ANEXO 1 – ANALISIS DETALLADO

PILAR I. MARCO LEGISLATIVO, REGULATORIO Y DE POLÍTICAS

El Pilar I evalúa el actual marco legislativo, regulatorio y de políticas de las compras y contrataciones públicas. Identifica las reglas y los procedimientos formales que rigen las compras públicas, y evalúa cómo se comparan con los estándares internacionales. La puesta en práctica y el funcionamiento de este marco constituyen el tema de los Pilares II y III. Los indicadores del Pilar I abarcan la reciente evolución y las innovaciones cada vez más utilizadas para imprimir mayor eficiencia a las compras públicas. El Pilar I también considera las obligaciones internacionales y los objetivos de política nacional para garantizar que las compras públicas estén a la altura de su importante papel estratégico y contribuyan a la sostenibilidad.

Indicador 1. El marco legislativo para la contratación pública cumple con las normas acordadas y las obligaciones aplicables.

El indicador abarca los diferentes instrumentos legales y regulatorios establecidos a diferentes niveles, desde el nivel más alto (leyes, reglamentaciones, decretos nacionales, etc.) hasta la reglamentación detallada, los procedimientos y los documentos de licitación formalmente utilizados. Este indicador se desglosa en 12 sub indicadores, que se evalúan a continuación.

Subindicador 1(a) Esfera de aplicación y cobertura del marco legislativo y regulatorio.

El propósito de este sub indicador es determinar lo siguiente: 1) la estructura del marco regulatorio que reglamenta las compras públicas; 2) su cobertura, y 3) el acceso del público a las leyes y reglamentaciones. Para este análisis se evalúa si el Sistema de Compras Públicas de Colombia cumple con los siguientes criterios:

(a) Se encuentra adecuadamente registrado y organizado en forma jerárquica (leyes, decretos, reglamentaciones, procedimientos), y su precedencia está claramente establecida.

(b) Abarca bienes, obras y servicios (lo que incluye servicios de consultoría) para todas las contrataciones donde se utilicen fondos públicos.

(c) Las APPs, incluidas las adjudicaciones, están reguladas.

(d) Las leyes, reglamentos y políticas actuales se publican y son de fácil acceso para el público, sin costo.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) El conjunto de normas legales y reglamentaciones se encuentra adecuadamente registrado y organizado en forma jerárquica (leyes, decretos, reglamentaciones, procedimientos), y su precedencia está claramente establecida.

Realizando una aproximación a la estructura del marco normativo del Sistema de Compras Públicas en Colombia se encuentra que existe un ordenamiento jurídico debidamente registrado y organizado en forma jerárquica, en el cual se establece un orden de aplicabilidad de las diferentes normas jurídicas, de tal manera que encabezando el marco legal se encuentra la Constitución Política como norma de normas (artículo 4), y en orden descendente las leyes (leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011), los decretos ley (4170 de 2011 y 019 de 2012), los reglamentos (Decreto 1082 de 2015- Decreto reglamentario del Sistema de Compra y Contratación Pública en Colombia), y documentos administrativos (manuales operativos, circulares y guías) entre otras disposiciones relacionadas con el Sistema de Compras Públicas.

La precedencia de esta normatividad está claramente establecida puesto que atiende a la estructura de la pirámide de Kelsen, de manera que si se presenta un conflicto de normas se identifica fácilmente cuál deberá primar.

Criterio (b) El conjunto de normas legales y reglamentaciones abarca bienes, obras y servicios (lo que incluye servicios de consultoría) para todas las contrataciones donde se utilicen fondos públicos.

La normativa del Sistema de Compra Pública permite atender las necesidades de las Entidades Estatales de manera que estas puedan adquirir bienes, obras y servicios mediante las diferentes modalidades de selección, garantizando así el uso efectivo de los recursos públicos y los principios que rigen la contratación estatal.

El Estatuto General de Contratación rige en general los contratos de las Entidades Estatales. No obstante, existen regímenes especiales de Entidades Estatales que las exceptúan de la aplicación de dicho Estatuto a pesar de que ejecutan recursos públicos. En todo caso, los Procesos de Contratación de las Entidades que cuenta con régimen especial, se rigen por los principios de la función administrativa y de gestión fiscal. En promedio, el número de contratos que se suscriben por modalidad de contratación de régimen especial es de 29,6%, mientras que si se analiza desde el valor de los contratos el promedio es de 37,3% del total del valor de las compras públicas.

Es así como las universidades públicas (Ley 30 de 1992) y el Banco de la República (Ley 31 de 1992) tienen un régimen especial de contratación, excepcionales al Estatuto General de Contratación. Asimismo, Empresas Sociales del Estado (Ley 100 de 1993), Empresas de Servicios Públicos (Ley 142 de 1994, modificada parcialmente por la Ley 689 de 2001), empresas del sector eléctrico (Ley 143 de 1994), Ecopetrol (Ley 1118 de 2006), entre otras, tienen un régimen particular de contratación, exceptuado del Estatuto General.

Criterio (c) Las APPs, incluidas las adjudicaciones, están reguladas.

El régimen jurídico y las disposiciones generales aplicables a los proyectos de Asociación Público Privadas en Colombia se encuentran regulados en la Ley 1508 de 2012 y el Decreto 1082 de 2015.

Criterio (d) Las leyes, reglamentos y políticas actuales se publican y son de fácil acceso para el público, sin costo.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la sanción de una ley es requisito previo para su promulgación. El artículo 52 de la Ley 4 de 1913 sobre Régimen Político y Municipal define la promulgación en los siguientes términos: "*La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número que termine la inserción*". En este sentido, la promulgación de la ley equivale a su publicación, la cual se materializa mediante su publicación en el Diario oficial y constituye requisito indispensable para su obligatoriedad y eficacia, esto es, la capacidad de producir efectos jurídicos de una norma.

De acuerdo con lo anterior, el Decreto 1609 de 2015, en el Anexo 1, establece que en desarrollo de los principios de seguridad e igualdad jurídica, y los que orientan la función administrativa, las normas deben ser claras y accesibles para todos, por lo tanto exige la sujeción a parámetros claros de técnica normativa que garantice la producción de normas sencillas para mejorar la gobernabilidad y el evitar la arbitrariedad.

Asimismo, en virtud de los principios de publicidad y transparencia, el acceso a la información pública nacional es un derecho de todos los ciudadanos en Colombia. La información del Sistema de Compra Pública se encuentra publicada en las páginas web de las Entidades Estatales y puede ser consultada en internet por cualquier persona y es de fácil acceso para que la ciudadanía en general conozca el marco normativo y cómo las Entidades Estatales adquieren bienes y servicios, u obras necesarias para mejorar la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional.

De conformidad con el principio de transparencia las Entidades Estatales deben proporcionar y facilitar el acceso a su información contractual a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales.

La Ley 1712 de 2014, Ley de transparencia, tiene por objeto regular el derecho de acceso a la

información pública, los procedimientos para el ejercicio y garantía del derecho y las excepciones a la publicidad de información; la cual fue reglamentada por el Decreto 103 de 2015 en lo relativo a la gestión de la información pública en Colombia.

A su vez, el artículo 9, en los literales d) y e), dispone que todas las normas generales y reglamentarias, políticas, lineamientos o manuales, así como las contrataciones adjudicadas deberán ser publicadas por los sujetos obligados a cumplir con dicho precepto normativo de modo que facilite su uso y comprensión por las personas, y que permita asegurar su calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad. En este sentido y frente a la obligación de las Entidades Estatales de contar con un Manual de Contratación dicha normativa fue reglamentada por el Decreto 1082 de 2015 en el artículo 2.2.1.2.5.3.

En este sentido, la Ley de Transparencia establece la publicidad de la contratación y también señala que deberá estar a disposición del público la información a la que hace referencia la presente ley, a través de medios físicos, remotos o locales de comunicación electrónica. De esta manera, es preciso mencionar que en cuanto a la publicación de la actividad contractual de las Entidades Estatales en algún mecanismo de divulgación, dicha obligación existió desde la Ley 80 de 1993 (parágrafo 3° del artículo 41), pues allí se estableció como mecanismo de publicación el Diario Oficial o Gaceta Oficial, lo cual fue derogado por el Decreto 019 de 2012 (artículo 223) que eliminó por completo el Diario Único de Contratación Estatal, dejando como sistema único de publicación el SECOP.

De otro lado, la Agencia Nacional de Contratación Pública – CCE, como ente rector en materia de contratación estatal cuenta con una herramienta denominada Síntesis, en la cual cualquier interesado, de manera gratuita, puede consultar la normativa, jurisprudencia y decisiones arbitrales sobre el Sistema de Compra Pública. Asimismo, cualquier persona puede tener acceso a fichas de análisis que resaltan los elementos relevantes de pronunciamientos judiciales o arbitrales, así como las síntesis documentales que consolidan las diferentes posiciones de las altas cortes a lo largo de los años sobre la materia.

Conclusión:

Existe un orden jerárquico en la normativa del Sistema de Compra Pública, sin embargo, la dispersión normativa consistente en las diferentes modificaciones realizadas a las leyes de contratación y a la existencia de disposiciones que regulan el Sistema de Compra Pública pero que se encuentran contenidas en otros cuerpos normativos, podría generar una dificultad tanto en su identificación como en su aplicación por parte del operador jurídico.

En este sentido, el Estatuto General de Contratación (Ley 80 de 1993) ha sido modificado por la Ley 1150 de 2007, por el Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011), por la Ley Antitrámites (Decreto Ley 019 de 2012), por la Ley 1778 de 2016, entre otras. Si bien el Decreto reglamentario 1082 de 2015 constituye un gran esfuerzo compilatorio de las normas del sector planeación, en lo relacionado con el Sistema de Compras Públicas ya ha sido objeto de modificación. Es así como, el Decreto 1676 de 2016 modificó los artículos 2.1.1.2 y 2.2.1.2.4.1.1 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, en lo relacionado con el ámbito de aplicación del Decreto y la aplicación de Acuerdos Comerciales en Procesos de contratación.

Por lo anterior, con el fin de mitigar el riesgo de inseguridad jurídica originado en la eventual dispersión normativa, CCE a través de conceptos jurídicos, manuales, guías, circulares externas, fija la línea de interpretación de la normatividad, de manera que se facilite a los partícipes del Sistema la consulta y aplicación de la normativa sin tener que recurrir a diversas fuentes legales.

En efecto, CCE desde 2014 cuenta con Síntesis, un instrumento para consultar la normativa aplicable de forma ágil. Contiene leyes y decretos con concordancias y las decisiones jurisprudenciales de las altas cortes y los tribunales de arbitramento, los conceptos de CCE y fichas de análisis que resaltan los elementos relevantes de cada sentencia y cada laudo, así como las síntesis documentales en donde se consolidan los diferentes niveles normativos sobre un tema que estén cargadas dentro de la herramienta.

Actualmente, Síntesis se encuentra en un proceso de fortalecimiento que se ha venido realizando mediante la evaluación de la información disponible para la generación de indicadores que permitan hacer seguimiento y control del Sistema de Contratación Pública o en su defecto para depurar la información no vigente. Asimismo, dicho

proceso implicará no sólo actualización normativa sino también a tener acceso a leyes en inglés y a las sentencias de unificación. En general, la actualización permanente de la herramienta permitirá unificar, dar coherencia, simplificar la aplicación de la normativa del Sistema de Compra Pública por parte de los interesados.

Aunado a lo anterior, CCE de manera paralela está en proceso de implementación del Observatorio Colombiano de Contratación Pública – OCCP, el cual es un espacio para la promoción del conocimiento e información relevante sobre contratación pública en el que participan todos los sectores de la sociedad. En ese orden, el OCCP constituye un punto de encuentro para el desarrollo de un diálogo constructivo, actualizado e informado.

Es así como el OCCP contiene noticias y eventos sobre compras públicas, opinión y análisis de indicadores e informes sobre la contratación del Estado, documentos y enlaces publicados en la página web. También promociona recursos electrónicos para la participación y control social. Incluye las cartillas, guías y manuales de CCE y otras entidades relacionadas con la contratación estatal. Cursos presenciales y virtuales de formación sobre contratación pública.

En ese sentido, el aplicativo Síntesis y el OCCP son herramientas con las que cuenta CCE que coadyuvan a que la contratación pública en Colombia desde diferentes perspectivas se encuentre actualizada, compilada, sistematizada y sea eficiente, transparente y mejor administrada.

Subindicador 1(b) Procedimientos usados para la contratación.

Este sub indicador apunta a evaluar si el marco legal incluye: 1) una definición clara de los procedimientos que resultan aceptables para efectuar las adquisiciones y 2) las circunstancias bajo las cuales se considera adecuado cada procedimiento. Para llevar a cabo esta evaluación, se analiza si el Sistema de Compras Públicas de Colombia cumple con los siguientes criterios:

(a) Los métodos de contratación se establecen en forma clara a un nivel jerárquico apropiado, junto con las condiciones correspondientes en las que puede usarse cada método.

(b) Los métodos de contratación descritos incluyen procedimientos de contratación competitivos y menos competitivos, y proporcionan un rango apropiado de opciones para asegurar el valor por el dinero, la equidad, la transparencia, la proporcionalidad y la integridad.

(c) El fraccionamiento de contratos para limitar la competencia está prohibido.

(d) Se especifican estándares apropiados para los procedimientos competitivos.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio(a) Los métodos de contratación se establecen en forma clara a un nivel jerárquico apropiado, junto con las condiciones correspondientes en las que puede usarse cada método.

Los métodos de contratación están establecidos claramente en la Ley 80 de 1993 (licitación pública como regla general) y en la Ley 1150 de 2007 (selección abreviada, concurso de méritos, mínima cuantía y contratación directa) explicando los supuestos en los cuales procede cada uno de ellos. Y el proceso para llevar a cabo cada una de estas modalidades se encuentra contenido en el Decreto Reglamentario 1082 de 2015. Las Entidades Estatales son autónomas en la definición de la modalidad de selección que procede para contratar el bien, obra o servicio durante la etapa de planeación del Proceso de Contratación, de acuerdo con los criterios establecidos en las leyes y decreto en mención. Así mismo, para regímenes especiales la Entidad Estatal debe escoger el tipo de proceso que se adecue a los procedimientos establecidos en su Manual de Contratación.

La normativa legal y reglamentaria señala que la Entidad Estatal contratante es la responsable de la estructuración del Proceso de Contratación, y de determinar la modalidad de selección del contratista, para lo cual requiere tener claro y definido (i) su necesidad; (ii) la forma como satisface su necesidad –objeto contractual y alcance del objeto contractual-; y (iii) el tipo de contratista que es apto para satisfacer la necesidad a través de la ejecución del objeto. La normativa vigente establece los principios y pautas para que la Entidad Estatal defina el tipo, naturaleza, objeto y alcance del contrato que celebra y la

modalidad de selección aplicable. Toda actividad de la administración en el Proceso de Contratación es reglada.

Una vez es seleccionada la modalidad de contratación por parte de la Entidad Estatal, el proceso de selección es adelantado de conformidad con lo dispuesto por el Decreto reglamentario 1082 de 2015 o por el correspondiente manual de contratación en caso de tratarse de una Entidad que cuenta con régimen especial.

Criterio (b) Los métodos de contratación descritos incluyen procedimientos de contratación competitivos y menos competitivos, y proporcionan un rango apropiado de opciones para asegurar el valor por el dinero, la equidad, la transparencia, la proporcionalidad y la integridad.

Los actuales métodos - modalidades de contratación incluyen procedimientos de contratación competitivos, establece la Licitación pública como regla general de contratación de la Administración Pública, otras modalidades de contratación más ágiles dependiendo de la cuantía u objeto a contratar, tales como la selección abreviada, concurso de méritos, mínima cuantía, contratos de colaboración y convenios de asociación en el marco del Decreto 092 de 2017. Así como también incluye procesos de contratación no competitivos de manera excepcional como la contratación directa, regulada en el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, la cual procede única y exclusivamente frente a las causales previstas en la ley. Sin embargo, de estas causales sólo dos, el literal a) sobre la urgencia manifiesta y el literal g) sobre la no existencia de pluralidad de oferentes en el mercado, corresponden a una contratación directa en estricto sentido, como quiera que sólo existe un único oferente capaz e idóneo para la satisfacción de la necesidad y no es posible realizar una comparación de ofertas. Para cada proceso de contratación, sea competitivo o no, se debe realizar un estudio del sector[1] que permita determinar los costos, gastos y riesgos del proceso, el cual garantiza no solamente una optimización del valor por el dinero, sino también una mayor transparencia en relación con el control del gasto público. En este mismo sentido, para celebrar una contratación directa deberá justificarse claramente cuál es la razón por la que se recurre a ella y la causal legal que permite adelantar la contratación por dicha modalidad.

