artículos de la LCSP de 2017 en cuanto tengan referencia a los principios generales, ora sea de manera directa o indirecta; en concordancia con la Directiva 2014/24 sobre contratación pública, complementado con el decisivo papel de la jurisprudencia del tribunal europeo en el alcance y desarrollo de los principios generales de la contratación pública como elemento unificador.

¹⁶ *Ibíd.* p.5-7.

¹⁷ *Íd.* p.5

II. PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA NUEVA LEY 1882 DE 2018 (COLOMBIA) Y ESPECIAL REFERENCIA COMPARATIVA CON LA LEY 9 DE 2017 (LCSP - ESPAÑA).

2.1. Principio de transparencia – “Pliegos-tipo”.

Señala SANTOFIMIO, que “...el Derecho no es un simple sistema normativo, sino que comprende igualmente principios y valores de fácil identificación a partir del contexto ideológico, político, económico y social en el que se inspira la Constitución, en lo que denomina la doctrina como principios diamantes de las instituciones positivas y de las reglas de construcción, organización y estructura de cada ordenamiento jurídico”¹⁸. En este sentido, recordemos que objetivo de la Ley 1882 de 2018 consiste en introducir medidas para el fortalecimiento, la eficiencia y la transparencia en la gestión contractual.

Surge entonces puntualizar, que la transparencia en la contratación pública constituye uno de los principios más importantes; toda vez que se construye con algunos de los demás principios rectores. Sobre el particular, el Consejo de Estado, en sentencia del 31 de enero de 2011¹⁹, sostuvo que el principio de transparencia se edifica sobre las siguientes bases:

“i) la igualdad respecto de todos los interesados;

¹⁸ SANTOFIMIO GAMBOA J.O., “*Tratado de Derecho Administrativo*”, Universidad Externado de Colombia, Tercera edición, Bogotá D.C. (Colombia), Tomo I. 2005. p. 442. Cita sentencia de la Corte Constitucional C-083-1995.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección tercera, Subsección C, sentencia del 31 de enero de 2011, Consejera ponente: Olga Melida Valle de la Hoz. Rad. No. 17767.

ii) la **objetividad**, neutralidad y claridad de la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas;

iii) la **garantía del derecho de contradicción**;

iv) la **publicidad** de las actuaciones de la administración;

v) la **motivación** expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta;

vi) la **escogencia objetiva del contratista** idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la administración". (...)

Es en desarrollo del principio de transparencia que se impone la obligación de realizar los procesos de licitación, concurso o contratación directa "sin tener en consideración favores o factores de afecto o de interés" Lo anterior, con el objetivo de garantizar el derecho a la igualdad entre los oferentes y evitar el favorecimiento indebido, por cuanto se estarían desconociendo los principios de igualdad e imparcialidad". (Negrilla fuera de texto).

De otra parte, en el derecho español se observa que el principio de "la transparencia es un arma eficaz en la lucha contra la corrupción y los fraudes de todo tipo respecto a los fondos públicos"²⁰, plasmado desde el preámbulo de la LCSP de 2017, cuando expresa el fin de lograr una mayor transparencia en la contratación pública. En igual forma, se consagra en la LCSP el novedoso principio de integridad en el apartado I del

²⁰ MORENO MOLINA J.A., Lección 2 "Los principios generales de la contratación pública como elemento unificador del Derecho Público de los contratos. Los principios de igualdad, no discriminación, publicidad y concurrencia", Modulo I. LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. UCLM. p.5.

artículo 1 de la LCSP de 2017 *“que se encuentra estrechamente ligado a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y libre concurrencia”*²¹, con influencia de la Directiva 2014/24, en virtud de la lucha contra la corrupción y prevención de conflictos de interés (artículo 64).

En este orden, si bien la Ley 1882 de 2018 no establece de manera directa el principio de integridad, es de aclarar que el objeto de la misma también persigue la transparencia en la contratación, en armonía con 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”*. Dicho lo anterior, pasaremos a precisar las **novedades** más importantes incorporadas en la primera parte de la Ley 1882 de 2018, frente a los principios generales de la contratación pública.

Advirtamos *ab initio* la naturaleza vinculante de los pliegos de condiciones, los cuales *“se instituyen como uno de los principales instrumentos que desarrollan y permiten la efectividad no solamente del principio de planeación en la etapa previa a la celebración del contrato, sino también de los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad, pues en éste se incorporan las reglas claras, completas y objetivas que van a regir no solo el proceso de selección del contratista, sino que también determinan el contenido del futuro negocio jurídico que se va a celebrar”*²².

²¹ Ibíd. Lección 3. p. 2.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 16 de mayo de 2016, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. 55.401.

De esta manera, el artículo 4º de la Ley 1882 de 2018 prevé:

“Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 2º de la Ley 1150 de 2007:

Parágrafo 7º El Gobierno nacional adoptará **documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección** de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten. Dentro de los documentos tipo **el Gobierno** adoptará de manera general y **con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**, las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según corresponda a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, que deberán incluirse en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Para la adopción de esta reglamentación el Gobierno tendrá en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local.

La facultad de adoptar documentos tipo la tendrá el Gobierno Nacional, cuando lo considere necesario, en relación con otros contratos o procesos de selección.

Los pliegos tipo se adoptarán por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación, según la reglamentación que expida el Gobierno Nacional”.

Del artículo precedente, se colige la **primera novedad** más importante de la Ley 1882 de 2018, como es la **“obligatoriedad de los pliegos-tipo para determinados procesos de selección”** en materia de contratación estatal del derecho colombiano; cuyo fundamento de incorporación se extrae de la exposición de motivos especialmente en:

- i) *“la búsqueda de mayor transparencia en los procesos de contratación, en especial de los entes territoriales; a partir de la exitosa experiencia internacional, se ha propuesto en el articulado la estandarización de documentos contractuales, medida trascendental para evitar futuros casos de corrupción, (...)”²³.*
- ii) Alcanzar un sistema de compras transparente, a través de la estandarización de los pliegos de condiciones en procesos de contratación; así como mayor acceso de la mayoría de proponentes de un mercado en libre competencia.
- iii) Garantizar el uso eficiente de los recursos públicos y eliminar el direccionamiento de los procesos de selección.
- iv) La tendencia mundial, como *“es el caso de los “Documentos Estándar de Licitación Pública (LPN)” en la contratación de obras menores o adquisición de bienes, exigido por el Banco Interamericano de Desarrollo (en adelante BID) y el Banco Mundial (en adelante BIRF) para aquellos proyectos financiados total o parcialmente por estos organismos*

²³ Op. cit., nota al pie 5, p. 10.