Criterio (c) El fraccionamiento de contratos para limitar la competencia está prohibido.

En la normatividad de compra pública no se encuentra expresamente prohibido el fraccionamiento de contratos, sin embargo, en virtud del numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 a las autoridades les está prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva (lo cual podría lograrse a través de la figura del fraccionamiento del contrato al segmentar objetos contractuales con el fin de no superar determinadas cuantías que obliguen a adelantar, por ejemplo, una licitación pública) y demás requisitos previstos en la normativa del Sistema de las Compras Públicas, razón por la cual podría configurarse el tipo penal de celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales.

El fraccionamiento del contrato consiste en la celebración de varios contratos que, por la estrecha relación entre sus objetos, bien podrían haber hecho parte de un único acuerdo, y que comúnmente es utilizado para eludir los procedimientos de selección de contratistas. Se presenta cuando se quebranta y se divide la unidad natural del objeto, con desconocimiento que desde la óptica económica sería más eficiente para la Entidad Estatal la celebración de un solo contrato.

El fraccionamiento afecta la planeación contractual ya que la Entidad Estatal prefiere para la estructuración de sus Procesos de Contratación la modalidad de selección más corta en sacrificio de la promoción de la competencia, eficacia, transparencia y selección objetiva.

En la normativa de compra pública no se encuentra una definición de fraccionamiento del contrato. Sin embargo, el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente frente al tema: *"la Corte Suprema de Justicia ha precisado que el fraccionamiento indebido de contratos tiene lugar, en los eventos en los cuales la administración para eludir el procedimiento de licitación pública, divide disimuladamente el objeto del contrato con el ánimo de favorecer a los contratistas. En su*

[1] Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.6.1

demostración, deben confluir las circunstancias siguientes: i) Que sea posible pregonar la unidad de objeto en relación con el contrato cuya legalidad se cuestiona y, de ser así, ii) determinar cuáles fueron las circunstancias que condujeron a la administración a celebrar varios contratos, pues sólo de esta manera se puede inferir si el actuar se cimentó en criterios razonables de interés público, o si por contraste, los motivos fueron simulados y orientados a soslayar las normas de la contratación pública".[2]

De igual manera el Consejo de Estado ha mencionado que *"(…) aunque el fraccionamiento del contrato no es un comportamiento expresamente prohibido en la normativa del Sistema de Compra Pública, contradice abiertamente la regla contenida en el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, según la cual las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley".*[3]

La Corte Suprema de Justicia ha condenado a servidores o ex servidores públicos por la comisión del delito de celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales, derivado del fraccionamiento de contratos, como se observa a continuación:

Tabla 1 – Condenas de la Corte Suprema de Justicia por fraccionamiento de contratos

CASO	HECHOS	PROBLEMA JURÍDICO	RAZONES DE LA DECISIÓN	DECISIÓN
Nicolás Francisco Curi Vergara, alcalde del municipio de Cartagena. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal-30933-2010	En 1999, el exalcalde de Cartagena suscribió 9 contratos con diferentes contratistas, dichos contratos tenían el propósito de mejorar la malla vial de la referida ciudad. Sin embargo, el objeto de 8 de los mencionados contratos fue el mismo, el cual consistió en la ejecución por el sistema de precios unitarios de las obras de reparcheo en diferentes sitios de la ciudad). Sólo uno de tales contratos se estipuló como objeto el suministro y transporte de	¿Es posible celebrar varios contratos con el mismo objeto con el fin de eludir el proceso de licitación pública, sin incurrir en el tipo penal de celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales?	Un servidor público no puede celebrar varios contratos con el mismo objeto con el fin de eludir el proceso de licitación pública, sin incurrir en el tipo penal de celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales en consideración a lo siguiente: Si los contratos suscritos tienen como finalidad la realización de obras en diferentes vías, se debe proceder a practicar la licitación pública debido a que, aunque son varios trabajos el propósito es uno solo. En los contratos suscritos no se evidencia cuál era la oferta más favorable, al igual que no hay	La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no casó el fallo impugnado. La condena de las penas principales fue de 4 años de prisión y 10 salarios mínimos legales mensuales de multa, así como a la accesoria de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso determinado para la sanción privativa de la libertad.

[2] Consejo de Estado. Sala Consulta y Servicio Civil. Concepto del 14 de septiembre de 2001. Rad. 1373
[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Radicado N° 17767 del 31 de enero de 2011 y Radicado N° 29201 del 29 de abril de 2015, C.P. Olga Mélida Valle

CASO	HECHOS	PROBLEMA JURÍDICO	RAZONES DE LA DECISIÓN	DECISIÓN
	material seleccionado. Siendo así la situación, no surge la menor duda acerca de que se trató de una contratación celebrada respecto de una obra de la misma especie, en otras palabras, existía unidad de objeto.		sustentos sobre la existencia y representación de las firmas, lo cual vulnera el principio de selección objetiva. Del caso en particular se concluyó que las comentadas circunstancias permiten determinar que el fraccionamiento de la contratación no se cimentó en criterios razonables de interés público. Contrariamente, su finalidad estuvo enderezada a soslayar la licitación pública, en orden a abrir paso a la contratación directa.	
Arnaldo José Rojas Tomedes, Gobernador del Departamento de Guainía. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal-21780-2006	El Gobernador de Guainía suscribió varios contratos de obras públicas para el mejoramiento de la carretera que de Inírida conduce al Coco, fraccionando el contrato en tres obras individuales para acudir al mecanismo excepcional de la contratación directa, eludiendo de paso el proceso licitatorio.	¿Puede un servidor público celebrar varios contratos en la modalidad de contratación directa que atiende a un solo objeto, sin incurrir en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales?	Un servidor público no puede celebrar varios contratos en la modalidad de contratación directa que atiende a un solo objeto, sin incurrir en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en consideración a lo siguiente: Al obrar de esta manera afecta el principio de transparencia y selección objetiva que consagra la contratación pública. Cuando existe unidad de objeto en relación con el contrato cuya legalidad se cuestiona como lo es la identidad de objetos en varios contratos, repetición de elementos en	El señor Arnaldo Rojas fue condenado de condiciones civiles y personales conocidas en autos, a la pena principal de sesenta y seis (66) meses de prisión, como autor responsable de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, cometidos en concurso homogéneo sucesivo, por los cuales fue convocado a juicio

CASO	HECHOS	PROBLEMA JURÍDICO	RAZONES DE LA DECISIÓN	DECISIÓN
			éstos (longitud, cantidad, o características insustanciales), obliga al contratante a suscribir un solo contrato. Finalmente, la Sala concluyó que el ex servidor público controlaba el Proceso de Contratación en sus distintas fases manipulando su trámite para evitar las formalidades de la licitación pública y seleccionar a su amaño los contratistas fundado en criterios subjetivos con el propósito de favorecerlos.	
Lucas Segundo Gnecco Cerchiaro, Ex Gobernador Del Departamento del Cesar. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal-25650-2009	El señor Lucas Gnecco como gobernador del Cesar mediante contratación directa celebró los contratos Nos. 049, 052, 054, 056, 057, 142, 144, 146, 150, 152 y 155, todos de 2000, cuyo objeto era la pavimentación asfáltica de la carretera Astrea Arjona y su mejoramiento. También se celebraron otros contratos Nos. 204, 205, 206 y 207, para la pavimentación de la calle 4, entre carreras 2ª y 7ª de Aguachica Cesar. Aunque esos contratos superaban el límite máximo de la menor cuantía	¿Puede el gobernador de un Departamento celebrar varios contratos que tienen el mismo objeto y que superan límite máximo de la menor cuantía, omitiendo realizar procedimiento de licitación pública por los costos que implica, sin incurrir en el delito de celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales?	En la indagatoria Lucas Gnecco admitió que desde su administración anterior se valía de la contratación por tramos para la ejecución de obras, argumentando que el presupuesto del departamento no permitía asumir los costos de una licitación pública y que las Secretarías involucradas en el proceso precontractual lo enteraban permanentemente de la forma como se adelantaba el proceso correspondiente. Es decir, el fraccionamiento de los contratos para evadir los procesos públicos de selección objetiva y transparente, no le eran ajenos. Por el	El señor Lucas Segundo Gnecco Cerchiaro, fue condenado a las penas principales de diez (10) años de prisión, multa de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de los hechos y a la de interdicción de derechos y funciones públicas por cinco (5) años, como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales

CASO	HECHOS	PROBLEMA JURÍDICO	RAZONES DE LA DECISIÓN	DECISIÓN
	para contratar, el gobernado omitió realizar la licitación pública por los costos que conlleva.		contrario, era una malsana costumbre que ya había hecho carrera durante sus gestiones como gobernador, a la que estaban acostumbrados los servidores públicos de los niveles directivos, subordinados suyos, que participaban en esas actuaciones. Argumentar que el presupuesto del Departamento no permitía asumir los costos de una licitación pública no es una justificación para eludir los preceptos legales. El funcionario utilizó en dos ocasiones la figura de fraccionamiento de contratos con el fin de utilizar la modalidad de contratación directa	

De lo anterior se observa que, si bien en el marco legal de compras públicas no existe una prohibición expresa del fraccionamiento de contrato, sí existen una prescripciones normativas (Ley 80 de 1993, artículo 24, numeral 8; Ley 1150 de 2007, artículo 5) que en desarrollo del principio de transparencia censuran dicha conducta en cuanto prohíben actuar con desviación de poder, eludir los procedimientos de selección objetiva y realizar la escogencia de la oferta más favorable a la Entidad en consideración a factores de afecto, de interés o de cualquier otra motivación subjetiva. Asimismo, se tiene que, fraccionar un contrato implica incurrir en comportamientos tipificados como delitos en el sistema penal (Código Penal, artículo 410), y en este sentido lo ha reconocido y sancionado judicialmente la Corte Suprema de Justicia.

De otro lado, los Acuerdos Comerciales suscritos por el Estado colombiano contienen derechos y obligaciones en materia de compras públicas, en los cuales existe como mínimo el compromiso de trato nacional para: (i) los bienes y servicios de origen colombiano y (ii) los proveedores colombianos.

El valor de los Procesos de Contratación no sólo determina la modalidad de selección del contratista, además tiene trascendencia en la cobertura de los Acuerdos Comerciales, para evitar las maniobras irregulares con el fin de excluir la cobertura para cierto Proceso de Contratación los propios Acuerdos Comerciales establecen reglas para la valoración. Las Entidades Estatales están obligadas a cumplir con las reglas de valoración y de este modo establecer de forma definitiva si cada Proceso de Contratación en particular está o no cubierto por un Acuerdo Comercial.

Cada Acuerdo Comercial define reglas de valoración. Así, el suscrito con Corea (último en entrar en vigor) establece lo siguiente:

"Valoración

5. Al calcular el valor de una contratación con miras a determinar si se trata de una contratación cubierta, la entidad contratante:

(a) No fraccionará una contratación en contrataciones separadas ni seleccionará o utilizará un método de valoración determinado para calcular el valor de la contratación, con la intención de excluirla total o parcialmente de la aplicación de este Capítulo,

(b) Incluirá el máximo valor estimado de la contratación a lo largo de toda su duración, independientemente de que se adjudique a uno o más proveedores, teniendo en cuenta todas las formas de remuneración, incluyendo:

(i) primas, honorarios, comisiones e intereses y otras fuentes de ingreso que puedan estar previstos en la contratación; y

(ii) cuando la contratación contemple la posibilidad de incluir cláusulas de opción, el cálculo del valor total máximo de la contratación, incluidas las compras opcionales; y

(c) Cuando la contratación se ejecute en múltiples partes, con contratos adjudicados al mismo tiempo o en un periodo dado a uno o más proveedores, tomará como base para calcular el valor máximo total de la contratación, el período completo de su duración.

6. Cuando se desconoce el máximo valor estimado de una contratación a lo largo de su período completo de duración, esa contratación estará cubierta por este Capítulo".

En el Acuerdo Comercial con Costa Rica:

"4. Al estimar el valor de una contratación pública con el propósito de determinar si se trata de una contratación pública cubierta, una entidad contratante:

(a) No deberá dividir una contratación pública en contrataciones públicas separadas, ni utilizar un método en particular para estimar el valor de la contratación pública con el propósito de evadir la aplicación del presente Capítulo;

(b) Deberá tomar en cuenta toda forma de remuneración, incluyendo las primas, cuotas, honorarios, comisiones, intereses, demás flujos de ingresos que podrían estipularse en la contratación pública, y cuando la contratación pública estipule la posibilidad de cláusulas de opción, el valor máximo total de la contratación pública, incluyendo las compras opcionales; y

(c) Deberá, cuando la contratación pública haya de realizarse en múltiples partes, y traiga como resultado la adjudicación de contratos al mismo tiempo o en un período dado a uno o más proveedores, basar su cálculo en el valor máximo total de la contratación pública durante todo el período de su vigencia.

5. Ninguna entidad contratante podrá preparar, diseñar, estructurar o dividir una contratación pública, con el fin de evadir las obligaciones del presente Capítulo.

6. Ninguna disposición del presente Capítulo impedirá a una Parte desarrollar nuevas

políticas de contratación pública, procedimientos o medios contractuales, siempre que sean compatibles con el presente Capítulo".

En el Acuerdo Comercial con la Unión Europea:

"Valoración

6. Al calcular el valor de una contratación con miras a determinar si se trata de una contratación pública cubierta, una entidad contratante no fraccionará la contratación en contrataciones separadas ni seleccionará o utilizará un método de valoración determinado para calcular el valor de la contratación con la intención de excluirla total o parcialmente de la aplicación de este Título,

7. Una entidad contratante incluirá una estimación del valor máximo de la contratación a lo largo de toda su duración, tanto si se adjudique a uno o más proveedores, teniendo en cuenta todas las formas de remuneración,

incluyendo primas, honorarios, comisiones e intereses. Cuando la contratación contemple la posibilidad de incluir opciones, la entidad contratante incluirá la estimación del valor máximo total de la contratación, inclusive las compras opcionales.

8. Sí una convocatoria de licitación para una contratación pública da lugar a la adjudicación de más de un contrato o la adjudicación fraccionada de contratos (en adelante "contratos iterativos"), la base para calcular el valor total máximo será:

(a) el valor máximo total de la contratación durante todo el periodo de su vigencia; o

(b) el valor de los contratos iterativos del mismo tipo de mercancía o servicios, adjudicados durante los 12 meses anteriores a el ejercicio fiscal precedente de la entidad contratante, ajustado, ciando sea posible, en función de los cambios previstos en los 12 meses siguientes en la cantidad o el valor del bien o del servicio que se contrata; o

(c) el valor estimado de los contratos iterativos de mismo tipo de mercancía o servicio, que se adjudicarán durante los 12 meses siguientes a la adjudicación del contrato inicial o el ejercicio fiscal de la entidad contratante.

9. Ninguna disposición de este Título impedirá a una Parte desarrollar nuevas políticas de contratación pública, procedimientos o medios contractuales, siempre que sean compatibles con este Título".

Por su parte La Alianza del Pacífico estableció:

"ARTÍCULO 8.5: Valoración

1. Al calcular el valor de una contratación pública con el propósito de determinar si se trata de una contratación pública cubierta, una entidad:

(a) No dividirá una contratación pública en contrataciones públicas separadas, ni utilizará un método en particular para estimar el valor de la contratación pública con el propósito de evadir la aplicación del presente Capítulo;

(b) Incluirá el cálculo del valor total máximo a lo largo de toda su duración, teniendo en cuenta todas las formas de remuneración, tales como las primas, cuotas, honorarios, comisiones e intereses, que podrían estipularse en la contratación pública, y

(c) Deberá, cuando la contratación pública tenga como resultado la adjudicación de contratos al mismo tiempo o en un período dado a uno o más proveedores, basar su cálculo en el valor máximo total de la contratación pública durante todo el período de su vigencia.

2. Cuando se desconozca el valor máximo total de una contratación pública a lo largo de su periodo completo de duración, esa contratación pública estará cubierta por el presente Capítulo".

En consecuencia, las Entidades Estatales tienen prohibido dividir o fraccionar las contrataciones u obviar las reglas de valoración con el propósito de excluir la cobertura de un Acuerdo Comercial pues esto implica el incumplimiento de una Ley.

Criterio (d) Se especifican estándares apropiados para los procedimientos competitivos.

La licitación pública es la regla general de los procesos competitivos. Por su parte, la Ley 1150 de 2007 en su artículo 2 establece otras modalidades de selección igualmente competitivas como la selección abreviada, concurso de méritos o la mínima cuantía, de acuerdo con el objeto o cuantía del bien, servicio u obra a contratar, a excepción de la contratación directa. Cada una de las modalidades de selección atiende a unas situaciones claramente establecidas que limita la discrecionalidad de las Entidades Estatales compradoras de recurrir o no a su uso.

Conclusión:

El marco legal define claramente los procedimientos para realizar la contratación y las circunstancias bajo las cuales se considera adecuado cada procedimiento y prohíbe las conductas dirigidas a evadir la modalidad de selección adecuada con el fin de limitar la competencia, establece procesos competitivos y menos competitivos, contemplando estándares adecuados para los primeros. Por tal razón cumple con todas las condiciones contenidas en los criterios de evaluación.

Subindicador 1(c) Reglas de publicidad y plazos

Este sub indicador evalúa si: a) el marco legal incluye requisitos para la publicación de adjudicación de contratos como tema de interés público con el fin de promover la transparencia; b) existe una publicidad amplia y fácilmente accesible de oportunidades de negocios y sus resultados, y c) se otorga un plazo adecuado entre la publicación de las oportunidades de negocios y la fecha de presentación consistente con el método y complejidad de la licitación para preparar y remitir las propuestas.

Para ello, se analizan los siguientes criterios:

(a) Exige que las oportunidades de contratación se divulguen públicamente a menos que se justifique explícitamente la existencia de una restricción para las mismas (diríjase al subindicador 1(b)).

(b) La publicación de las oportunidades provee tiempo suficiente consistente con la metodología, naturaleza y la complejidad de las licitaciones públicas para que los oferentes potenciales puedan obtener los documentos y responder a la invitación. Para cada método de contratación, se definen los plazos mínimos para la presentación de ofertas/propuestas, y dichos plazos se extienden cuando se busca que haya una competencia internacional.

(c) La publicación de licitaciones abiertas es obligatoria en al menos un periódico de amplia circulación nacional o en un único sitio oficial de Internet, donde se exhiban todas las oportunidades de contratación pública, que sea fácilmente accesible, sin costo ni otras barreras, como las limitaciones tecnológicas.

(d) El contenido de la publicación incluye suficiente información para permitirles a los posibles oferentes decidir su capacidad e interés en presentar ofertas.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio(a) Exige que las oportunidades de contratación se divulguen públicamente a menos que se justifique explícitamente la existencia de una restricción para las mismas (diríjase al indicador 1(b)).

De conformidad con el artículo 3º de la Ley 1150 de 2007, el SECOP *"servirá de punto único de ingreso de información y de generación de reportes para las entidades estatales y la ciudadanía"* y *"contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos"*.

El artículo 223 del Decreto 019 de 2012 estableció como único sistema de publicación de los procesos de contratación que involucren recursos públicos el SECOP, sistema administrado por CCE, que permite que cualquier interesado conozca los procesos que iniciarán las Entidades Estatales o que se encuentran en curso, ofrece información que facilita la toma de decisiones y posibilita el análisis de datos relevantes sobre contratación; también permite que los proveedores amplíen sus oportunidades para contratar con el Estado, salvo los expresamente sometidos a reserva como aquellos que comprenden adquisiciones para el aprovisionamiento de seguridad, defensa, actividades de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal, protección de testigos e informantes, que deban ejecutarse con cargo a gastos reservados de conformidad con la Ley 1097 de 2006.

La posibilidad de conocer los procesos que adelantarán las Entidades Estatales obedece a que las Entidades Estatales que contraten con cargo a recursos públicos deben publicar su Plan Anual de Adquisiciones en el SECOP a más tardar el 31 de enero de cada año, el cual debe contener la lista de bienes, obras y servicios que las Entidades Estatales pretenden adquirir durante el año,

incluyendo las que no impliquen una erogación presupuestal. El propósito de la inclusión de los Procesos de Contratación en el Plan Anual de Adquisiciones es la planeación y publicidad de la actividad contractual de la Entidad Estatal.

El Decreto 1082 de 2015[4] establece que: *"Las Entidades Estatales deben elaborar un Plan Anual de Adquisiciones, el cual debe contener la lista de bienes, obras y servicios que pretenden adquirir durante el año. En el Plan Anual de Adquisiciones, la Entidad Estatal debe señalar la necesidad y cuando conoce el bien, obra o servicio que satisface esa necesidad debe identificarlo utilizando el Clasificador de Bienes y Servicios, e indicar el valor estimado del contrato, el tipo de recursos con cargo a los cuales la Entidad Estatal pagará el bien, obra o servicio, la modalidad de selección del contratista, y la fecha aproximada en la cual la Entidad Estatal iniciará el Proceso de Contratación. CCE establecerá los lineamientos y el formato que debe ser utilizado para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones".*

El SECOP facilita que las oportunidades de contratación se divulguen públicamente. Al pasar de ser una plataforma de simple publicidad (SECOP I) a una plataforma transaccional (SECOP II) que permite realizar las contrataciones en línea, la información se encuentra disponible en tiempo real, esto es, al momento mismo de la celebración del contrato dicha información va quedando registrada.

Sobre la publicidad de las actuaciones de las Entidades Estatales dirigirse al subindicador 1(a), criterio (d).

Criterio (b) La publicación de las oportunidades provee tiempo suficiente consistente con la metodología, naturaleza y la complejidad de las licitaciones públicas para que los oferentes potenciales puedan obtener los documentos y responder a la invitación. Para cada método de contratación, se definen los plazos mínimos para la presentación de ofertas/propuestas, y dichos plazos se extienden cuando se busca que haya una competencia internacional.

De conformidad con el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015 las Entidades Estatales están obligadas a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los 3 días siguientes a su expedición. De igual manera, la normativa del Sistema de Compra Pública prevé los términos que se deben cumplir para adelantar las diferentes etapas dentro de las modalidades de contratación, estableciendo plazos mínimos que deben existir entre el aviso de convocatoria del proceso y la fecha para presentar ofertas, para la realización de observaciones, la presentación de ofertas y la expedición de adendas. En este sentido, el numeral 5 del artículo 30 de Ley 80 de 1993 establece que el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre se señalará en los pliegos de condiciones de acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, el cual se podrá prorrogar, antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado. Igualmente, el artículo 2.2.1.2.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015 para la mínima cuantía define que *"la invitación se hará por un término no inferior a un (1) día hábil".*

Igualmente, en virtud de las obligaciones derivadas de los acuerdos comerciales suscritos por el Estado colombiano, se establece la obligación de respetar los plazos mínimos establecidos en ellos en los procesos a los cuales les sea aplicable dicho acuerdo, que en algunos casos son superiores a los establecidos en la normativa del Sistema de Compra Pública. El plazo mínimo para la presentación de ofertas es establecido por cada Acuerdo Comercial en particular, los cuales deben cumplirse en aquellos casos en que el Proceso de Contratación esté cubierto por el Acuerdo Comercial correspondiente. En estos casos, el plazo general es de 30 días, el cual puede ser disminuido de acuerdo con las reglas previstas en cada Acuerdo Comercial.

Los Acuerdos Comerciales contienen disposiciones relacionadas con los plazos para presentar ofertas que se cuentan desde la publicación del Aviso de Convocatoria y no desde la publicación del Plan Anual de Adquisiciones. No obstante, los Acuerdos Comerciales permiten reducir los plazos establecidos en cada uno de ellos cuando la información del Proceso de Contratación

[4] Artículos 2.2.1.1.1.4.1. al 2.2.1.1.1.4.4.

haya sido publicada oportunamente en el Plan Anual de Adquisiciones entre 40 días y 12 meses antes de la publicación del Aviso de Convocatoria.

Criterio (c) La publicación de licitaciones abiertas es obligatoria en al menos un periódico de amplia circulación nacional o en un único sitio oficial de Internet, donde se exhiban todas las oportunidades de contratación pública, que sea fácilmente accesible, sin costo ni otras barreras, como las limitaciones tecnológicas.

A partir del 2007 Colombia avanzó de forma significativa hacia la contratación pública y abierta con la creación del Sistema Electrónico para la Contratación Pública y la plataforma informática para la publicidad de los Procesos de Contratación, llamada SECOP, en el cual todas las Entidades Estatales deben publicar los procesos que adelanten con recursos públicos.

El SECOP I es una plataforma que sirve para dar publicidad a los Procesos de Contratación de las Entidades Estatales y de quienes ejecuten recursos públicos. Por su parte el SECOP II va más allá de la simple publicidad y ofrece a todos los partícipes del Sistema de Compra Pública una plataforma totalmente transaccional de manera gratuita.

Algunas ventajas del SECOP II son: la posibilidad de conocer en tiempo real todas las oportunidades de negocio con el Estado colombiano de forma gratuita, disminución en costos administrativos reflejados principalmente en desplazamientos e impresión, centralización de la información no sólo de los Procesos de Contratación sino de sus ofertas y los contratos en que resulta adjudicado. A su vez, la ciudadanía en general y los medios de comunicación tienen una opción de búsqueda pública en el SECOP II la cual no requiere registro y permite ver los Procesos de Contratación de las Entidades Estatales, el avance de los mismos y los Documentos del Proceso. Para verlos, solo tienen que hacer clic en la pestaña "Buscar Proceso de Contratación" ubicada en la barra superior de la web e iniciar la búsqueda.

En vigencia de la Ley 1150 de 2007, las entidades estatales descritas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, tienen la obligación de publicar en el SECOP los procesos contractuales que adelanten bajo cualquier modalidad. No obstante, el Decreto 019 de 2012 en el artículo 224 estableció que respecto a la publicación de las convocatorias a licitación en los pequeños municipios en donde tengan posibles dificultades con el acceso a Internet, de acuerdo con los criterios que disponga el reglamento, se fijarán avisos en los principales lugares públicos por el término de siete (7) días calendario. "Los avisos contendrán información sobre el objeto y características esenciales de la respectiva licitación".

Criterio (d) El contenido de la publicación incluye suficiente información para permitirles a los posibles oferentes decidir su capacidad e interés en presentar ofertas.

El contenido de la publicación incluye la información suficiente para que los Proveedores puedan conocer la demanda de las Entidades Estatales, obtener información de los Procesos de Contratación, presentar ofertas y gestionar sus contratos. Conforme a lo anterior el artículo 2.2.1.1.2.1.2 del Decreto 1082 de 2015 estableció la información mínima que debe contener el aviso de convocatoria para participar en un Proceso de Contratación: "1. El nombre y dirección de la Entidad Estatal.2. La dirección, el correo electrónico y el teléfono en donde la Entidad Estatal atenderá a los interesados en el Proceso de Contratación, y la dirección y el correo electrónico en donde los proponentes deben presentar los documentos en desarrollo del Proceso de Contratación.3. El objeto del contrato a celebrar, identificando las cantidades a adquirir. 4. La modalidad de selección del contratista. 5. El plazo estimado del contrato. 6. La fecha límite en la cual los interesados deben presentar su oferta y el lugar y forma de presentación de la misma. 7. El valor estimado del contrato y la manifestación expresa de que la Entidad Estatal cuenta con la disponibilidad presupuestal. 8. Mención de si la contratación está cobijada por un Acuerdo Comercial. 9. Mención de si la convocatoria es susceptible de ser limitada a MIPyME. 10. Enumeración y breve descripción de las condiciones para participar en el Proceso de Contratación. 11. Indicar si en el Proceso de Contratación hay lugar a precalificación. 12. El Cronograma. 13. La forma como los interesados pueden consultar los Documentos del Proceso.

Conclusión:

El marco legal contempla la publicidad como herramienta fundamental para promover la amplia participación en los procesos de contratación, garantizar la igualdad de condiciones, promover la transparencia y dar a conocer las oportunidades de negocio y sus resultados. Para tal fin recurre a medios tecnológicos que tengan una mayor penetración en la sociedad y fácil acceso como las páginas web de las entidades y el SECOP. La publicidad rige los procesos de contratación desde su inicio hasta el final, esto es, desde la obligatoriedad de publicar el PAA para dar a conocer las oportunidades de negocio con antelación para la preparación de las ofertas, publicación de los avisos de convocatoria con la información suficiente sobre el proceso, publicación de los contratos y hasta la liquidación de los mismos. El marco legal establece plazos mínimos adecuados en cada una de las modalidades de selección para la presentación de propuestas, incluso por parte de extranjeros. Por tal razón, cumple con todas las condiciones contenidas en los criterios de evaluación.

Subindicador 1(d) Reglas de participación

En este sub indicador se analizan las políticas que regulan la participación y selección para cerciorarse que no sean discriminatorias. Como principio general, las empresas, incluidas las firmas extranjeras calificadas, no deben ser excluidas de la participación en un proceso de adquisiciones por ningún motivo, salvo la falta de calificaciones, de acuerdo con las reglas claramente especificadas sobre elegibilidad y exclusiones.

Los criterios que se evalúan son los siguientes:

(a) Establece que la participación de las partes interesadas es justa y se basa en las calificaciones, de acuerdo con las reglas de elegibilidad y exclusiones. En este contexto, el término “proveedor” comprende a todos los oferentes de servicios, entre ellos: contratistas, firmas consultoras, etc.

(b) Asegura que no haya barreras a la participación en el mercado de contratación pública.

(c) Detalla los requisitos de elegibilidad y regula las exclusiones por actividades delictivas o corruptas, por exclusión administrativa bajo la ley, sujeta al debido proceso, o la prohibición de relaciones comerciales.

(d) Establece reglas para la participación de empresas públicas que promuevan una competencia justa.

(e) Detalla los procedimientos que pueden usarse para determinar la elegibilidad de un oferente y su capacidad para ejecutar determinado contrato.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Establece que la participación de las partes interesadas es justa y se basa en las calificaciones, de acuerdo con las reglas de elegibilidad y exclusiones. En este contexto, el término “proveedor” comprende a todos los oferentes de servicios, entre ellos: contratistas, firmas consultoras, etc.

En el Sistema de Compra Pública se establece la obligación de disponer reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten las declaratorias de desierta[5]. En este sentido, la selección objetiva para el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, será sin consideración a factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva, estableciendo así requisitos habilitantes que miden la aptitud del proponente para participar en un Proceso de Contratación como oferente y están referidos a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia[6].

El propósito de los requisitos habilitantes es establecer unas condiciones mínimas para los proponentes de tal manera que la Entidad Estatal sólo evalúe las ofertas de aquellos que están

[5] Ley 80 de 1993, artículo 24, numeral 5, literal b
[6] Ley 1150 de 2007, artículo 5

en condiciones de cumplir con el objeto del Proceso de Contratación. Es por ello que los requisitos habilitantes exigidos deben guardar proporción con el objeto del contrato, su valor, complejidad, plazo, forma de pago y el Riesgo asociado al Proceso de Contratación. A estos factores en ningún momento se les otorgará puntaje, salvo en los procesos para la selección de consultores[7]

De conformidad con la Corte Constitucional, el legislador en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 150 de la Constitución Política, realizó una distinción en la forma que se debían evaluar las ofertas. De esta forma, estableció una diferencia entre las circunstancias del oferente (capacidad jurídica, condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización), las cuales deben ser objeto de verificación como requisitos habilitantes (de admisión o de rechazo), y las condiciones de la oferta, que debe ser evaluada con puntos considerando los factores técnicos y económicos[8].

CCE, en el manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación afirma que los requisitos habilitantes tienen como propósito establecer unas condiciones mínimas para los proponentes, de tal forma que sólo se evalúen las ofertas de aquellos que tienen las capacidades de cumplir el objeto del contrato.

La Entidad Estatal debe establecer los requisitos habilitantes del Proceso de Contratación luego de haber adelantado el análisis para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación, que incluye el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde el punto de vista comercial y el análisis de Riesgo. Este análisis permite conocer las particularidades correspondientes a cada sector económico, como el tamaño empresarial de los posibles oferentes, su modelo de negocio y si es posible que se presenten proponentes plurales. Estas particularidades deben ser tenidas en cuenta para evitar direccionar los requisitos habilitantes hacia un tipo de proponente.

El término "proveedor" comprende a todos los oferentes de bienes, obras y servicios, potenciales adjudicararios del Estado.

Criterio (b) Asegura que no haya barreras a la participación en el mercado de contratación pública.

En los Procesos de Contratación estatal pueden participar todas las personas naturales mayores de dieciocho (18) años, a menos que estén expresamente inhabilitadas por decisión judicial o administrativa, como la interdicción judicial, y que no estén incursas en inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones para contratar derivadas de la ley. También las personas jurídicas nacionales o extranjeras, con o sin domicilio en Colombia, acreditando que su duración no será inferior a la del plazo de contrato que resulte del Proceso y un año más, de conformidad con las actividades que les permite desarrollar su objeto social, con las facultades de su representante legal y la autorización del órgano social competente cuando esto es necesario de acuerdo con sus estatutos sociales, y la ausencia de inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones para contratar, derivadas de la ley.