*internacionales*²⁴.

- v) La eficiencia en procedimientos de selección.
- vi) La implementación de varios países de documentos estándar (República Dominicana, Perú, y Costa Rica).
- vii) La recomendación de la OCDE, en el documento *"Directorate for Public Governance and Territorial Development"*²⁵.

Enhorabuena, el Gobierno deberá adoptar y estructurar los documentos tipo para los pliegos de condiciones (en adelante "Pliegos-tipo"); esto con el fin de no permitir la confección de pliegos 'sastre' o hechos a la medida que se venían elaborando por parte de algunas entidades territoriales, motivo por el cual generaba un gran margen o espacio para la corrupción estatal, en contravía de los principios generales de transparencia, igualdad y libre concurrencia de los oferentes. Del mismo modo, el alcance de los pliegos tipo modifica los procesos de selección; toda vez que será imperativa y de carácter obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en las siguientes tipologías contractuales:

- i) Obras públicas.
- ii) Interventoría para las obras públicas.
- iii) Interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas.
- iv) Consultoría en ingeniería para obras²⁶.

²⁴ Íd. p. 10.

²⁵ Cfr. Íd. pp. 10-14.

²⁶ Se aclara que queda abierta la posibilidad para que, en el futuro, el ejecutivo extienda la aplicación de los "Pliegos-tipo" a otros procesos de selección o tipologías contractuales.

Dentro de esta óptica, respecto a los beneficios de la implementación de la figura del “pliego-tipo” y respeto a los principios generales de contratación; la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, el Ministerio de Transporte, la Cámara Colombiana de la Infraestructura y la Sociedad Colombiana de Ingenieros, manifestaron:

*“• **La transparencia** en la contratación beneficiaría principalmente a las Pymes de ingeniería en las regiones, las cuales han vivido históricamente el flagelo de la corrupción. (...).*

*• El pliego-tipo promovería la **pluralidad de oferentes** y la competencia del mercado, tal y como ha sucedido ejemplarmente en entidades del sector, (...)*

*• Incrementaría la **eficiencia en los procesos de selección** de las entidades contratantes al reducir los tiempos y costos de transacción, la preparación de pliegos y la elaboración y evaluación de las ofertas.*

*• Promovería la **seguridad jurídica** y evitaría la litigiosidad pues generaría confianza en los proponentes, los funcionarios públicos y los entes de control. (...)*

*El “pliego-tipo,” por su parte, reglamenta de manera **transparente y objetiva**, los requisitos y procedimientos de selección de oferentes, lo que facilita precisamente la gestión pública de los funcionarios públicos”²⁷. (Se resalta).*

Y ratifica la Cámara Colombiana de la Infraestructura,

²⁷ Noticias Eje21. *Reafirman apoyo a la figura del ‘pliego tipo’ para la contratación de las obras públicas.* Consultado en <http://www.eje21.com.co/2017/11/reafirman-apoyo-a-la-figura-del-pliego-tipo-para-la-contratacion-de-las-obras-publicas/>. [Fecha última consulta: 23 de mayo de 2018].

sobre la importancia del mecanismo del “Pliego-tipo” como lucha contra la corrupción: *“Como una conquista histórica, así habría que calificar la incorporación del denominado pliego-tipo dentro de la recientemente promulgada Ley 1882. Se trata de un mecanismo que, en palabras llanas, no es otra cosa que un antídoto contra la corrupción. Y lo es, fundamentalmente, porque estandariza los requisitos de la contratación pública para cumplir con un único objetivo: evitar a toda costa la manipulación de los pliegos licitatorios que, de manera desvergonzada, se da en ciertas regiones del país — municipios y departamentos— para favorecer a oferentes corruptos. Esto último ha sido un contubernio reprochable y nefasto entre políticos, contratistas e intermediarios que, sistemáticamente, han visto en la contratación pública un instrumento para enriquecerse. Así, pues, con la aprobación del pliego-tipo, sin duda, las únicas que pierdan —y de qué manera— serán las mafias de la contratación”²⁸. (Se subraya).*

Infortunadamente, a pesar de esta gran novedad y beneficio para el país, que avanza hacia las mejores prácticas en contratación pública; se observa que dicho cambio ha generado un fuerte rechazo o reacción por parte de las entidades territoriales que ven limitada su facultad para estructurar los pliegos de condiciones y manejar sus intereses particulares, en detrimento del patrimonio público e interés general. Tanto es así, que a principios del mes de mayo de 2018, ha sido admitida una demandada ante la Corte Constitucional contra el

²⁸ CAICEDO FERRER J. M. *“De contratación y mafias - Con la aprobación del pliego-tipo, las únicas que pierdan serán las mafias de la contratación.”*. Consultado en <http://m.eltiempo.com/amp/opinion/columnistas/juan-martin-caicedo-ferrer/columnistas-219756> [Fecha última consulta: 23 de mayo de 2018].

artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, por considerar el actor *“que los preceptos demandados vulneran lo indicado en los artículos 1 y 287 de la Constitución Política de Colombia pues afectan directamente la autonomía territorial y no permiten que las entidades territoriales expidan su propia regulación”*²⁹. Sobre este aspecto, hay que recordar *“que la autonomía de las entidades territoriales no es absoluta, sino que, por el contrario, está delimitada por los alcances que fije el legislador, dentro de los límites mínimos y máximos consagrados en la Constitución Política”*³⁰.

De otro lado, en derecho español, los pliegos de cláusulas administrativas particulares, también comportan su naturaleza vinculante, pues se constituyen como *“el documento principal del contrato con arreglo al cual el mismo debe ser cumplido. Es un principio básico de la contratación el que afirma que los términos de un contrato no pueden quedar a la libre discrecionalidad de una de las partes, puesto que los contratos, una vez suscritos y perfeccionado su cumplimiento, lo han de ser con estricta sujeción a las cláusulas y a los pliegos que*

²⁹ Contratación en línea. *“Corte Constitucional admitió demanda contra apartes del artículo 4 de la Ley 1882 de 2018”*, Consultado en: http://www.contratacionenlinea.co/index.php?action=view&id=3762&module=newsmodule&src=%40random50ff48e1e3fd3&utm_term=BOLETIN+CEL+557+DE+2018.+Actualidad+normativa.+Demanda+contra+Ley+1882+de+2018.+Contrato+realidad.+Inhabilidad+alcaldes.+Intervencion+de+aseguradoras+en+procesos+contractuales.+Termino+de+caducidad+cuando+se+demandan+los+actos+administrativ&utm_campaign=CONTRATACIONENLINEA.CO&utm_source=e-goi&utm_medium=email [Fecha última consulta: 23 de mayo de 2018].

³⁰ Op. cit., nota al pie 5, p. 15.

*le sirven de base, sin modificación ulterior, salvo excepciones admitidas expresamente en la normativa de aplicación*³¹.

Por su parte, el numeral 5 del artículo 122 de la LCSP de 2017 dispone:

“Artículo 122. Pliegos de cláusulas administrativas particulares.

(...)

“5. La aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares corresponderá al órgano de contratación, que podrá, asimismo, aprobar modelos de pliegos particulares para determinadas categorías de contratos de naturaleza análoga”.

Nótese cómo la LCSP de 2017 contempla de manera expresa en relación con los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la facultad de estandarización de modelos por tipos de contrato de naturaleza análoga o similar, en todo caso, aprobado por cada órgano de contratación (artículo 61), pero no con el carácter general para toda la administración pública como sucede con la Ley 1882 de 2018, sin desconocer que el Gobierno colombiano deberá tener en cuenta las características propias de cada una de las regiones. Así mismo, tomando como ejemplo el portal de transparencia del Ayuntamiento de Madrid, sobresalen los modelos avanzados de pliegos de cláusulas administrativas particulares ajustados a la nueva LCSP de 2017, clasificados por tipos de contratos y procedimientos de adjudicación:

³¹ MORENO MOLINA J.A., Lección 26, *“Los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas”*, Modulo VII. LA PREPARACIÓN Y ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS, UCLM. p.15.

"Contratos de Obras.

PCAP Contrato de Obras - Procedimiento Abierto "con lotes".

PCAP Contrato de Obras - Procedimiento Abierto "sin lotes".

PCAP Contrato de Obras - Procedimiento simplificado "con lotes".

PCAP Contrato de Obras - Procedimiento simplificado "sin lotes".

PCAP Contrato de Obras - Procedimiento simplificado sumario "con lotes".

PCAP Contrato de Obras - Procedimiento simplificado sumario "sin lotes".

Contratos de Servicios

PCAP Contrato de Servicios - Procedimiento Abierto "sin lotes".

PCAP Contrato de Servicios - Procedimiento simplificado "sin lotes".

PCAP Contrato de Servicios - Procedimiento Abierto "con lotes".

PCAP Contrato de Servicios - Procedimiento simplificado sumario "sin lotes".

Contratos de Suministros

*PCAP Contrato de Suministros - Procedimiento Abierto "sin lotes"*³².

En este punto, se puede apreciar una gran diferencia con

³² Portal de transparencia del Ayuntamiento de Madrid, *PCAP - Adaptados a la LCSP 9/2017*, Consultado en: <https://transparencia.madrid.es/portales/transparencia/es/Economia-y-presupuestos/Contratacion/Modelos-de-documentos/PCAP-Adaptados-a-la-LCSP-9-2017/?vgnnextfmt=default&vgnnextoid=d7e833dcc6bd1610VgnVCM2000001f4a900aRCRD&vgnnextchannel=11f81198e6af1610VgnVCM2000001f4a900aRCRD> [Fecha última consulta: 24 de mayo de 2018].

la Ley 1882 de 2018; toda vez que mientras se expide la reglamentación por parte del ejecutivo, solamente se evidencian modelos preliminares de documento tipo para contratos de obra pública, consultoría, suministro y servicios de interventoría³³ elaborados por Colombia Compra Eficiente (CCE)³⁴, pero solo con categoría de recomendación y, en modo alguno, de manera obligatoria. Por ende, en el derecho colombiano, será un gran reto estructurar “Pliegos-tipo”, sin perder de vista las características propias de las regiones en Colombia; amén de que inicialmente se encuentra previsto para reducidas tipologías contractuales y aplicado específicamente al proceso de licitación pública y tipología contractual relacionados con el contrato de obra. Muy seguramente se seguirá ampliando a diversos contratos y procesos de selección, teniendo en cuenta las ventajas que comporta la estandarización de modelos de pliegos, entre ellas, la prevalencia del principio de transparencia y selección objetiva, pues se evita el gran margen de discrecionalidad de quienes confeccionan y estructuran los documentos de planeación en la etapa precontractual.

³³Colombia Compra Eficiente, Consultado en: <https://colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/pliegos-tipo> [Fecha última consulta: 24 de mayo de 2018].

³⁴ Artículo 2 del Decreto Ley 4170 de 2011. *“Objetivo de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente- La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente–, como ente rector, tiene como objetivo desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación, de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado.*

Otra postura con criterio distinto, cuestiona si *“¿la implementación de pliegos estandarizados es una herramienta eficaz para garantizar la transparencia en procesos de selección y combatir la corrupción?”*³⁵. Frente a ello, responde que *“De conformidad con las cifras arrojadas por la Organización Transparencia Internacional, después de la expedición de los pliegos estandarizados para la contratación pública, el índice de corrupción de Argentina aumentó del puesto 61 al 85; de República Dominicana aumentó del puesto 118 al 135, y en Honduras subió del puesto 71 al 135. (...) Es por ello que no debería sorprendernos si los “pliegos tipo” no resultan ser la panacea de la transparencia en la contratación pública.”*³⁶.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional tendrá la última palabra sobre la implementación de los “Pliegos-tipo”; cuya *“Vacatio Legis”* para que empiece a regir es de seis (6) meses, previa expedición de la reglamentación por parte del Gobierno Nacional, con fundamento en el Parágrafo Transitorio del artículo 21 de la Ley 1882 de 2018³⁷.