En consecuencia, pueden celebrar contratos con las Entidades Estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. A su vez, la Ley 80 de 1993[9] establece la posibilidad de celebrar contratos con proponentes plurales, como consorcios y uniones temporales (artículos 6 y 7).

La Circular 17 expedida por CCE el 11 de febrero de 2015, sobre el manejo que las Entidades Estatales deben dar a los documentos presentados por los proponentes en Procesos de Contratación, establece reglas que facilitan la participación de proponentes, tanto nacionales como extranjeros. Así, por ejemplo:

- Cuando se presenta un documento público legalizado de acuerdo con la Convención de la Apostilla, la Entidad Estatal no debe solicitar legalizaciones, autenticaciones o

[7] Ibídem
[8] Corte Constitucional, Sentencia C-713, 2009
[9] Artículos 6 y 7

ratificaciones adicionales de ninguna autoridad nacional o extranjera, puesto que el trámite de la Apostilla es suficiente para certificar por sí mismo la autenticidad;

- Los documentos públicos y privados se presumen auténticos. Las Entidades Estatales no deben solicitar autenticaciones, reconocimiento, presentación personal o trámites adicionales para documentos aportados a Procesos de Contratación, excepto cuando la ley lo exige expresamente;
- En los pliegos de condiciones y en las invitaciones a participar en Procesos de Contratación, las Entidades Estatales pueden solicitar que durante la etapa de selección los documentos sean aportados en copia simple y que, para la adjudicación o la expedición de la aceptación de la oferta, el proponente aporte el documento con la exigencia legal correspondiente;
- Los documentos en un idioma distinto al castellano deben ser presentados en su lengua original junto con la traducción al castellano. El proponente puede presentar con la oferta una traducción simple al castellano. Si el proponente resulta adjudicatario, debe presentar la traducción oficial al castellano de los documentos presentados en idioma extranjero.

El Sistema de Compra Pública contiene un incentivo para la participación de las micro, pequeñas y medianas empresas – MIPyME nacionales en Procesos de Contratación, dirigido a garantizar su participación en condiciones de igualdad, el cual consiste en la posibilidad de limitar la convocatoria del Proceso de Contratación en la modalidad de licitación pública, selección abreviada y concurso de méritos a MIPyME nacionales[10], siempre que:

1. Las MIPyME nacionales tengan como mínimo un (1) año de existencia.
2. El valor del Proceso de Contratación sea menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América (US$125.000), liquidados con la tasa de cambio que para el efecto determina cada dos años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; y
3. La Entidad Estatal haya recibido solicitudes de por lo menos tres (3) MIPyME nacionales para limitar la convocatoria a MIPyME nacionales.
4. La Entidad Estatal reciba estas solicitudes por lo menos un (1) día hábil antes de la apertura del Proceso de Contratación.

Las Entidades Estatales también pueden realizar convocatorias limitadas territorialmente a MIPyME nacionales domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato. Para tal efecto, la MIPyME debe acreditar su domicilio con el registro mercantil o el certificado de existencia y representación legal de la empresa[11].

Criterio (c) Detalla los requisitos de elegibilidad y regula las exclusiones por actividades delictivas o corruptas, por exclusión administrativa bajo la ley, sujeta al debido proceso, o la prohibición de relaciones comerciales.

Los proponentes deberán acreditar la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización, cuya exigencia por parte de las Entidades Estatales deberá ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas es efectuada por las Cámaras de Comercio a través del Registro Único de Proponentes - RUP, en el cual deberán estar inscritas todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales. En tal sentido, las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5° de la mencionada Ley, se demostrarán exclusivamente con el respectivo certificado del RUP, siendo plena prueba de las circunstancias que en él se hagan constar y que hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio.

[10] Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.4.2.2.
[11] Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.4.2.3.

La Ley 1150 de 2007 en su artículo 6 establece la posibilidad de impugnar la inscripción en el RUP dentro de los 10 días siguientes a su publicación a través del recurso de reposición. Una vez se encuentra en firme la inscripción del Registro, esta puede ser demandada a través de la acción de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa en única instancia. Y si durante un Proceso de Contratación la Entidad Estatal advierte posibles irregularidades en el contenido del RUP, podrá suspender el proceso e impugnar la inscripción del Registro ante la Cámara de Comercio. Si dentro de los 20 días siguientes la Cámara no ha adoptado una decisión, la Entidad reanudará el Proceso con la información contenida en el RUP.

Declarada la nulidad de la inscripción del RUP por parte del juez, o cancelada por la Cámara de Comercio, el proponente quedará inhabilitado para contratar con el Estado por el término de cinco (5) años, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar. En caso de reincidencia la inhabilidad será permanente.

El RUP también contendrá la información concerniente a los contratos, su cuantía, cumplimiento, multas y sanciones relacionadas con los contratos que hayan sido adjudicados, los que se encuentren en ejecución y los ejecutados, reportados por la Entidades Estatales mensualmente a la Cámara de Comercio.

La normatividad señala taxativamente las inhabilidades e incompatibilidades para celebrar contratos o participar en procesos de selección, siendo estas circunstancias objetivas que limitan la libre concurrencia como proponentes en procesos de selección, restringiendo la capacidad para contratar[12].

De igual manera, se establece la inhabilidad para contratar de quienes incurran en delitos contra la administración pública (Ley 1778 de 2016, artículo 31), de quienes financien campañas políticas, ex servidores públicos que gestionen intereses privados y ex empleados públicos para contratar con el Estado (Ley 1474 de 2011, artículos 1 – 4).

En este orden de ideas, el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 contempla la inhabilidad por incumplimiento reiterado cuando el contratista incurra en alguna de las siguientes conductas:

"a) Haber sido objeto de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, durante una misma vigencia fiscal con una o varias entidades estatales;

b) Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por los menos dos (2) contratos durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales;

c) Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales."

Adicionalmente, la Ley 1778 de 2016, sobre las inhabilidades para contratar de quienes incurran en delitos contra la administración pública, dispuso una inhabilidad por el término de 20 años para *"las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración Pública o de cualquiera de los delitos o faltas contemplados por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional. Esta inhabilidad procederá preventivamente aún en los casos en los que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria"*[13].

Criterio (d) Establece reglas para la participación de empresas públicas que promuevan una competencia justa.

El artículo 95 de la Ley 489 de 1998, en su primer inciso, autoriza a las entidades públicas su asociación entre sí con el propósito de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se encuentren a su cargo, cuyo soporte constitucional

[12] Ley 80 de 1993, artículo 8

[13] Ley 1778 de 2016, artículo 31. Modifica el artículo 1 de la Ley 1474 de 2011, que a su vez había modificado el literal j) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

es el precepto contenido en el inciso segundo del artículo 209 de la Constitución Política, que impone como un deber la coordinación de las actuaciones de las autoridades administrativas para el cumplimiento de los fines del Estado.

Así las cosas, su participación en el mercado a través de convenios o contratos interadministrativos es permitida siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

No podrán celebrarse a través de convenios o contratos interadministrativos contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, contratos de seguro, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las Entidades Estatales, siempre que participen en procesos de licitación pública o selección abreviada[14].

Por otro lado, en aquellos procesos competitivos donde se prevé la participación de empresas públicas es necesario que una vez analizado el mercado y con el estudio del sector respectivo, se establezcan condiciones justas y equiparables para todos los proveedores, incluidos en ellos las empresas públicas, sin que estas resulten favorecidas o tengan preferencia en razón a su naturaleza pública. En este sentido, las empresas públicas no tienen tratamiento preferencial respecto de las privadas toda vez que podrán participar en procesos competitivos en igualdad de condiciones[15].

De conformidad con la muestra tomada de SECOP II, las Entidades Estatales al momento de realizar contratos con otras Entidades igualmente estatales, en el 92% de los casos utilizan Modalidades de Contratación no Competitiva (Contratación directa con y sin ofertas).

Criterio (e) Detalla los procedimientos que pueden usarse para determinar la elegibilidad de un oferente y su capacidad para ejecutar determinado contrato.

El Sistema de Compra Pública establece los criterios para determinar la elegibilidad de un oferente que permitan garantizar la capacidad del contratista para la ejecución del contrato, apropiados para cada una de las modalidades de selección, de tal forma que los requisitos habilitantes atenderán a la necesidad que se pretende satisfacer y a las exigencias para cada una de las modalidades de contratación.

La finalidad de los requisitos habilitantes es establecer unas condiciones mínimas para los proponentes de tal manera que la Entidad Estatal sólo evalúe las ofertas de aquellos que están en condiciones de cumplir con el objeto del Proceso de Contratación. Dichas condiciones están referidas a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia, las cuales deben guardar proporción con el objeto del contrato, su valor, complejidad, plazo, forma de pago y el Riesgo asociado al Proceso de Contratación. Dirigirse al Subindicador 1 (d), criterio a).

El Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación expedido por CCE, señala que las Entidades Estatales deben establecer dichos requisitos de forma adecuada y proporcional a la naturaleza y valor del contrato, recomendando así que en los Procesos de contratación que no son complejos se establezcan requisitos habilitantes de baja exigencia. Para poder definir requisitos adecuados y proporcionales es necesario que la Entidad adelante previamente el estudio del sector que le permita conocer las particularidades de los distintos aspectos que inciden en el objeto a contratar.

En el citado Manual se dan unas pautas a las Entidades para determinar la capacidad jurídica, financiera, organizacional y experiencia de los posibles oferentes.

El marco legal también establece algunas limitaciones relacionadas con los criterios de elegibilidad del oferente atendiendo a la tipología contractual de que se trate. Así, por ejemplo,

[14] Ley 1150 de 2007, artículo 2, numeral 4, literal c
[15] Ley 1150 de 2007, artículo 5. Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.6.1

en un proceso para la contratación de una obra pública no podrá ser objeto de evaluación el menor plazo ofrecido por el proponente para adelantar la obra, tampoco podrán ser objeto de calificación las certificaciones de sistemas de gestión de calidad, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos.

Conclusión:

El marco legal contempla reglas claras sobre la elegibilidad y exclusiones de los proponentes. El término "proveedor" comprende a todos los oferentes de bienes, obras y servicios. Los requisitos habilitantes deben definirse de tal forma que permitan medir la capacidad del proponente para ejecutar el contrato pero que no restrinjan la participación en los Procesos de contratación. Por tal razón, cumple con todas las condiciones contenidas en los criterios de evaluación de este subindicador. No obstante, existe una brecha respecto del criterio (d) acerca de la existencia de reglas para la participación de empresas públicas que promuevan una competencia justa, toda vez que, aunque el marco legal da las condiciones para que las empresas públicas pueden participar en procesos competitivos, establece igualmente como causal de contratación directa la celebración de contratos o convenios interadministrativos. Lo anterior ha generado que en la práctica las Entidades Estatales recurran en la mayoría de los casos a la contratación directa a través de contratos o convenios interadministrativos, aunque sus precios no sean competitivos o el servicio prestado no sea el de la mejor calidad, desincentivando así la competencia.

Se recomienda realizar un estudio sobre la celebración de contratos o convenios interadministrativos como causal de contratación directa, con el fin de determinar la necesidad y valor de su existencia o las condiciones en las cuales es procedente, y si estas debieran ser un poco más restringidas, con el fin de obligar a las empresas públicas a participar en procesos competitivos.

Subindicador 1(e) Documentación de contratación y especificaciones técnicas

Este sub indicador evalúa el grado en que el marco legal especifica el contenido de los documentos de adquisiciones para permitirles a los proveedores entender claramente qué se les solicita y cómo se desarrollará el proceso de adquisiciones. Esto se hace a través del análisis de los siguientes criterios:

(a) Establece el contenido mínimo para los documentos de contratación y exige que el contenido sea el apropiado y suficiente como para que los oferentes puedan cumplir con el requisito.

(b) Exige el uso de especificaciones neutrales mediante la cita de normas internacionales cuando fuese posible y requiere el uso de especificaciones funcionales, cuando resulte apropiado.

(c) Requiere reconocimiento de estándares equivalentes cuando no existe una especificación neutral.

(d) Permite que los oferentes potenciales soliciten una clarificación del documento de licitación y requiere que la entidad compradora responda de manera oportuna y comunique la clarificación a todos los oferentes potenciales (por escrito).

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Establece el contenido mínimo para los documentos de contratación y exige que el contenido sea el apropiado y suficiente como para que los oferentes puedan cumplir con el requisito.

En virtud del principio de responsabilidad, las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o

confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos[16].

Las Entidades Estatales tienen la obligación de elaborar los documentos del Proceso con un contenido mínimo, y con la debida antelación a la apertura del Proceso, que brinde información suficiente que permita a los posibles proponentes construir una propuesta que se ajuste a los requerido por la Entidad y que satisfaga las reales necesidades.

El Decreto 1082 de 2015, en su sección 2, sobre los documentos de planeación del Proceso de contratación, establece puntualmente la información que debe contener los estudios y documentos previos (Artículo 2.2.1.1.2.1.1.), el aviso de convocatoria (Artículo 2.2.1.1.2.1.2.), el pliego de condiciones (Artículo 2.2.1.1.2.1.3.) y el acto administrativo de apertura del Proceso de selección (Artículo 2.2.1.1.2.1.5.).

El contenido mínimo de los estudios previos, además de lo exigido para cada una de las modalidades, es el siguiente:

1. *"La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.*
2. *El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.*
3. *La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.*
4. *El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. La Entidad Estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración.*
5. *Los criterios para seleccionar la oferta más favorable.*
6. *El análisis de Riesgo y la forma de mitigarlo.*
7. *Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el Proceso de Contratación.*
8. *La indicación de si el Proceso de Contratación está cobijado por un Acuerdo Comercial.*

El presente artículo no es aplicable a la contratación por mínima cuantía".[17]

De igual forma, el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015 establece el deber de las Entidades Estatales de analizar el sector, es decir, el mercado relativo al objeto del Proceso de Contratación, desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica y de análisis de Riesgo. El resultado del análisis debe plasmarse en los estudios y documentos previos del Proceso de Contratación. La importancia de realizar este análisis ha sido recalcada en las recomendaciones que la Organización de Cooperación y de Desarrollo Económicos (OCDE) le ha formulado al Gobierno Nacional[18], las cuales constituyen buenas prácticas en materia de promoción de la competencia en la contratación pública.

El citado decreto reglamentario dispone como contenido mínimo del aviso de convocatoria el siguiente:

1. *"El nombre y dirección de la Entidad Estatal.*

[16] Ley 80 de 1993, artículo 26, numeral 3
[17] Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.2.1.1.
[18] CCE, artículo *"Informe OCDE sobre el sistema de compra pública de Colombia*" publicado en el siguiente link: https://www.colombiacompra.gov.co/content/informe-ocde-sobre-el-sistema-de-compra-publica-de-colombia y http://www.oecd.org/countries/colombia/towards-efficient-public-procurement-in-colombia-9789264252103en.htm

2. *La dirección, el correo electrónico y el teléfono en donde la Entidad Estatal atenderá a los interesados en el Proceso de Contratación, y la dirección y el correo electrónico en donde los proponentes deben presentar los documentos en desarrollo del Proceso de Contratación.*
3. *El objeto del contrato a celebrar, identificando las cantidades a adquirir.*
4. *La modalidad de selección del contratista.*
5. *El plazo estimado del contrato.*
6. *La fecha límite en la cual los interesados deben presentar su oferta y el lugar y forma de presentación de la misma.*
7. *El valor estimado del contrato y la manifestación expresa de que la Entidad Estatal cuenta con la disponibilidad presupuestal.*
8. *Mención de si la contratación está cobijada por un Acuerdo Comercial.*
9. *Mención de si la convocatoria es susceptible de ser limitada a MIPyME.*
10. *Enumeración y breve descripción de las condiciones para participar en el Proceso de Contratación.*
11. *Indicar si en el Proceso de Contratación hay lugar a precalificación.*
12. *El Cronograma.*
13. *La forma como los interesados pueden consultar los Documentos del Proceso.*

En los Procesos de Contratación adelantados bajo las modalidades de selección de mínima cuantía y contratación directa, no es necesaria la expedición y publicación del aviso de convocatoria en el SECOP".[19]

Adicionalmente, el Decreto 1082 de 2015 establece el contenido de los pliegos de condiciones, así:

1. *"La descripción técnica, detallada y completa del bien o servicio objeto del contrato, identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios, de ser posible o de lo contrario con el tercer nivel del mismo.*
2. *La modalidad del proceso de selección y su justificación.*
3. *Los criterios de selección, incluyendo los factores de desempate y los incentivos cuando a ello haya lugar.*
4. *Las condiciones de costo y/o calidad que la Entidad Estatal debe tener en cuenta para la selección objetiva, de acuerdo con la modalidad de selección del contratista.*
5. *Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación y a la adjudicación del contrato.*
6. *Las causas que dan lugar a rechazar una oferta.*
7. *El valor del contrato, el plazo, el cronograma de pagos y la determinación de si debe haber lugar a la entrega de anticipo, y si hubiere, indicar su valor, el cual debe tener en cuenta los rendimientos que este pueda generar.*
8. *Los Riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación del Riesgo entre las partes contratantes.*
9. *Las garantías exigidas en el Proceso de Contratación y sus condiciones.*
10. *La mención de si la Entidad Estatal y el contrato objeto de los pliegos de condiciones están cubiertos por un Acuerdo Comercial.*
11. *Los términos, condiciones y minuta del contrato.*

[19] Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.2.1.2.