³⁵ ALDANA SALAZAR, I., *“Pliegos estandarizados en Colombia, ¿mecanismo para combatir la corrupción?”*, Consultado en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/administrativo-y-contratacion/pliegos-estandarizados-en-colombia-mecanismo-para> [Fecha última consulta: 31 de mayo de 2018].

³⁶ Íd.

³⁷ Artículo 21 de la Ley 1882 de 2018. *“Vigencia. Esta ley rige a partir de su promulgación, los procesos procedimientos que se encuentren en curso se surtirán de acuerdo con las normas con las cuales se iniciaron.”*

2.2. Principio de selección objetiva – Subsancionabilidad de la oferta.

El principio de la selección objetiva³⁸, es aquel en “*que 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, entendiéndose 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 el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, solo alguno de los exigidos, el más bajo precio o el plazo ofrecido*”³⁹.

Parágrafo Transitorio. El artículo 4º de la presente Ley regirá una vez el Gobierno Nacional expida la correspondiente reglamentación, en un plazo de seis (6) meses”.

³⁸ Artículo 5 de la Ley 1150 de 2017. “*De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. (...)*”.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 1 de marzo de 2018, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, Rad. No. 250002326000200301980 01.

Pues bien, el artículo 5º de la Ley 1882 de 2018 establece:

“Artículo 5º. Modifíquese el Parágrafo 1 e inclúyanse los párrafos 3, 4 Y 5 de artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, los cuales quedarán así:

Artículo 5º. De la selección objetiva.

(...)

*Parágrafo 1º. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. **En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales** y deberán ser entregados por los proponentes **hasta el término de traslado del informe de evaluación** que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. **Serán rechazadas** las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado.*

*Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes **no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.***

(...)

*Parágrafo 3º. **La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma.***

Parágrafo 4º. En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los

documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

*Parágrafo 5º. En los procesos de contratación, las entidades estatales deberán **aceptar la experiencia adquirida por los proponentes a través de la ejecución de contratos con particulares**". (Negrilla fuera de texto).*

Del artículo precedente, se colige la **segunda novedad** de relieve, como es la "**Subsanabilidad de la oferta**" en armonía con el principio de selección objetiva y libre concurrencia, para escoger la oferta más favorable; en el sentido que todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales hasta el término de traslado del informe de evaluación -según modalidad de selección-, con excepción de lo previsto en el proceso de mínima cuantía y sistema de subasta. Frente a la subsanabilidad de las ofertas, y como especial antecedente jurisprudencial, el Consejo de Estado sostuvo el siguiente criterio objetivo de interpretación:

*"A la lógica anterior obedece el contenido del parágrafo 1º del artículo 5 de la ley 1150 de 2007, el cual dispone que "la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos". Por consiguiente, se trata de **defectos subsanables, porque al no afectar su falencia la asignación de puntajes, "ellos pueden ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación."***

Para bien del principio de legalidad, del derecho a

*acceder a los contratos estatales, del derecho a participar en las contrataciones públicas, y de los principios de economía, eficiencia y eficacia de la gestión administrativa, desaparecieron los dos criterios de insubsanabilidad que crearon los primeros tres decretos reglamentarios; **en adelante regirá uno solo, el legal** -como siempre debió ser-: **defecto subsanable es el que no asigne puntaje al oferente, y es corregible dentro del plazo que la entidad estatal le otorgue al oferente para enmendar el defecto observado durante la evaluación de las ofertas** – usualmente indicado en los pliegos de condiciones-, **sin exceder del día de la adjudicación**)⁴⁰. (Se resalta)*

Del mismo modo, vale la pena afirmar que el tema de la subsanabilidad tiene tanto de largo como de ancho, toda vez que en la práctica no es tan fácil para la administración o el encargado de confeccionar los pliegos de condiciones, definir la línea delgada entre: i) requisitos subsanables que no otorgan puntaje y las causales de rechazo de las propuestas; ii) subsanar o aclarar algún aspecto dudoso o ambiguo del pliego de condiciones; y iii) subsanar y completar o mejorar la oferta después del cierre que, en todo caso, es inadmisibles; entre otros. Sin embargo, este artículo sí permite fijar **reglas nuevas** de la subsanabilidad en cuanto a que:

- i) Es un deber de la administración (antes facultativo) solicitar documentos de carácter subsanable que no

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de noviembre de 2014, Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Rad. No. 27986.

- otorgan puntaje.
- ii) El plazo máximo vence hasta el traslado del informe de evaluación (antes hasta la adjudicación).
 - iii) Se rechaza de plano las propuestas que no suministren la información solicitada por la administración (antes dependía de la interpretación o criterio de cada entidad).
 - iv) No se podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso (no hay antecedentes).
 - v) Será causal de rechazo la no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta (no hay antecedentes). *Contrario sensu*, una vez presentada, si sería viable subsanar eventuales defectos.
 - vi) Se deberán aceptar la experiencia adquirida por los proponentes a través de la ejecución de contratos con particulares (antes muy frecuentemente rechazada por las entidades contratantes). Esta novedad permitirá mayor participación en los procesos de selección de las pequeñas y medianas empresas.

De otra parte, referente a la subsanabilidad de la oferta, la LCSP de 2017 señala:

“Artículo 140. Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos. (...)

3. El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato. (...)”

Artículo 141. Declaración responsable y otra documentación. (...)

2. En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, ésta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior. Cuando ésta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija".

Artículo 152. Decisión de no adjudicar o celebrar el contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración. (...)