12. *Los términos de la supervisión y/o de la interventoría del contrato.*
13. *El plazo dentro del cual la Entidad Estatal puede expedir Adendas.*
14. *El Cronograma"*

El contenido de dichos documentos resulta suficiente para que los proponentes puedan determinar si les interesa participar o no en el Proceso de contratación, conocer de manera previa los requisitos exigidos para saber si están en posibilidad de cumplir y de estructurar una oferta idónea en el tiempo previsto por el cronograma del Proceso.

Criterio (b): Exige el uso de especificaciones neutrales mediante la cita de normas internacionales cuando fuese posible y requiere el uso de especificaciones funcionales, cuando resulte apropiado.

El marco legal dispone sobre las especificaciones técnicas que en los pliegos de condiciones se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato (Ley 80 de 1993, artículo 24, numeral 5, literal d).

La Ley 80 de 1993 en su artículo 4, numeral 5, establece que para la consecución de los fines de la Contratación Estatal las Entidades Estatales deben exigir que la calidad de los bienes y servicios adquiridos se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias, sin perjuicio de la facultad de exigir que tales bienes o servicios cumplan con las normas técnicas colombianas o, en su defecto, con normas internacionales elaboradas por organismos reconocidos a nivel mundial o con normas extranjeras aceptadas en los acuerdos internacionales suscritos por Colombia.

Dentro de los objetivos del Sistema de Compra Pública está la promoción de la competencia por medio del cual las Entidades Estatales deben procurar la promoción de la competencia y la competitividad. La solicitud de una marca específica sin permitir que el Proponente certifique por otros medios el cumplimiento de los parámetros probados por medio de la marca, puede afectar la competencia[20].

En la normativa del Sistema de Compras existen algunos parámetros para la solicitud de especificaciones técnicas contenidos en Acuerdos Comerciales, los cuales han sido incorporados a la legislación nacional a través de leyes de la República. Por ejemplo, el Acuerdo Comercial con Chile, adoptado mediante Ley 1189 de 2008, que entró en vigencia el 8 de mayo de 2009, establece que "una entidad no prescribirá especificaciones técnicas que requieran o hagan referencia a una marca o nombre comercial, patente, diseño o tipo, origen específico o producto o proveedor, a menos que no exista una manera suficientemente precisa o inteligible de describir, de otra forma, los requisitos de la contratación pública, y siempre que, en tales casos, expresiones tales como "o equivalentes" se incluyan en la documentación de la licitación" (Acuerdo Comercial con Chile, artículo 13.7)

Las herramientas[21] para la aplicación de la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales (Ley 1573 de 2012) también incluyen algunos parámetros para la definición de especificaciones técnicas, en atención a que una errónea definición de las especificaciones técnicas puede aumentar el riesgo de integridad en los Procesos de Contratación

Las especificaciones técnicas mínimas a exigir a los bienes, obras o servicios a adquirir por las Entidades Estatales deben ser objetivas, abstractas y neutrales de manera que no se restrinja la participación, sino que, por el contrario, dichas condiciones puedan ser cumplidas por el mayor

[20] Ver: *Sustainable Public Procurement Implementation Guidelines. Introducing UNEP's Approach*. United Nations Environment Programme. 2012. Pg. 41. Disponible en: http://www.unep.org/10yfp/Portals/50150/10YFP%20SPP/UNEPImplementationGuidelines.pdf

[21] Ver: *OECD Principles for Integrity in Public Procurement.* OECD. 2009. Pg. 58. Disponible en: http://www.oecd.org/gov/ethics/48994520.pdf; *Enhancing Integrity in Public Procurement: A Checklist.* OECD. 2008

número de marcas disponibles en el mercado. La fijación de condiciones que impliquen la exigencia de marcas específicas dentro de un Proceso de Contratación afecta el principio de transparencia, selección objetiva y el derecho a la competencia, al impedir que los proponentes que fabrican o comercializan productos de otras marcas, puedan concurrir a presentar sus ofertas al Proceso de Contratación.

Lo anterior lo ha reiterado el Consejo de Estado señalando que esta exigencia, impide que los proponentes que fabrican o comercializan productos de otras marcas, puedan concurrir a presentar sus ofertas al Proceso de Contratación[22]. Así las cosas, las condiciones técnicas exigidas para los bienes o servicios que pretende adquirir la Entidad Estatal, no puede implicar la exigencia de marcas particulares dentro de un Proceso de Contratación.

Criterio (c): Requiere reconocimiento de estándares equivalentes cuando no existe una especificación neutral.

En los procesos de contratación no podrá exigirse que los productos o servicios sean de determinadas marcas, por lo que la Entidad Estatal deberá establecer las especificaciones o condiciones generales equivalentes que deben cumplir los bienes o servicios a contratar. Remitirse al criterio anterior.

Criterio (d): Permite que los oferentes potenciales soliciten una clarificación del documento de licitación y requiere que la entidad compradora responda de manera oportuna y comunique la clarificación a todos los oferentes potenciales (por escrito).

El Sistema de Compras Públicas en todas los procesos competitivos establece una etapa para que los interesados puedan realizar observaciones al pliego de condiciones o invitación pública, tanto en su versión de borrador como en su versión definitiva, al igual que contempla un plazo para que la Entidad Estatal de respuesta por escrito a cada una de las observaciones presentadas por los oferentes potenciales dando claridad suficiente y, en consecuencia, realizar modificaciones al proyecto de pliego de condiciones o al pliego de condiciones definitivo mediante adendas, en caso de ser necesario.

La Ley 80 de 1993 en su artículo 24, numeral 2, dispone que en los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.

Es así como dentro del plazo de la licitación cualquier interesado pueda solicitar aclaraciones que la entidad contratante responderá mediante comunicación escrita, copia de la cual enviará a todos y cada una de las personas interesadas en el proceso (Ley 80 de 1993, artículo 30, numeral 4).

Así mismo, el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 señala que los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes.

Por su parte, Ley 1150 de 2007 establece que con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones a su contenido, las entidades publicarán los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes. Y exige que las Entidades publiquen las razones por las cuales se acogen o rechazan las observaciones a los proyectos de pliegos

Otra oportunidad para que los proponentes se pronuncien respecto de los Documentos del Proceso es la audiencia de adjudicación, durante la cual, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán realizar apreciaciones sobre la

[22] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia N° 18118 del 24 de marzo de 2011, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación (Ley 1150 de 2007, artículo 9).

De conformidad con el Decreto de 1082 de 2015, la Entidad Estatal está obligada a publicar oportunamente el aviso de convocatoria o la invitación en los Procesos de Contratación de mínima cuantía y el proyecto de pliegos de condiciones en el SECOP para que los interesados en el Proceso de Contratación puedan presentar observaciones o solicitar aclaraciones (artículo 2.2.1.1.1.7.1.) a partir de la fecha de publicación del proyecto de pliegos de condiciones: (a) durante un término de diez (10) días hábiles en la licitación pública; y (b) durante un término de cinco (5) días hábiles en la selección abreviada y el concurso de méritos (artículo 2.2.1.1.2.1.4.). Para el caso de la mínima cuantía, la invitación se hará por un término no inferior a un (1) día hábil. Los comentarios formulados a la invitación serán contestados por la Entidad Estatal antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas (Artículo 2.2.1.2.1.5.2.).

El SECOP II permite, entre otras cosas, el recibo de observaciones y respuesta en línea y la comunicación en tiempo real con los proveedores, lo cual garantiza la colaboración entre los particulares y la administración en la consolidación de Pliegos de Condiciones más adecuados y que permitan la participación plural, estructurados conjuntamente durante la etapa precontractual, para lo cual los potenciales proponentes cuentan con términos legales en cada modalidad de selección (artículo 2.2.1.1.2.1.4 Decreto 1082 de 2015).

Conclusión:

El marco legal establece el contenido mínimo de los Documentos del Proceso, el cual resulta suficiente para informar al público en general las condiciones principales del Proceso a adelantar que le permita establecer si está o no interesado en participar. Dicha información resulta apropiada al objeto y naturaleza del contrato y de posible cumplimiento por parte de los oferentes.

También exige que la calidad de los bienes y servicios adquiridos se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias, sin perjuicio de la facultad de exigir que tales bienes o servicios cumplan con las normas técnicas colombianas o, en su defecto, con normas internacionales elaboradas por organismos reconocidos a nivel mundial o con normas extranjeras aceptadas en los acuerdos internacionales suscritos por Colombia. Esta exigencia garantiza la objetividad y neutralidad de las especificaciones, ya que la normativa prohíbe que las Entidades Estatales exijan en sus Procesos marcas específicas restringiendo la competencia.

Permite que los potenciales proponentes soliciten aclaraciones al pliego de condiciones y observaciones y comentarios al informe de evaluación, y la obligación de ser contestadas y resueltas por parte de la Entidad por escrito. Por tal razón cumple con todas las condiciones contenidas en los criterios de evaluación.

Subindicador 1(f) Criterios de evaluación y adjudicación

Este sub indicador analiza: 1) la calidad y suficiencia de las disposiciones del marco legal con relación a la objetividad y transparencia del proceso de evaluación, y 2) el grado de confidencialidad mantenida durante el proceso para minimizar el riesgo de abuso o influencias indebidas. Los siguientes criterios son los que se evalúan:

(a) Los criterios de evaluación sean objetivos, relevantes para el tema objeto del contrato y especificados con precisión por adelantado en los documentos de contratación, de modo que la decisión de adjudicación se tome solamente sobre la base de los criterios establecidos en los documentos.

(b) Se permita el uso de los atributos relacionados con el precio y no relacionados con el precio y/o las consideraciones de los costos del ciclo de vida en tanto sean apropiados para asegurar la toma de decisiones objetivas y en concordancia con el valor por el dinero.

(c) La evaluación de propuestas para servicios de consultoría otorgue la importancia adecuada a la calidad, y que estén definidos procedimientos y metodologías claros para la evaluación de la capacidad técnica.

(d) La forma en que se combinan los criterios de evaluación y se asignan los factores relativos debe estar claramente definida en los documentos de contratación.

(e) Durante el período de evaluación, la información relativa al examen, a las explicaciones y a la evaluación de ofertas/propuestas no se divulgue a los participantes o a otras personas que no estén involucradas oficialmente en el proceso de evaluación.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Los criterios de evaluación sean objetivos, relevantes para el tema objeto del contrato y especificados con precisión por adelantado en los documentos de contratación, de modo que la decisión de adjudicación se tome solamente sobre la base de los criterios establecidos en los documentos.

El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 señala que la selección será objetiva cuando 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.

Conforme a lo anterior, la escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones de ley: Selección Abreviada, Concurso de Méritos, Mínima Cuantía y la Contratación Directa (Ley 1150 de 2007, artículo 2).

Toda actividad de la administración en el Proceso de Contratación es reglada y la normativa prevé entre otros los siguientes términos para algunas etapas que se deben adelantar dentro de un proceso de Licitación Pública:

- El artículo 2.2.1.1.2.1.4. del Decreto 1082 de 2015 señala que los interesados pueden hacer comentarios al proyecto de pliego de condiciones a partir de la fecha de publicación de los mismos: (a) durante un término de diez (10) días hábiles en la licitación pública; y (b) durante un término de cinco (5) días hábiles en la selección abreviada y el concurso de méritos.
- El numeral 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 modificado por el artículo 224 del Decreto 019 de 2012, establece que dentro de los 10 a 20 días calendario anteriores a la apertura de la licitación se publicarán hasta 3 avisos con intervalos entre 2 y 5 días calendario, según lo exija la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en la página web de la entidad contratante y en el SECOP.
- El numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, establece que en la Licitación los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la Entidad por un término de 5 días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes.
- La Entidad Estatal puede expedir adendas para modificar el cronograma una vez vencido el término para la presentación de las ofertas y antes de la adjudicación del contrato

Aquellos eventos en los cuales la normativa establece un plazo este deberá ser fijado por la Entidad Estatal de manera discrecional y razonable, es así como el numeral 7 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, indica que de acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones se señalará el plazo razonable dentro del cual la Entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes aclaraciones y explicaciones.

Para la Licitación Pública se deberá evaluar criterios habilitantes jurídicos, técnicos y financieros, así como criterios puntuables entre los que se deben incluir criterios técnicos, económicos y aquellos relacionados con el apoyo a la industria nacional (artículo 2 de la Ley 816 de 2003).

En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación

Los criterios de evaluación y ponderación definidos por la Entidad Estatal para el Concurso de Méritos son acordes a lo establecido en el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, estableciendo criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate. En ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la

selección de consultores, sólo deberá evaluarse la experiencia.

En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas: a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad (Ley 1474 de 2011, artículo 88).

Por otro lado, en aquellos procesos cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido. (Ley 1150 de 2007, artículo 5, numeral 3).

Para la contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto, la propuesta seleccionada será la de menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas (Ley 1474 2011, artículo 94).

El marco legal también prevé la obligatoriedad de establecer en los pliegos de condiciones, dentro de los criterios de calificación de las propuestas, los incentivos para los bienes, servicios y oferentes nacionales o aquellos considerados nacionales con ocasión de la existencia de trato nacional, el cual no es aplicable en los procesos para la adquisición de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes (Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.4.2.1.).

En este orden de ideas, el marco regulatorio del Sistema de Compra Pública exige el establecimiento de criterios objetivos de evaluación tanto en los estudios previos como en el pliego de condiciones, que estas condiciones sean difundidas para el conocimiento de antemano de todos los interesados y que al momento de evaluar sean aplicados por los agentes evaluadores, para asegurar la eficiencia, equidad y transparencia en la evaluación de las propuestas. Dicha objetividad significa que hay poco margen para que los evaluadores realicen una interpretación subjetiva de los criterios, no aceptándose la fijación de criterios imprecisos o subjetivos.

Por lo tanto, el pliego de condiciones concreta o materializa los principios de planeación contractual y de transparencia, comoquiera que su adecuada formulación garantiza la selección objetiva del contratista de acuerdo con los parámetros de calificación correspondientes para cada tipo de procedimiento (v.gr. licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, etc.), de acuerdo con el marco establecido en la ley (art. 29 de la Ley 80 de 1993, derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, y este último, modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011.

Criterio (b) Se permita el uso de los atributos relacionados con el precio y no relacionados con el precio y/o las consideraciones de los costos del ciclo de vida en tanto sean apropiados para asegurar la toma de decisiones objetivas y en concordancia con el valor por el dinero.

El Mayor Valor por Dinero como uno de los objetivos principales del Sistema de Compras Públicas consiste en la *"optimización de los recursos públicos en términos de tiempo, dinero y capacidad del talento humano y de la eficiencia en los procesos para satisfacer las necesidades de las Entidades Estatales y cumplir su misión"*[23]. En el plan estratégico 2012 – 2013 de CCE estableció como uno de sus objetivos institucionales[24] buscar el mayor valor por dinero en las compras y contratación pública. Valor por dinero corresponde a una de las dimensiones de medición que constituyen el sistema de indicadores de CCE, entendida dicha dimensión *"como economía (cuando el precio que se paga por el contrato es apropiado para el bien o servicio adquirido, teniendo en cuenta la calidad y los costos asociados, incluyendo la manera en la que se eliminarán todos sus desechos), eficiencia (cuando el proceso de contratación utiliza la menor cantidad de recursos humanos y de tiempo para entregar los bienes y servicios requeridos por*

[23] Cfr: https://www.colombiacompra.gov.co/content/que-es-valor-por-dinero

[24] https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/normativas/cce_rendicioncuentas_digital_final.pdf

el Estado) y eficacia (cuando el proceso de contratación satisface plenamente la necesidad de la Entidad Estatal que lo contrata)"[25]

El marco regulatorio contempla la evaluación de costos y beneficios relevantes, junto con un análisis de riesgos, y atributos no relacionados con el precio (Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.2.2.2.). Sólo en las modalidades de selección abreviada por subasta inversa y de mínima cuantía el único factor de evaluación es el precio. En la licitación pública y en la selección abreviada de menor cuantía se tienen en cuenta criterios de calidad. En el concurso de méritos no se evalúa el precio bajo ninguna condición, sólo se consideran criterios de calidad.