4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación". (Se subraya).

Tenemos pues, que la LCSP de 2017 prevé la facultad de solicitar documentos cuando lo estime pertinente para el buen desarrollo del proceso, con plazo hasta antes de adjudicar, y tres (3) días cuando intervenga la mesa de contratación, además del desistimiento del procedimiento por infracción no subsanable; pero en todo caso, no contiene alguna regla específica de subsanabilidad frente a requisitos subsanables -valga la redundancia-, de la proposición que no afecten su ponderación en la fase de valoración. No obstante, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (Resolución 22/2017) reiteró que "*la doctrina consolidada del Tribunal Supremo –STS de 6 de julio de 2004 dictada en casación para unificación de doctrina, recurso 265/2003- ... mantiene que una interpretación literalista de las condiciones exigidas para*

tomar parte en la licitación, que conduzca a la inadmisión de proposiciones por meros defectos formales o no sustanciales, es contraria al principio de concurrencia”⁴¹.

2.3. Principio de igualdad y libertad de concurrencia – Presentación de la oferta.

Con el fin de otorgar igualdad de trato y libertad de concurrencia a los oferentes por parte de las entidades estatales, y en aras de evitar la confabulación entre los proponentes y de no falsear la competencia, dado que usualmente se publicaban los valores de las ofertas al momento del cierre de la licitación; se incorpora como **tercera novedad** de la Ley 1882 de 2018 la **“presentación de la oferta en dos (2) sobres separados”** para procesos de licitación de contratos de obra: el primero para requisitos habilitantes y documentos que asignen puntaje diferente a la oferta y económica y, el segundo, para la propuesta económica; guardando cierta similitud en la cantidad de sobres con la LCSP de 2017:

Ley 1882 de 2018	LCSP de 2017
Artículo 1. Adiciónense los párrafos 2º y 3º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993: (...)	Artículo 157. Examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación. 1. La Mesa de contratación calificará la documentación

⁴¹ Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales. Junta de Andalucía. Resolución 22/2017. Consultado en http://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/resolucion_tarc/17/02/RESOLUCION%2022_17_RCT_311_16.pdf
[Fecha última consulta: 25 de mayo de 2018].

<p>Parágrafo 2º En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra, la oferta estará conformada por dos sobres, <u>un primer</u> sobre en el cual se deberán incluir los documentos relacionados con el cumplimiento de los requisitos habilitantes, así como los requisitos y documentos a los que se les asigne puntaje diferentes a la oferta económica:</p> <p><u>El segundo</u> sobre deberá incluir únicamente la propuesta económica de conformidad con todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.</p>	<p>a que se refiere el artículo 140, que deberá presentarse por los licitadores en sobre o archivo electrónico distinto al que contenga la proposición. (...)</p> <p>2. Cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 145 se utilicen una <u>pluralidad de criterios</u> de adjudicación, los licitadores deberán presentar la proposición en dos sobres o archivos electrónicos: <u>uno</u> con la documentación que deba ser valorada conforme a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, <u>y el otro</u> con la documentación que deba ser valorada conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas.</p>
---	---

Sin embargo, a pesar de la similitud en cantidad de sobres, se pueden deducir, *grosso modo*, diferencias entre la Ley 1882 de 2018 y la LCSP de 2017, puesto que en ésta:

- i) Se permite la presentación de la proposición en archivos electrónicos; mientras que la Ley 1882

- de 2018 no indica la forma, por tanto, se entendería en medio físico.
- ii) Se aplica, siempre y cuando se utilicen pluralidad de criterios de adjudicación; a diferencia de la Ley 1882 de 2018 que no señala esta condición.
 - iii) El primer sobre se refiere únicamente a criterios de ponderación; mientras que la Ley 1882 de 2018 contiene los requisitos habilitantes y además valora los documentos en los que se asigne puntaje, diferentes a la oferta económica.
 - iv) El segundo sobre valora documentación mediante fórmulas; en tanto la Ley 1882 de 2018 deberá incluir únicamente la propuesta económica.

En todo caso, añádase la **novedad del segundo sobre** para los procesos de licitación de contrato de obra pública, de acuerdo con artículo 1 de la Ley 1882 de 2018 que, como dijimos anteriormente contiene únicamente la oferta económica; en el sentido que:

***“se mantendrá cerrado hasta la audiencia efectiva de adjudicación, momento en el cual se podrán hacer observaciones al informe de evaluación, las cuales se decidirán en la misma. Durante esta audiencia se dará apertura al sobre, se evaluará la oferta económica a través del mecanismo escogido mediante el método aleatorio que se establezca en los pliegos de condiciones, corriendo traslado a los proponentes habilitados en la misma diligencia solo para la revisión del aspecto económico y se establecerá el orden de elegibilidad”.** (Se resalta).*

Lo anterior, con el fin de evitar la corrupción entre proponentes, prevalecer el principio de transparencia, igualdad y libertad de concurrencia; pues solo hasta el acto de adjudicación (antes usualmente en el cierre de la licitación), se podrán conocer los valores de la

propuesta económica y, paso seguido, se valorará conforme los métodos establecidos previamente en el pliego de condiciones.

2.4. Principio de responsabilidad – Consultores, asesores externos e interventores.

En relación con el principio de responsabilidad, el Consejo de Estado ha sostenido que:

*“Para garantizar el cumplimiento de este principio **los servidores públicos** que intervienen en la actividad contractual **responderán civil, penal y disciplinariamente**, razón por la cual están obligados a cumplir los fines de la contratación, vigilando la correcta ejecución de lo contratado y velando por la protección de los derechos de la entidad y del contratista (Nos. 1 y 8 art. 26); responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas (...) En cuanto a los particulares contratistas, **así como de los asesores, consultores e interventores** que participen en los procesos contractuales, **también se dispone que deberán responder, incluso civil y penalmente**, por las conductas dolosas o culposas en que incurran en su actuar contractual o precontractual, (...)”⁴². (Negrilla nuestra).*

En consecuencia, el principio general de responsabilidad civil y penal en la contratación estatal aplica, tanto a servidores públicos como a particulares contratistas en

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de diciembre de 2007, Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Rad. No. 24.715.

calidad de asesores, consultores e interventores⁴³. Ahora bien, el artículo 2 de la Ley 1882 de 2018, expresa:

“Modifíquese el artículo 53 de la Ley 80 de 1993⁴⁴, modificado por el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, celebrado por ellos, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables constitutivos de incumplimiento de las obligaciones correspondientes a tales contratos y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría incluyendo la etapa de liquidación de los mismos. Por su parte, los interventores, responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que le sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los

⁴³ Posteriormente, para los consultores, asesores externos e interventores, la responsabilidad se amplía a la fiscal y disciplinaria en el llamado “estatuto anticorrupción”: 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”.