Dependiendo del objeto y naturaleza del contrato y de las características de lo que se pretende adquirir es posible emplear criterios de costos de ciclo de vida de bienes, obras o servicios, el cual comprende toda la cadena de existencia del producto, desde su costo de producción, precio de compra, costo de la operación, gestión de residuos y eliminación después de su vida útil, dando prevalencia a la relación mayor valor por dinero en la cadena de abastecimiento. Se genera así eficiencias en la mayor capacidad de las entidades públicas para cumplir sus objetivos y metas, dando un correcto uso a los bienes, obras y servicios adquiridos.

A través de la contratación estatal se logran objetivos económicos, sociales o ambientales, lo que implica que la contratación pública ya no se refiera únicamente al objeto del contrato y a las prestaciones que se derivan de este, sino que también contemple los intereses públicos que lo trascienden.

La Constitución Política de 1991 ofrece el marco jurídico para la integración de aspectos sociales en la contratación pública, procurando contribuir al desarrollo sostenible, concepto integrado por el crecimiento económico, el progreso social y el respeto del medio ambiente.

En el artículo 2do de la Constitución Política sobre los fines esenciales del Estado, señala que las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, permitiendo establecer que la legislación actual en Colombia indica que es posible desarrollar una política de contratación con carácter social.

Este carácter social de la contratación se logra a través de la adopción de las denominadas cláusulas sociales, definidas como criterios de naturaleza no económica, que se refieren al hecho que la inversión pública que acompaña a la contratación estatal tome en consideración o promueva objetivos de política social en sentido amplio[26].

Se resalta el sentido amplio, toda vez que comprende criterios sociales propiamente dichos, referidos a la accesibilidad al empleo de personas en condiciones de exclusión laboral -discapacitados, personas cuya edad se considera avanzada para el mercado laboral-, criterios de compra pública ética relacionados con aspectos éticos en el proceso de fabricación, explotación, distribución y/o comercialización de un producto –que haya respetado condiciones dignas de trabajo para el ser humano- y criterios de compra pública verde o ecológica, como alternativas más respetuosas del medioambiente[27]. En atención a las diferentes perspectivas que pueden comprender las cláusulas sociales, dicho concepto se ha enmarcado en uno más amplio, conocido como Contratación Pública Sostenible.

Así por ejemplo, en cuanto a las características sociales a considerar en los procesos de selección, la normativa del Sistema de Compras Públicas contempla una regulación que da preferencia en la evaluación, a aquellos oferentes que acrediten en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento de su nómina está en condición de discapacidad según las reglas contenidas en la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento de su nómina está en condición de discapacidad, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento en el consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento de la experiencia acreditada en la oferta.

[25] Cfr: https://www.colombiacompra.gov.co/indicadores/introduccion
[26] Martínez, 2009, Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública, p. 48
[27] Medina, 2010, Las cláusulas sociales en la contratación pública: retos y perspectivas, p. 3

Sobre aspectos medioambientales, las Entidades Estatales podrán incluir en sus pliegos de condiciones la asignación de puntaje a aquellos oferentes que acrediten que en la cadena de producción del bien a adquirir sus procesos son amigables con el medio ambiente. De otro lado, en los contratos de obra pública se establece la obligación de disposición final de escombros de conformidad con las normas ambientales que rigen la materia.

De igual forma, en temas de incentivos, permite la ley que una convocatoria se limite a las ofertas de MIPyME que tengan como mínimo un año de existencia. (Ley 1150 de 2007, artículo 12, modificado por la Ley 1450 de 2011, artículo 32).

Criterio (c) La evaluación de propuestas para servicios de consultoría otorgue la importancia adecuada a la calidad, y que estén definidos procedimientos y metodologías claros para la evaluación de la capacidad técnica.

El concurso de méritos es la modalidad de selección por la cual se elige al contratista en razón a la mayor capacidad técnica, científica, cultural o artística, con el fin de escoger la persona más idónea para la realización del objeto contractual.

Según la ley 1150 de 2007 *"Corresponde a la modalidad prevista para la selección de consultores o proyectos, en la que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiéndose establecer listas limitadas de oferentes utilizando para el efecto, entre otros, criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso."* [28]

Los contratos de consultoría, para realizar estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, pre factibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, al igual que las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión, deben ser adelantados bajo esta modalidad.

Atendiendo la complejidad del objeto a contratar a través de esta modalidad, el Sistema de Compra Pública señala la clasificación del concurso de méritos abierto y con precalificación, delimitando con claridad los factores de selección (a) la experiencia del interesado y del equipo de trabajo, y b) la formación académica y las publicaciones técnicas y científicas del equipo de trabajo, entre otros; de la misma forma, señala el tiempo específico para publicar el informe de evaluación. (Decreto 1082 de 2015, artículos 2.2.1.2.1.3.1. y 2.2.1.2.1.3.2.)

Criterio (d) La forma en que se combinan los criterios de evaluación y se asignan los factores relativos debe estar claramente definida en los documentos de contratación.

La normatividad señala que la delimitación de los criterios de evaluación para cada una de las modalidades y los puntajes de cada uno de ellos deberán establecerse en el Pliego de Condiciones indicándolos con claridad, incluyendo los factores de desempate y los incentivos cuando a ello haya lugar, las condiciones de costo y/o calidad que la Entidad Estatal debe tener en cuenta para la selección objetiva, de acuerdo con la modalidad de selección del contratista y las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación y a la adjudicación del contrato (Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.2.1.3.).

Criterio (e) Durante el período de evaluación, la información relativa al examen, a las explicaciones y a la evaluación de ofertas/propuestas no se divulgue a los participantes o a otras personas que no estén involucradas oficialmente en el proceso de evaluación

En el sistema de contratación colombiano durante el periodo de evaluación existe reserva respecto de los informes realizados y opiniones de los evaluadores hasta que se publica el informe de evaluación preliminar y se corre traslado del mismo a los proponentes e interesados para que presenten los documentos orientados a subsanar sus requisitos habilitantes o para que

[28] Ley 1150 de 2007, artículo 2, numeral 3

realicen observaciones tanto a la evaluación de su oferta como de la realizada a las demás propuestas. Durante el término del traslado de la evaluación preliminar las solicitudes de aclaraciones a los proveedores y las respuestas de estos mismos, son públicas y se encuentran disponibles a través del SECOP.

En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones (Ley 80 de 1993, artículo 24, numeral 2); así mismo las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público (Ley 80 de 1993, artículo 24, numeral 3), en virtud del principio de transparencia.

Con todo, cabe señalar que existen en el SECOP condiciones de uso que habilitan a las Entidades Estatales a establecer que determinados aspectos de las ofertas no se publicarán en la plataforma electrónica. Dichas condiciones de uso le permiten a las entidades compradoras proteger aquella información proporcionada por los oferentes que se refieran a patentes o marcas registradas o información comercial o financieramente sensible, que sea acreditada como susceptible de reserva.

Conclusión:

El Sistema de Compra Pública brinda las herramientas necesarias para que la selección del futuro contratista se de en un ambiente de objetividad, con reglas claras, precisas y dirigidas a realizar una evaluación imparcial aplicando las reglas establecidas desde el comienzo del Proceso en los Documentos correspondientes, de manera que se restringe la posibilidad de interpretación subjetiva de los criterios. En el proceso de evaluación se verifican atributos relacionados con el precio y aquellos no relacionados, así como consideraciones del costo de ciclo de vida y características medioambientales/sociales dando prevalencia al mayor valor por dinero.

Los criterios de evaluación son pertinentes a cada modalidad de selección atendiendo el objeto del Proceso de selección. Así, por ejemplo, en los concursos de méritos para celebrar un contrato de consultoría solamente se verificará la calidad técnica y la experiencia, tanto del proponente como del equipo de trabajo.

El proceso de evaluación de las ofertas, las consideraciones realizadas durante este, las deliberaciones de los evaluadores no son dados a conocer al público con el fin de minimizar el riesgo de interferencias, sino hasta se termina la evaluación, momento en cual se hará la divulgación protegiendo la información sensible como patentes o marcas registradas o información financiera o comercial, según lo establecido en la Ley 80 de 1993, artículo 24, numeral 4: las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copia de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios. Por tal razón cumple con todas las condiciones contenidas en los criterios de evaluación.

Subindicador 1(g) Presentación, recepción y apertura de ofertas

En este sub indicador se analiza la forma en que el marco legal regula el proceso de recepción y apertura de las ofertas. Para ello se evalúan los siguientes criterios:

(a) Apertura de las licitaciones después de la fecha de cierre para recepción de las ofertas siguiendo un procedimiento definido y regulado.

(b) Se mantendrán los registros del proceso de apertura de ofertas que estarán disponibles para su consulta.

(c) Se mantiene la seguridad y confidencialidad de las ofertas desde antes de la apertura hasta después de la adjudicación del contrato.

(d) Se prohíbe la divulgación de información sensible específica.

(e) La modalidad de presentación de las ofertas y la recepción por parte del gobierno se encuentran bien definidas para evitar un rechazo innecesario de ofertas.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Apertura de las licitaciones después de la fecha de cierre para recepción de las ofertas siguiendo un procedimiento definido y regulado.

La normativa del Sistema de Compra Pública establece la obligación de las Entidades Estatales de dejar constancia de la fecha y hora de recibo de las ofertas, indicando el nombre o razón social de los oferentes y sus representantes legales (Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.2.2.5.). Sin embargo, no existe norma que establezca un procedimiento claramente definido sobre cómo realizar la apertura de las ofertas después de la fecha cierre establecida en el cronograma. En este orden de ideas, no se establece la obligatoriedad de realizar la apertura de los sobres en presencia de los proponentes, tampoco prevé la obligación de realizar la apertura de las ofertas en el mismo momento del cierre. Con fundamento en el principio de transparencia, una buena práctica recomendada por CCE en las guías, manuales, conceptos, consiste en que una vez vencido el término para presentar ofertas, la Entidad Estatal realice la apertura de las mismas en presencia de los proponentes y elabore un acta en la cual consten los datos generales de las propuestas (Ley 80 de 1993, artículos 23 y 24).

Criterio (b) Se mantendrán los registros del proceso de apertura de ofertas que estarán disponibles para su consulta.

Las Entidades Estatales deberán publicar, como un Documento del Proceso, el acta que contiene la fecha y hora de recibo de las ofertas, nombre o razón social de los oferentes y sus representantes legales. Por tratarse de un Documento del Proceso, las Entidades deberán conservar los registros de apertura de ofertas en el expediente contractual de conformidad con su Proceso de archivo, el cual podrá ser consultado en todo momento en virtud del principio de transparencia, que dispone que las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, así como la obligación de las autoridades de expedir a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copia de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios[29].

En el caso que la Entidad Estatal haga uso del SECOP I este documento deberá publicarse dentro de los tres días siguientes a la ocurrencia del cierre, incorporando el documento original en el expediente físico que organiza la Entidad de conformidad con sus tablas de retención de archivo. Si el proceso se tramita a través de SECOP II, una vez se cumple la fecha y hora establecida en el cronograma para el cierre, se hace visible tanto para los participantes en el proceso como para los interesados en general, las ofertas presentadas, información que permanecerá en el archivo electrónico del proceso.

El deber de conservación de los Documentos del Proceso se debe cumplir en armonía con lo previsto por la Ley 594 de 2000, Ley General de Archivo, que establece en su artículo 4 como unos de los principios generales que rigen la función archivística los siguientes:

"Fines de los archivos. El objetivo esencial de los archivos es el de disponer de la documentación organizada, en tal forma que la información institucional sea recuperable para uso de la administración en el servicio al ciudadano y como fuente de la historia

Responsabilidad. Los servidores públicos son responsables de la organización, conservación, uso y manejo de los documentos.

Función de los archivos. Los archivos en un Estado de Derecho cumplen una función probatoria, garantizadora y perpetuadora".

Esta Ley General de Archivo prescribe la obligatoriedad de la conformación de los archivos públicos por parte del Estado, quien está obligado a la creación, organización, preservación y

[29] Ley 80 de 1993, artículo 24, numerales 3 y 4

control de los archivos, teniendo en cuenta los principios de procedencia y origen original, el ciclo vital de los documentos y la normatividad archivística (artículo 11).

La Ley 594 de 2000 asigna a la administración pública la responsabilidad de la gestión de documentos y de la administración y conservación de sus archivos para lo cual deberán implementar un sistema integrado de conservación en cada una de las fases del ciclo vital de los documentos (artículos 12 y 46).

Criterio (c) Se mantiene la seguridad y confidencialidad de las ofertas desde antes de la apertura hasta después de la adjudicación del contrato.

La plataforma electrónica garantiza que de manera previa al cierre nadie pueda conocer las ofertas presentadas. Si el Proceso de Contratación no se realiza a través de la plataforma electrónica, las ofertas son presentadas en físico de conformidad con lo establecido por la Entidad en el aviso de convocatoria y en el pliego de condiciones (Decreto 1082 de 2015, artículos 2.2.1.1.2.1.2. y 2.2.1.1.2.1.3.), generalmente en sobre cerrado el cual permanecerá bajo custodia de la Entidad hasta la fecha y hora establecida como límite para la presentación de ofertas. Con posterioridad al cierre las ofertas podrán ser conocidas por el comité evaluador y por los proponentes. El marco legal no establece la oportunidad a partir de la cual debe darse a conocer las propuestas. La Entidad Estatal decide si las da a conocer una vez publicado el informe preliminar de evaluación o tan pronto ocurre el cierre del Proceso. No obstante, no existe una norma que establezca de manera explícita la confidencialidad de las ofertas desde antes de la apertura y hasta después de la adjudicación del contrato, sino que corresponde a cada Entidad Estatal definir dicho procedimiento en su Manual de Contratación.

En desarrollo del principio de transparencia, la normativa establece que “las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público” (numeral 3, artículo 24, Ley 80 de 1993). Asimismo, establece que “las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios (numeral 4, artículo 24, Ley 80 de 1993). Así, una Entidad Estatal no puede limitar el acceso al expediente del Proceso de Contratación al público en general, ni negarse a expedir copias de las propuestas recibidas a quienes demuestren un interés legítimo, una vez realizado el cierre.

El SECOP II, además de registrar las acciones de cada usuario cifra las ofertas, por lo que no es posible que un usuario o administrador de la plataforma realice algún tipo de filtro, búsqueda o consulta de las ofertas hasta que la Entidad realice la apertura de estas. Las Entidades Estatales pueden publicar las ofertas después del cierre haciendo click en el botón “publicar ofertas”.

Toda la información que viaja a través de la red está cifrada por protocolo HTTPS. En este sentido, el riesgo de integridad de la oferta desaparece en la plataforma SECOP II.

La información que haya sido identificada por los proponentes como confidencial conserva dicho carácter durante todo el tiempo del proceso. La confidencialidad de las ofertas no se mantiene hasta después de la adjudicación del contrato porque de manera previa existe en el Proceso contractual una etapa de traslado del informe de evaluación preliminar en el cual los oferentes presentan observaciones a dicha evaluación o las aclaraciones o subsanaciones correspondientes, y para poder ejercer su derecho de defensa es indispensable tener conocimiento del contenido de las ofertas.

Así lo establece el artículo 24, numeral 2, de la Ley 80 de 1993: “En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones”.

Criterio (d) Se prohíbe la divulgación de información sensible específica.

La Constitución Política, en su artículo 74, establece que *“todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”.*

El artículo 12 de la Ley 57 de 1985 dispone que toda persona puede consultar los documentos que

reposen en las oficinas públicas y obtener copia de los mismos, *"siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la Ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional"*. El parágrafo del artículo 19 de la citada Ley señala que *"si un documento es reservado el secreto se aplicará exclusivamente a dicho documento y no a las demás piezas del respectivo expediente o negocio".*

El artículo 20 de la Ley 57 de 1985 prescribe que *"el carácter reservado de un documento no será oponible a las autoridades que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo"*

La Ley 80 de 1993, artículo 24, numeral 4, establece que las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copia de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios

La Ley 594 de 2000, en su artículo 27, dispone que todas las personas tienen derecho a consultar los documentos de archivos públicos y a que se les expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o a la ley

La Ley General de Archivos establece un límite a la reserva legal de 30 años contados a partir de la expedición de cualquier documento. Una vez cumplidos éstos, el documento podrá ser consultado por cualquier ciudadano.

Respecto de la gestión de información confidencial, los proveedores pueden indicar qué archivos consideran confidenciales, indicando las razones por las cuales dicho archivo es confidencial. La Entidad Estatal valida si efectivamente existe dentro de la normativa un fundamento para que dicho archivo sea confidencial y en caso afirmativo, esta información sólo estará disponible para la Entidad Estatal.

CCE cuenta con planes de contingencia para la solución de incidentes comunes que puedan afectar la confidencialidad, disponibilidad e integridad de la plataforma SECOP II.

Criterio (e) La modalidad de presentación de las ofertas y la recepción por parte del gobierno se encuentran bien definidas para evitar un rechazo innecesario de ofertas.

De conformidad con los artículos 2.2.1.1.2.1.2. y 2.2.1.1.2.1.3. del Decreto 1082 de 2015, el aviso de convocatoria y el pliego de condiciones deben establecer claramente la forma en que las ofertas deben ser presentadas: si se debe presentar la oferta en físico, en qué oficina de la Entidad deben radicarse, cuántos sobres y el contenido de cada uno, cuántas copias, si debe presentar la oferta electrónicamente, la forma como debe hacerlo, dónde se encuentra la guía para presentación de ofertas que establece el paso a paso para el cargue electrónico de los documentos, el manual del proveedor. Adicionalmente, el pliego de condiciones debe determinar expresamente cuáles son los requisitos habilitantes y los criterios que otorgan puntaje con el fin de que los proponentes tengan claridad acerca de aquellos requisitos que son susceptibles de ser subsanados y respecto de los cuales no procede el rechazo de la oferta.

En este sentido lo señala el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018: *"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 e 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 2o. Las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones.

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 (adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018).

Parágrafo 4o. En aquellos procesos de selección en los que se utilice e mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o a proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización (adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018).

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 (adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018)".

Conclusión:

Si bien el marco legal establece la obligación de las Entidades Estatales de dejar constancia de la fecha y hora de recibo de las ofertas, indicando el nombre o razón social de los oferentes y sus representantes legales, no establece puntualmente cómo llevar a cabo la apertura de las ofertas después de la fecha cierre establecida en el cronograma. Es decir, si debe hacerse o no en presencia de los proponentes, cuándo, en qué forma, qué información debe comunicarse en esta diligencia.

Asimismo, en el marco legal no existe una norma explícita que establezca hasta qué momento las ofertas deben ser confidenciales, como quiera que una vez ocurrido el cierre del Proceso de Contratación las Entidades Estatales, de conformidad con lo dispuesto en su manual de contratación, podrán dar a conocer las propuestas presentadas de manera inmediata o guardarán su reserva hasta la publicación del informe preliminar de evaluación.

Se recomienda entonces que CCE, a través de circular externa, en consideración a su carácter vinculante, establezca las precisiones a la normativa relacionada con el procedimiento para realizar la apertura de las ofertas y el momento hasta el cual la Entidad deberá garantizar la reserva de las propuestas.

Subindicador 1(h) Derecho a impugnación y apelación

El propósito de este sub indicador es verificar si el marco legal establece: 1) el derecho a impugnar y a apelar las decisiones o acciones; 2) los temas que son posibles de revisión; 3) el plazo para dichas revisiones, y 4) las diferentes instancias del proceso de revisión.

Para esto se evalúan los siguientes criterios:

(a) Los participantes del proceso de contratación tienen el derecho a impugnar las decisiones tomadas o acciones emprendidas por la entidad compradora.

(b) Disposiciones permiten responder a una impugnación con revisión administrativa por parte de otro órgano, independiente del organismo de contratación, que tenga la autoridad para suspender la decisión de adjudicación, otorgar soluciones y establecer el derecho a una revisión judicial.

(c) Normas que establecen las materias que están sujetas a revisión.

(d) Normas que establecen los plazos para la presentación de impugnaciones y apelaciones, y para emitir decisiones por parte de la institución a cargo de la revisión y del organismo de apelación independiente.

(e) Publicación de decisiones y solicitudes de apelación en sitios de fácil acceso y dentro de un marco de tiempo especificado, en línea con la legislación que protege información sensible.

(f) Las decisiones de los órganos de apelación independientes están sujetas a revisiones de más alto nivel (revisiones judiciales)

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Los participantes del proceso de contratación tienen el derecho a impugnar las decisiones tomadas o acciones emprendidas por la entidad compradora.

Durante el trámite precontractual las decisiones tomadas por la Entidad compradora no son apelables en instancia administrativa. Si bien el informe de evaluación tiene un término de traslado en el cual los oferentes tienen la oportunidad de allegar los documentos tendientes a subsanar sus requisitos habilitantes y de realizar observaciones tanto a la evaluación de su oferta como de las ofertas de los demás proponentes, y de ejercer su derecho a réplica para defenderse de los cuestionamientos realizados a sus propias propuestas, la decisión final que adopta a Entidad Estatal en el acto de adjudicación en el cual decide aceptar o no las observaciones, es irrevocable y contra él no procede recurso alguno (Ley 1150 de 2007, artículo 9º). El acto de adjudicación podrá impugnarse por vía judicial mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA (Ley 1437 de 2011).

Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición, a excepción de aquellos respecto de los cuales la normativa contractual establezca que no procede recurso como es el caso del acto de adjudicación, acto de apertura, pliego de condiciones. Así por ejemplo, procede la reposición contra las interpretaciones, modificaciones o terminaciones unilaterales (Ley 80 de 1993, artículo 14), o contra la liquidación unilateral (Ley 80 de 1993, artículo 61), actuaciones de carácter contractual durante la ejecución pero que no corresponden al proceso contractual en estricto sentido, entendiéndose por este la etapa precontractual. Dichos actos administrativos también son susceptibles del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del CPACA. Para el ejercicio de las acciones contra los actos administrativos de la actividad contractual no es necesario demandar el contrato que los origina (Ley 80 de 1993, artículo 77).

En este orden de ideas, contra las decisiones tomadas en un proceso de contratación los participantes sólo podrán demandarlas en sede judicial y serán resueltas por una autoridad independiente de quien las profirió, ya que no existe un mecanismo de apelación en sede administrativa. Los restantes actos administrativos que se produzcan con ocasión de la actividad contractual podrán ser impugnados en sede administrativa a través del recurso de reposición ante la misma autoridad que los profirió.

En virtud del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales y, a falta de estas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. Ahora, si bien el acto administrativo de adjudicación es irrevocable y contra él no procede recurso alguno tal como expresamente lo dispone la Ley 1150 de 2007 en su artículo 9º, en la práctica sucede que los oferentes ante la imposibilidad de interponer recursos contra dicho acto según lo dispuesto por la normativa específica de contratación estatal en vía gubernativa, recurren a las normas generales del CPACA para hacer uso de la revocatoria directa, que es una figura jurídica que sólo procede contra actos que se encuentran en firme o ejecutoriados, diferente de los recursos característicos de los actos administrativos, ya que por regla general las controversias sobre un acto administrativo se definen directamente por la vía gubernativa. Se trata entonces de un mecanismo procesal excepcional tramitado ante y decidido por la misma autoridad administrativa que profirió la actuación y adelantado por fuera de las etapas propias del procedimiento administrativo. Es decir que, en todo caso la solicitud de revocatoria directa no se desata ante una autoridad independiente de la Entidad contratante y su trámite no suspende el acto administrativo.

La revocatoria directa de los actos administrativos procede cuando: 1) Sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley; 2) No estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él; y 3) Con ellos se cause agravio injustificado a una persona (CPACA, artículo 93).

Los proponentes podrán impugnar los actos administrativos en sede judicial, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, ejerciendo los medios de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho. Cuando se requiera impugnar cualquier actuación llevada a cabo durante la ejecución contractual, incluida la existencia misma del contrato, deberá recurrirse al medio de control de controversias contractuales.

Criterio (b) Disposiciones permiten responder a una impugnación con revisión administrativa por parte de otro órgano, independiente del organismo de contratación, que tenga la autoridad para suspender la decisión de adjudicación, otorgar soluciones y establecer el derecho a una revisión judicial.

El marco legal no establece disposiciones que permitan responder a una impugnación con revisión administrativa de una autoridad independiente del organismo de contratación. De acuerdo con el criterio de evaluación anterior, en el caso de aquellos actos administrativos proferidos con ocasión de la actividad contractual que admiten reposición, dicho recurso es presentado y resuelto por la misma autoridad de contratación que lo profirió, y en el caso del acto de adjudicación no procede ninguna revisión administrativa. El mecanismo excepcional de revocatoria directa que eventualmente es interpuesto, será resuelto por la misma autoridad de contratación que lo emitió.

Debido a que los partícipes de un proceso de contratación pueden recurrir el acto de apertura y el pliego de condiciones en la jurisdicción contenciosa administrativa, las decisiones judiciales proferidas podrían ordenar la suspensión del proceso, pero la normativa del Sistema de Compra Pública no determina la posibilidad de que una autoridad administrativa ordene una revisión judicial.

Criterio (c) Normas que establecen las materias que están sujetas a revisión.

El marco legal establece los eventos en los cuales procede o no recursos contra las decisiones de la administración, tal como se mencionó en los criterios de evaluación anteriores.

Criterio (d) Normas que establecen los plazos para la presentación de impugnaciones y apelaciones, y para emitir decisiones por parte de la institución a cargo de la revisión y del organismo de apelación independiente.

El marco legal no establece la posibilidad de presentar recurso de apelación durante el proceso de selección, ni tampoco existe una entidad independiente que revise administrativamente las decisiones de contratación, de igual forma no se contempla el derecho de apelar una decisión tras una primera revisión de una entidad independiente, ya que esta primera revisión no está prevista en la normativa.

En cuanto a la posibilidad de recurrir el acto de adjudicación en sede administrativa a través de la solicitud de revocatoria directa, esta deberá ser presentada ante la Entidad compradora entre la fecha de notificación del acto y hasta que se suscriba el contrato producto del proceso de contratación, por tanto, la Entidad Estatal no podrá celebrar el contrato hasta tanto haya resuelto la solicitud de revocatoria. Las solicitudes de revocatoria deberán ser resueltas dentro de los dos meses siguientes a su presentación (CPACA, artículo 95).

El recurso de reposición contra los actos administrativos proferidos con ocasión de la actividad contractual en general deberá ser interpuestos en la diligencia de notificación o dentro de los 10 días siguientes a ella (CPACA, artículo 76).

Tratándose de los medios de control judicial, la nulidad podrá ejercerse en cualquier tiempo, la nulidad y restablecimiento del derecho deberá interponerse dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del acto administrativo y la acción de controversias contractuales dentro de los dos años siguientes a los motivos de hecho o de derecho que sirven de fundamento (CPACA, artículos 137, 138, 164).

Criterio (e) Publicación de decisiones y solicitudes de apelación en sitios de fácil acceso y dentro de un marco de tiempo especificado, en línea con la legislación que protege información sensible.

Las solicitudes de los participantes en un proceso de contratación y las respuestas dadas por la Entidad Estatal deberán ser publicadas en el SECOP por tratarse de Documentos del Proceso, así como los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres días siguientes a su expedición (Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.7.1.). No obstante, el marco legal no establece la

procedibilidad de apelaciones, en consecuencia no habría documentos que publicar respecto de esta actuación.

También deberán publicarse en el SECOP los actos administrativos que se produzcan durante la ejecución contractual, tales como la interpretación, modificación o terminación unilateral, o la liquidación unilateral, los cuales sólo serán susceptibles de recurso de reposición. Así como los recursos interpuestos y los actos administrativos que los resuelvan.

Criterio (f) Las decisiones de los órganos de apelación independientes están sujetas a revisiones de más alto nivel (revisiones judiciales)

El marco legal no dispone la existencia de órganos de apelación independientes a la Entidad compradora en sede administrativa tal como se mencionó en los criterios de evaluación precedentes. En consecuencia, la revisión en vía judicial se realiza, no sobre las decisiones de los órganos de apelación ya que esta instancia es inexistente, sino directamente sobre las decisiones de la Entidad contratante tomadas durante un Proceso de contratación.

No existe una Entidad independiente de la Entidad compradora u organismo de contratación encargado de tramitar las impugnaciones presentadas por los partícipes durante un proceso de contratación, con facultades para realizar una revisión administrativa y ordenar suspender la adjudicación. Por lo tanto, no existe la posibilidad de impugnar las decisiones tomadas por la Entidad contratante durante un proceso de contratación, en sede administrativa.

Conclusión:

Los participantes en un Proceso de contratación adelantado en el marco del Sistema de Compras Públicas colombiano sólo pueden impugnar las decisiones de la Entidad contratante en sede judicial, ya que no existe una Entidad independiente de la Entidad compradora u organismo de contratación encargado de tramitar las impugnaciones presentadas por los partícipes durante un proceso de contratación, con facultades para realizar una revisión administrativa y ordenar suspender la adjudicación. Por tanto, no existe la posibilidad de impugnar las decisiones tomadas por la Entidad contratante durante un proceso de contratación, en sede administrativa. En consecuencia, existe una brecha sustantiva en este subindicador.

Los procesos judiciales en contra de las decisiones de la Entidad contratante adoptados en procesos de contratación toman demasiado tiempo en la jurisdicción, por lo que al momento de proferirse el fallo, en la mayoría de las veces el contrato que se adjudicó en virtud de ese proceso de contratación ya ha terminado su ejecución. Lo anterior se concluye de un estudio realizado por el Banco Mundial en 2013 sobre el plan de descongestión en la Jurisdicción Contencioso Administrativa[30], que señala que cuando la segunda instancia de un proceso se tramita ante un Tribunal Administrativo el fallo puede demorar entre 5 y 6 años, mientras que si la actuación judicial se inicia en un Tribunal Administrativo y su segunda instancia se surte en el Consejo de Estado, el proceso puede demorar entre 9 y 15 años.

Si bien existe un medio de impugnación judicial, este no resulta ser efectivo de manera que pueda suplir la inexistencia de la posibilidad de impugnación en sede administrativa. No resulta ser un mecanismo expedito como se puede establecer de los amplios plazos que se tardan en proferir una decisión las autoridades judiciales. Por esta misma razón los administrados no se sienten incentivados a adelantar la reclamación ante los estrados judiciales, no confían en el sistema judicial al considerar que sus pretensiones no serán despachadas favorablemente, la percepción de los ciudadanos es de que la justicia no actúa de manera eficaz ante sus reclamaciones, quienes acuden a la justicia se declaran insatisfechos.

La creación de una instancia administrativa de apelación que resuelva controversias precontractuales deberá ser producto de la evaluación de la economía, eficiencia y eficacia de

[30] Banco Mundial (2013). Inventario Clasificado de Procesos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa "Un Instrumento de Política Judicial. Plan Especial de Descongestión en la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Informe de investigación No. 1)

los recursos con los que cuentan los proponentes para solucionar los conflictos precontractuales. Por tanto, deben tenerse en cuenta, entre otras cosas, los gastos en los que actualmente se incurre al recurrir a la vía judicial. Por ejemplo, el monto del presupuesto que deben destinar las Entidades Estatales para las contingencias judiciales. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE en su Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico establece que en el año 2013 las Entidades Estatales apropiaron $1.029.431 de millones de pesos destinados al pago de condenas en sede judicial.

Sobre el costo de los litigios en contratación pública, la ANDJE informó que para junio de 2015 existieron 2.908 procesos contra entidades del orden nacional con unas pretensiones totales de 6,8 billones de pesos[31]. "Entonces, al analizar los datos sobre la proporción y los costos de los asuntos sobre contratación pública en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es posible afirmar que menos del 20% del total de procesos judiciales representan en pretensiones 5 veces el valor total de los recursos apropiados por las Entidades Estatales para el pago de condenas en litigios ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa"[32].

Con el fin de superar esta brecha, tal como lo ha recomendado la OCDE, las decisiones prejudiciales deberían ofrecer posibilidades reales de valorar y resolver disputas sin la carga y las "demoras" de un litigio completo. La creación de un tribunal especializado en contratación estatal para las disputas precontractuales podría ayudar a reducir la acumulación de casos y las demoras de tiempo[33].

El gobierno de Colombia reconoce la necesidad de creación de una instancia administrativa de apelación que resuelva controversias precontractuales, como solución a la brecha presentada. Existen, no obstante condicionantes en términos de economía, eficiencia y eficacia en el uso de los recursos que se requieren para su implementación y funcionamiento.

Como acciones necesarias para la implementación de las acciones de mitigación y remediación propuestas se requiere lo siguiente:

- Modificación del artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, que establece que el acto de adjudicación es irrevocable, y que sólo contempla la posibilidad de revocatoria cuando entre el plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo: o sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad; o se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales. El objeto de la modificación será que el acto sea objeto de recurso de apelación, bien sea en primera instancia ante la misma entidad, o ante una segunda instancia independiente, que hoy no existe.
- Expedición del decreto mediante el cual se crea la autoridad administrativa encargada de resolver el recurso de apelación, o a través del cual se reestructura alguna Entidad ya existente, con el fin de asignarle las funciones correspondientes y de dotarla de la estructura requerida para el cumplimiento de dichas funciones.