⁴⁴ Artículo 53 de la Ley 80 de 1993. “De la Responsabilidad de los Consultores, Interventores y Asesores Modificado por el art. 82, Ley 1474 de 2011. Modificado por el art. 2, Ley 1882 de 2018”.

contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría, incluyendo la etapa de liquidación de los mismos siempre y cuando tales perjuicios provengan del incumplimiento o responsabilidad directa, por parte del interventor, de las obligaciones que a este le correspondan conforme con el contrato de interventoría”.

Por consiguiente, se incorpora como **cuarta novedad** de la Ley 1882 de 2018 la **“limitación de la responsabilidad directa de consultores, asesores externos e interventores, frente al alcance de su propio contrato”**; en el sentido que la imputación del daño por acción u omisión, para que se configure su responsabilidad, tiene la condición específica que solo podrá derivar del incumplimiento directo de las obligaciones pactadas entre el consultor, asesor externo e interventor con la entidad contratante; por tanto, no procedería o se excluiría toda responsabilidad indirecta que no tengan origen en las obligaciones del negocio jurídico que los vincula, tal es el caso, de las acciones u omisiones del contratista principal, objeto de interventoría. De no ser así, *“no se daría una correcta aplicación del derecho a la igualdad, en el entendido que se crearía un trato discriminatorio hacia ciertos agentes de la contratación al establecerse diferencias en cuanto a la forma de responsabilidad, sin una justificación constitucionalmente válida”*⁴⁵; puesto que en últimas, la razón de ser consiste en *“rechazar la imputación de responsabilidad por la acción u omisión de obligaciones que van más allá del alcance del contrato de interventoría y que no corresponden a un supuesto de responsabilidad basado en la culpa in vigilando, que se predica de aquellas actuaciones establecidas en el*

⁴⁵ Op. cit., nota al pie 5, p. 16.

*contrato principal que han de ser supervisadas por el interventor*⁴⁶.

De otra parte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62 de la nueva LCSP de 2017, encontramos una figura novedosa -similar a la del interventor en Colombia- que resulta obligatoria (antes potestativa en el TRLCSP), por parte del órgano de contratación, como es la designación del **“responsable del contrato”**, con unas características especiales en las siguientes tipologías contractuales: i) Contratos de obras (director facultativo); y ii) Concesiones de obra pública y de concesiones de servicios (persona que actúe en defensa del interés general). Cabe precisar que la designación del responsable del contrato es de carácter obligatoria por parte del órgano de contratación, cuyo *“reconocimiento normativo responde, según señalaba la exposición de motivos de la LCSP 2007, a la necesidad de reforzar el control del cumplimiento del contrato y de agilizar la solución de las diversas incidencias que pueden surgir durante su ejecución”*⁴⁷. Ahora, en cuanto a la responsabilidad, el artículo 196 de la LCSP de 2017 contiene como *“regla general la obligación del contratista de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato”,* exceptuando *“los supuestos de que los daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración y de que los daños sean consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por la*

⁴⁶ Íd. p. 17

⁴⁷ MORENO MOLINA J.A., Lección 23 *“El Responsable del contrato. Órganos consultivos”*, Modulo IV. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA CONTRATACIÓN, UCLM. p.17.

*propia Administración en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación*⁴⁸.

En suma, la diferencia entre las dos leyes radica en que la LCSP de 2017 sí contiene unas causales específicas de exoneración de responsabilidad del contratista, sin perjuicio de la responsabilidad de consultores, según lo dispuesto en el artículo 315 sobre *"Indemnizaciones por desviaciones en la ejecución de obras y responsabilidad por defectos o errores del proyecto"*; en cambio la Ley 1882 de 2018 no las prevé (cada caso se analiza en concreto); sin dejar de lado el avance novedoso sobre la limitación de la responsabilidad de los consultores, asesores externos e interventores en relación con el alcance de su propio vínculo contractual. Por último, se puede afirmar que en la imputación de responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones del contratista, se debe verificar el nexo de causalidad entre el daño causado por el contratista y la acción u omisión de éste, sin que medie ninguna causal de exoneración; pues *"Es sabido que para que exista responsabilidad se requieren tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y el nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) al agente generador"*⁴⁹.

III. CONCLUSIONES

⁴⁸ MORENO MOLINA J.A., Lección 33 *"La responsabilidad por daños causados por contratistas y concesionarios de la Administración"*, Modulo IX. LOS EFECTOS Y EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS. UCLM. pp. 3 y 7.

⁴⁹ PATIÑO, H. Artículo *Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración*. Revista de derecho privado No. 14 de 2008. Universidad Externado de Colombia. p. 193.

De lo expuesto en el presente artículo, concluimos que la primera parte o eje de la nueva Ley 1882 de 2018, incorpora importantes novedades en materia de contratación estatal, acordes con los principios de transparencia, selección objetiva, igualdad, libertad de concurrencia y responsabilidad, como son:

- i) **Obligatoriedad de los pliegos-tipo para determinados procesos de selección.** Frente a esta novedad, orientada a garantizar el principio de transparencia de los procesos de selección de contratistas relacionados con el contrato de obra, se observaron algunas diferencias, dado que la Ley 1882 de 2018 establece su carácter obligatorio a nivel nacional; en tanto que la LCSP de 2017 no tiene esa naturaleza vinculante a nivel de toda la administración general del Estado, sin dejar de reconocer que sí se contemplan avanzados estándar de pliegos de cláusulas administrativas particulares que pueden ser de especial referencia para el derecho colombiano (caso ayuntamiento de Madrid).
- ii) **Subsanabilidad de la oferta.** La novedad de la Ley 1882 de 2018, en armonía con el principio de selección objetiva y libre concurrencia, contempla una regla de interpretación, en el sentido que todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales hasta el término de traslado del informe de evaluación; regla que no se prevé en la LCSP de 2017.
- iii) **Presentación de la oferta en dos (2) sobres separados.** Esta novedad de la Ley 1882 de 2018, es acorde con el principio de transparencia y libertad de concurrencia; junto con la novedad del segundo sobre (oferta económica) que se

mantendrá cerrado hasta la audiencia efectiva de adjudicación. Por su parte, la LCSP de 2017 señala unas características que se distancian de la Ley 1882 de 2018; entre ellas: i) la presentación de la proposición en archivos electrónicos; ii) su aplicación, siempre y cuando se utilicen pluralidad de criterios de adjudicación; iii) el primer sobre se refiere únicamente a criterios de ponderación; y iv) el segundo sobre, valora documentación mediante fórmulas.

- iv) **Limitación de la responsabilidad directa de consultores, asesores externos e interventores, frente al alcance de su propio contrato.** Esta novedad es coherente con el principio de responsabilidad e igualdad, y en ambas leyes comparten la responsabilidad directa del contratista por los daños que cause en la ejecución, siempre y cuando exista un nexo de causalidad entre el daño y la acción u omisión del contratista. Resulta ser un gran avance novedoso sobre la limitación de la responsabilidad de los consultores, asesores externos e interventores en relación con el alcance de su propio contrato; pues, dicho de otra manera, la imputación del daño requiere un nexo de causalidad y no procederá con ocasión de obligaciones distintas del negocio jurídico que los vincula. De otro lado, si bien la LCSP de 2017 contempla la figura del responsable del contrato de carácter obligatorio; la diferencia sustancial reside en que se contempla unas causales específicas de exoneración de responsabilidad del contratista, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 315; en cambio la Ley 1882 de 2018 no las estipula.

Así las cosas, de las novedades incorporadas en la Ley 1882 de 2018, se destaca la implementación de los

“Pliegos-tipo” (*vacatio legis* de 6 meses) como una de las más importantes; puesto que se trata de un tema que genera controversia y rechazo por parte de las entidades territoriales que ven limitada su autonomía para confeccionar los pliegos de condiciones relacionados con la tipología contractual del contrato de obra; pero que, sin duda alguna, a pesar de sus pros y contras -cuya última palabra la tendrá la Corte Constitucional⁵⁰-, representa grandes retos y beneficios para la transparencia de la contratación pública, así como la lucha contra la corrupción como uno de los flagelos más graves del país; máxime si tenemos en cuenta que responde, entre otras, a la recomendación de la OCDE que, dicho sea de paso, significa una excelente noticia y avance fundamental para Colombia que el pasado 30 de mayo de 2018 se firmó en París su adhesión, convirtiéndose de esta manera en el “*trigésimo séptimo miembro de la OCDE*”⁵¹; es decir, vamos por buen camino hacia las mejores prácticas en contratación, con bastantes retos y desafíos hacia el futuro.

Adicionalmente, si bien es cierto la Ley 1882 de 2018 estableció la obligatoriedad de “Pliegos-tipo” para procesos de selección relacionados con la tipología contractual del contrato de obra, y a pesar de que el gobierno podrá extender en el futuro a otros tipos de procesos y tipologías contractuales como dispone la propia ley; observamos con beneplácito el aval de la consulta anticorrupción por parte del Senado de la

⁵⁰ Se reitera, que el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, fue demandado a principios del mes de mayo de 2018 ante la Corte Constitucional.

⁵¹ Presidencia de la República de Colombia. Noticias: “*Presidente Santos firma adhesión de Colombia a la Ocd*”. Consultado en: <http://es.presidencia.gov.co/noticia/180530-Presidente-Santos-firma-adhesion-de-Colombia-a-la-Ocde> [Fecha última consulta: 5 de junio de 2018].

República del día 5 de junio de 2018, fecha a partir de la cual empieza un período de tres (3) meses para que el presidente de la república convoque a la votación de esta trascendental consulta para; toda vez que una de las siete (7) preguntas a decidir es la siguiente: “¿Aprueba usted establecer la **obligación a todas las entidades públicas y territoriales de usar pliegos tipo, que reduzcan la manipulación de requisitos habilitantes y ponderables y la contratación a dedo con un número anormalmente bajo de proponentes, en todo tipo de contrato con recursos públicos?**”⁵² (Se resalta). Pues bien, si se obtiene la votación exigida para la consulta popular, los “Pliegos-tipo” serán de obligatorio cumplimiento no solo para tipologías contractuales afines al contrato de obra conforme a lo dispuesto en la Ley 1882 de 2018; sino que también aplicaría para: i) la totalidad de entidades públicas y territoriales; y ii) todas las tipologías contractuales, siempre y cuando involucren recursos públicos.

Finalmente, comoquiera que ambas normativas -Ley 1882 de 2018 (Colombia) y LCSP de 2017 (España)- se verán enfrentadas de una u otra forma a la vieja expresión máxima “*hecha la ley, hecha la trampa*”, consideramos que amén de la observancia de la ley, mayores controles y sanciones, aunado al respeto por los principios para combatir la corrupción dentro del marco de “*la existencia de un Derecho global de los contratos públicos*”⁵³; resulta necesario promover, rescatar,

⁵² Noticias El Tiempo, “¿Si la consulta anticorrupción fuera hoy, usted cómo votaría?”, Consultado en: <http://www.eltiempo.com/politica/congreso/cuales-son-las-preguntas-de-la-consulta-anticorrupcion-227168> [Fecha última consulta: 5 de junio de 2018].

⁵³ PINTOS SANTIAGO, J., “EN EL CAMINO DE LA CONSOLIDACIÓN DE UN DERECHO GLOBAL DE LA

enseñar y tomar conciencia desde todos los ámbitos el valor supremo de la ética y moral pública -íntimamente ligado a la transparencia- y el postulado de la buena fe, que debe gobernar y reinar, sin lugar a dudas, por parte de todos aquellos que intervienen de manera directa o indirecta en el *iter* de la contratación pública.

IV. BIBLIOGRAFÍA

1. MORENO MOLINA J.A., Lecturas del "MÁSTER EN DERECHO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA" (MCP-13) (XIII ED). UCLM. 2017-2018.
2. PATIÑO, H. Artículo "*Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración*". Revista de derecho privado No. 14 de 2008. Universidad Externado de Colombia.
3. PINTOS SANTIAGO, J., "*EN EL CAMINO DE LA CONSOLIDACIÓN DE UN DERECHO GLOBAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA A TRAVÉS DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DESARROLLO HUMANO Y SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL*", Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado.
4. SANTOFIMIO GAMBOA J.O., "*Tratado de Derecho Administrativo*", Universidad Externado de Colombia, Tercera edición, Bogotá D.C. (Colombia), Tomo I. 2005.

CONTRATACIÓN PÚBLICA A TRAVÉS DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DESARROLLO HUMANO Y SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL", Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado. p. 4.

V. JURISPRUDENCIAS

1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de diciembre de 2007, Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Rad. No. 24.715.
2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección tercera, Subsección C, sentencia del 31 de enero de 2011, Consejera ponente: Olga Melida Valle de la Hoz. Rad. No. 17767.
3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de noviembre de 2014, Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Rad. No. 27986.
4. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 16 de mayo de 2016. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. 55.401.
5. Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales. Junta de Andalucía. Resolución 22/2017, Consultado en http://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/resolucion_tarc/17/02/RESOLUCION%2022_17__RCT_311_16.pdf
6. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 1 de marzo de 2018, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth. Rad. No.

250002326000200301980 01.

VI. WEBGRAFÍA

1. ALDANA SALAZAR, I., *"Pliegos estandarizados en Colombia, ¿mecanismo para combatir la corrupción?"*, Consultado en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/administrativo-y-contratacion/pliegos-estandarizados-en-colombia-mecanismo-para> [Fecha última consulta: 31 de mayo de 2018].
2. CAICEDO FERRER J. M. *"De contratación y mafias - Con la aprobación del pliego-tipo, las únicas que pierdan serán las mafias de la contratación."* Consultado en <http://m.eltiempo.com/amp/opinion/columnistas/juan-martin-caicedo-ferrer/columnistas-219756> [Fecha última consulta: 23 de mayo de 2018].
3. Colombia Compra Eficiente, Consultado en: <https://colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/pliegos-tipo> [Fecha última consulta: 24 de mayo de 2018].
4. Contratación en línea. *"Corte Constitucional admitió demanda contra apartes del artículo 4 de la Ley 1882 de 2018"*, Consultado en: http://www.contratacionenlinea.co/index.php?action=view&id=3762&module=newsmodule&src=%40random50ff48e1e3fd3&utm_term=BOLETIN+CEL+557+DE+2018.+Actualidad+normativa.+Demanda+contra+Ley+1882+de+2018.+Contrato+realidad.+Inhabilidad+alcaldes.+Intervencion

- +de+aseguradoras+en+procesos+contractuales.
+Termino+de+caducidad+cuando+se+demandan+los+actos+administrativ&utm_campaign=CONTRATACIONENLINEA.CO&utm_source=e-goi&utm_medium=email [Fecha última consulta: 23 de mayo de 2018].
5. Gaceta del Congreso de la República de Colombia, Consultado en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3 [Fecha última consulta: 6 de abril de 2018].
 6. Noticias Eje21. *Reafirman apoyo a la figura del 'pliego tipo' para la contratación de las obras públicas.* Consultado en <http://www.eje21.com.co/2017/11/reafirman-apoyo-a-la-figura-del-pliego-tipo-para-la-contratacion-de-las-obras-publicas/>. [Fecha última consulta: 23 de mayo de 2018].
 7. Noticias El Tiempo, *"¿Si la consulta anticorrupción fuera hoy, usted cómo votaría?"*, Consultado en: <http://www.eltiempo.com/politica/congreso/cuales-son-las-preguntas-de-la-consulta-anticorrupcion-227168> [Fecha última consulta: 5 de junio de 2018].
 8. PÉREZ BUITRAGO S., *"Las claves para entender la nueva modificación a las normas de contratación"*, Consultado en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/administrativo-y-contratacion/las-claves-para-entender-la-nueva-modificacion-las> [Fecha última consulta: 21 de mayo de 2018].
 9. Portal de transparencia del Ayuntamiento de Madrid, *PCAP - Adaptados a la LCSP 9/2017*,

Consultado en:
<https://transparencia.madrid.es/portales/transparencia/es/Economia-y-presupuestos/Contratacion/Modelos-de-documentos/PCAP-Adaptados-a-la-LCSP-9-2017/?vgnnextfmt=default&vgnextoid=d7e833dcc6bd1610VgnVCM2000001f4a900aRCRD&vgnnextchannel=11f81198e6af1610VgnVCM2000001f4a900aRCRD> [Fecha última consulta: 24 de mayo de 2018].

10. Presidencia de la República de Colombia. Noticias: *"Presidente Santos firma adhesión de Colombia a la Oede"*. Consultado en: <http://es.presidencia.gov.co/noticia/180530-Presidente-Santos-firma-adhesion-de-Colombia-a-la-Oede> [Fecha última consulta: 5 de junio de 2018].
11. Presidencia de la República, Normativa, Leyes, Consultado en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/leyes> [Fecha última consulta: 6 de abril de 2018].
12. Proyecto de Ley 084 del Senado de la República (2016), *"Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia"*, Exposición de motivos, Consultado en: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/pl-2016-2017/743-proyecto-de-ley-084-de-2016>. [Fecha última consulta: 6 de abril de 2018].