Imposibilidad de implementación en el corto y mediano plazo.

Si bien la modificación de la Ley es factible, la implementación de la instancia administrativa que dicho cambio produciría no es factible dado que el Estado no cuenta con los recursos necesarios para su creación y funcionamiento. Las prioridades presupuestarias del gobierno, dado el momento histórico que vive el país, es la dedicación del presupuesto de la Nación a las acciones postconflicto. Agravan la posibilidad de implementación las siguientes disposiciones normativas vigentes:

[31] Cfr: Unigarro Dorado, Iván Felipe. Comité de resolución de conflictos en Contratación Pública en Colombia Trabajo de grado para optar por el título de Magister en derecho público para la gestión administrativa. 2015. Pág. 15
[32] Ibídem
[33] OECD (2016), Towards Efficient Public Procurement in Colombia: Making the Difference, OECD Publishing, Paris. http://dx.doi.org/10.1787/9789264252103-en

- La modificación de estructuras administrativas y de plantas de personal se encuentra actualmente restringida por el marco del Plan de Austeridad por el Gobierno Nacional de 2014, que imparte instrucciones adicionales al recorte del 1% en gasto de funcionamiento e inversión:
- La Directiva Presidencial No. 1 de 2016, en su numeral 4, establece que "no se modificarán plantas de personal ni estructuras administrativas, a menos que estas sean a costo cero o generen ahorros en el rubro Gastos de Funcionamiento de la entidad. Entendiéndose costo cero como el no incremento de recursos asignados a Gastos de Funcionamiento en el Decreto 2520 de 2015. Para el cálculo de ahorros o costo cero se deberá incluir el concepto de creación de plantas temporales por inversión", y
- El Decreto 2236 de 2017 "Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2018, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos", dispone en su artículo 17 que el Departamento Administrativo de la Función Pública aprobará las propuestas de modificaciones a las plantas de personal, cuando hayan obtenido concepto o viabilidad presupuestal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General del Presupuesto Público Nacional, lo que no es factible dadas las dos causales anteriores.

En virtud de lo anterior, la inexistencia de una instancia administrativa de impugnación y la imposibilidad de crearla e implementar su funcionamiento en el corto o mediano plazo, no obstante el reconocimiento de su necesidad, se determinó el levantamiento de una bandera roja en términos de los criterios previstos en la Guía del Usuario de la Metodología MAPS.

Confirma la decisión el hecho de que la brecha ya había sido identificada en evaluaciones anteriores sin que a la fecha se hayan instrumentado acciones para mitigar los riesgos que dicha carencia impone y que se detallan en la sección de análisis de Brechas Sustantivas del presente informe.

Subindicador 1(i) Gestión de contratos

El propósito de este subindicador es determinar si el marco legal establece lo siguiente: 1) funciones y responsabilidades para la gestión de contratos; 2) métodos para revisar, emitir y publicar las enmiendas del contrato en tiempo y forma; 3) requisitos de pago oportuno; y 4) procedimientos de resolución de disputas que contemplen un proceso eficiente y justo para resolver las controversias durante la ejecución del contrato.

Para ello, se evalúan los siguientes criterios:

(a) Las funciones para llevar adelante la gestión de contratos, están definidas y las responsabilidades, claramente asignadas.

(b) Están definidas las condiciones para las enmiendas contractuales, así como para asegurar economía y no limitar la competencia de manera arbitraria.

(c) Hay procesos efectivos e imparciales para la resolución pronta de disputas durante la ejecución del contrato.

(d) El resultado final de la resolución de una controversia es exigible.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Las funciones para llevar adelante la gestión de contratos están definidas y las responsabilidades, claramente asignadas.

El Estatuto Anticorrupción establece las responsabilidades de los supervisores e interventores en el seguimiento y vigilancia de la correcta ejecución contractual, así como también sus facultades y deberes.

La Ley 1474 de 2011, con el propósito de prevenir y combatir la corrupción en la contratación pública, dispone que *"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, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría.

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 les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría" (artículo 82, modificatorio del artículo 53 de la Ley 80 de 1993).

El citado Estatuto Anticorrupción señala la obligación de las Entidades Estatales de vigilar la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o interventor según corresponda. Para tal efecto, define la supervisión como el *"seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados"*. La Entidad podrá contratar personal de apoyo a la supervisión, a través de los contratos de prestación de servicios.

Y la interventoría como el *"seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen"* (artículo 83).

Generalmente, la supervisión y la interventoría no son concurrentes en un mismo contrato. Sin embargo, pueden establecerse cuáles actividades están a cargo del interventor y cuáles a cargo de la Entidad a través del supervisor.

Debido a que la supervisión e interventoría implica el seguimiento al cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, los supervisores e interventores podrán solicitar toda la información sobre la ejecución del contrato, y serán responsables por mantener informada a la Entidad contratante de los hechos que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente (Ley 1474 de 2011, artículo 84).

El Código Único Disciplinario – Ley 734 de 2000, contempla como falta gravísima no exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad, sí como omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento (Artículo 48, numeral 34, modificado por la Ley 1474 de 2011, artículo 84).

El Estatuto Anticorrupción también adicionó una inhabilidad a las previstas por la Ley 80 de 1993, artículo 8, numeral 1, por el término de 5 años contados a partir de la firmeza del acto administrativo que declare el incumplimiento del interventor del deber de entregar información relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

El interventor también responderá solidariamente por los perjuicios causados por el incumplimiento del contratista cuando no haya informado oportunamente a la Entidad de tal posible incumplimiento del contrato vigilado.

Adicional a la gestión contractual realizada por los designados (supervisor o interventor) por las Entidades Estatales, la Ley 80 de 1993 dispone en su artículo 66 la participación comunitaria en la vigilancia de todo contrato celebrado por el Estado, por parte de asociaciones cívicas, benéficas o de utilidad común, quienes podrán denunciar faltas en materia de contratación estatal, y ser recompensadas por dichas labores.

Criterio (b) Están definidas las condiciones para las enmiendas contractuales, así como para asegurar economía y no limitar la competencia de manera arbitraria.

El marco legal establece la posibilidad de que las partes realicen modificaciones al contrato de mutuo acuerdo, o de manera unilateral por parte de la Entidad Estatal, las cuales podrán consistir en prórrogas o adiciones.

La Ley 80 de 1993 establece la posibilidad de que se adicionen los contratos hasta en un 50% de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales. Cuando existe una simple reforma del contrato que no implica una modificación en su objeto, como un ajuste incremento del valor o del plazo inicial del contrato, se trata de una adición del contrato, o la ampliación del plazo inicial del contrato se trata de una prórroga del contrato. La prórroga de un contrato sólo procede mientras este "…aún se encuentre vigente, toda vez que es fáctica y jurídicamente imposible revivir, por vía de un acuerdo, aquello que ya ha terminado".

La Ley 80 de 1993 no impuso un límite para la ampliación del plazo del contrato estatal, no obstante, con fundamento en el principio de responsabilidad, los servidores públicos están obligados a vigilar la correcta ejecución del contrato y a justificar adecuadamente la adición en término de prórroga de estos. No obstante, es necesario señalar que la prórroga del contrato está ligada al principio de anualidad presupuestal, teniendo en cuenta que los recursos presupuestales deberán ejecutarse dentro de la que se programen para cada una de la vigencia fiscal a la cual correspondan, deberán agotarse en estas y sólo en los casos excepcionales, justificados porque la Entidad Estatal planee una ejecución que supere el 31 de diciembre del año correspondiente, deberá adelantar el trámite de vigencias futuras (Ley 80 de 1993, artículo 26 y 40 parágrafo). Las Entidades Estatales podrán realizar modificaciones a los contratos con la observancia de los principios de responsabilidad y economía, so pena de indemnizar los daños que se causen por sus actuaciones y omisiones antijurídicas (Ley 80 de 1993, artículo 26, numeral 2). En efecto, el servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley (Ley 80 de 1993, artículo 51).

Criterio (c) Hay procesos efectivos e imparciales para la resolución pronta de disputas durante la ejecución del contrato.

Cuando se presentan diferencias durante la ejecución de un contrato, las partes podrán acudir al arreglo directo o a los mecanismos de resolución alternativa de conflictos, tales como la conciliación, mediación, transacción, arbitraje, amigable componedor, juez de paz, de conformidad con lo establecido en la Ley 446 de 1998 (artículo 64). Estos métodos permiten solucionar las diferencias de manera expedita, evitando acudir a las instancias judiciales.

Criterio (d) El resultado final de la resolución de una controversia es exigible.

Como consecuencia de la efectividad de alguno de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos se suscribe un acuerdo de conciliación, de transacción, de arreglo directo, laudo arbitral, que resulta jurídicamente exigible. Al surgir nuevos compromisos, en algunos casos se hace necesario suscribir una modificación del contrato que los incorpore y adapte el contenido del contrato a los nuevos compromisos acordados.

Conclusión:

El marco legal contempla la función de adelantar la gestión de los contratos asignando claramente las responsabilidades a los funcionarios públicos o particulares que colaboran con el Estado en la labor de seguimiento y vigilancia de los contratos estatales. Define las condiciones en que pueden realizarse modificaciones a los contratos, estableciéndose un límite a las adiciones e imponiendo siempre el deber de justificar la necesidad que origina la modificación atendiendo a los principios de transparencia, responsabilidad y economía.

La normativa del Sistema de Compras Públicas dispone de alternativas para la solución de conflictos sin la intervención de un juez o la necesidad adelantar un proceso judicial, acudiendo a procesos más expeditos, sencillos, ágiles, amistosos y con plenos efectos legales. Por tal razón cumple con todas las condiciones contenidas en los criterios de evaluación.

Subindicador 1(j) Contratación electrónica (e-procurement)

Este sub indicador busca determinar en qué medida el marco legal aborda, permite y/o exige el uso de medios e instrumentos electrónicos en las adquisiciones públicas.

Para ello se evalúan los siguientes criterios:

(a) El marco legal permite o determina soluciones de contratación electrónicas que cubren por entero o de forma parcial el ciclo de contratación pública.

(b) El marco legal asegura el uso de herramientas y estándares que proporcionan acceso irrestricto y completo al sistema, tomando en cuenta la privacidad, la seguridad de los datos y la autenticación.

(c) El marco legal requiere que se informe a las partes interesadas qué partes de los procesos se manejarán de forma electrónica.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) El marco legal permite o determina soluciones de contratación electrónicas que cubren por entero o de forma parcial el ciclo de contratación pública.

La estrategia de e-procurement de Colombia tiene como propósito "incorporar el concepto del valor por dinero como el objetivo principal del Sistema de Compra Pública y hacer visible su valor estratégico para el funcionamiento del Estado y la materialización de las políticas públicas"[34].

Como se mencionó en el Análisis del Contexto País, la herramienta tecnológica para el desarrollo de la contratación electrónica es el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP, la cual tiene tres plataformas: "(i) SECOP I; (ii) SECOP II; y (iii) la Tienda Virtual del Estado Colombiano. El SECOP I es una plataforma exclusivamente de publicidad. El SECOP II y la Tienda Virtual del Estado Colombiano son plataformas transaccionales"[35].

La Ley 527 de 1999 regula entre otras materias, el acceso y uso de los mensajes de datos y el comercio electrónico.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) permite que los procedimientos y trámites administrativos sean realizados a través de medios electrónicos. En este sentido indica que "la autoridad deberá asegurar mecanismos suficientes y adecuados de acceso gratuito a los medios electrónicos, o permitir el uso alternativo de otros procedimientos. [Asimismo indica que] en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los procedimientos administrativos se aplicarán las disposiciones de la Ley 527 de 1999 y las normas que la sustituyan, adicionen o modifiquen"[36].

Por su parte, la Ley 1150 de 2007 establece que "de conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos"[37] y ordena al Gobierno Nacional a desarrollar el SECOP.

SECOP I

[34] CCE. Informe de Rendición de Cuentas 2016 – 2017. Disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/20170704informerendiciondecuentas2016-2017version2.pdf
[35] CCE. Circular Externa 23 de 16 de marzo de 2017. Disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/20170316circularinformacion.pdf
[36] Congreso de la República. Ley 1437 de 2011. Artículo 53.
[37] Congreso de la República. Ley 1150 de 2007. Artículo 3.

El SECOP I es la plataforma de publicidad del Sistema de Compra Pública en Colombia. En esta, las Entidades Estatales publican los Documentos del Proceso[38].

La normativa define que "la Entidad Estatal está obligada a publicar en el SECOP los documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. La oferta que debe ser publicada es la del adjudicatario del Proceso de Contratación"[39].

De esta forma, cualquier persona puede tener acceso y conocer los pliegos de condiciones y los demás documentos necesarios para poder presentar ofertas en los procesos competitivos.

Progresivamente, esta plataforma está siendo deshabilitada, razón por la cual todas las Entidades Estatales deberán utilizar el SECOP II para la gestión de los Procesos de Contratación.

SECOP II

El SECOP II es la plataforma transaccional del Sistema de Compra Pública en Colombia. En este, las Entidades Estatales realizan la gestión del Proceso de Contratación en línea, abarcando todo el ciclo de la contratación pública, incluso la presentación de ofertas y la elaboración de contratos electrónicos (desde la elaboración del Plan Anual de Adquisiciones hasta el cierre del expediente del Proceso de contratación[40]).

"El SECOP II busca obtener mayor valor por dinero en la compra pública mediante: (i) la definición en cada Entidad Estatal de las funciones y atribuciones de sus colaboradores en el manejo del Proceso de Contratación y el flujo de aprobaciones propio del mismo; (ii) la creación de una biblioteca única de documentos tipo; (iii) la creación de un Directorio de Proveedores en el cual los usuarios pueden hacer búsquedas y ver los perfiles de los Proveedores; (iv) la elaboración de los Documentos del Proceso en línea, asegurando la confidencialidad de la información y llevando la trazabilidad de la cadena de elaboración y aprobación; (v) la disponibilidad para todos los partícipes de la compra pública de más y mejor información para la toma de decisiones durante el Proceso de Contratación; (vi) el recibo de observaciones y respuesta en línea, (vii) la gestión del contrato en línea; (viii) la adopción de prácticas de cero papel; (ix) la comunicación en línea con los proveedores; (x) la utilización de herramientas en línea para analizar precios y comparar ofertas; y (xi) mejor seguimiento interno a los Procesos de Contratación"[41].

En esta plataforma los Compradores Públicos y los Proveedores deben registrarse previamente y conocer y respetar los Términos y Condiciones de Uso del Secop II, así como los Manuales y Guías correspondientes.

Esta inscripción le asigna a cada uno de los usuarios un nombre de usuario y contraseña que permite asegurar la autenticación de los usuarios y con esta, la firma electrónica de los Documentos del Proceso.

El SECOP II además de registrar las acciones de cada usuario, cifra las ofertas por lo que no es posible que un usuario o administrador de la plataforma realice algún tipo de filtro, búsqueda o consulta de las ofertas hasta que la Entidad realice la apertura de estas.

[38] El Decreto 1082 de 2015 (artículo 2.2.1.1.1.3.1.) define los Documentos del Proceso como "(a) los estudios y documentos previos; (b) el aviso de convocatoria; (c) los pliegos de condiciones o la invitación; (d) las Adendas; (e) la oferta; (f) el informe de evaluación; (g) el contrato; y cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el Proceso de Contratación.
[39] Departamento Nacional de Planeación. Decreto 1082 de 2015. Artículo 2.2.1.1.1.7.1.
[40] El artículo 2.2.1.1.2.4.3. del Decreto 1082 de 2015 establece que "vencidos los términos de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes, la Entidad Estatal debe dejar constancia del cierre del expediente del Proceso de Contratación.
[41] CCE. Informe de Rendición de Cuentas 2016 – 2017. Disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/20170704informerendicionde cuentas2016-2017version2.pdf

Tienda Virtual del Estado Colombiano

Las Entidades Estatales pueden hacer compras en línea en la Tienda Virtual del Estado Colombiano. En esta plataforma están disponibles los catálogos de los Acuerdos Marco celebrados por CCE. También aloja los catálogos de algunas Grandes Superficies[42].

Al igual que en el SECOP II las Entidades Estatales deben contar con un usuario y contraseña con el fin de autenticarse y realizar la firma electrónica de los contratos.

Criterio (b) El marco legal asegura el uso de herramientas y estándares que proporcionan acceso irrestricto y completo al sistema, tomando en cuenta la privacidad, la seguridad de los datos y la autenticación.

La ley 527 de 1999 define las reglas de reconocimiento, integridad, admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos.

Así, además de indicar que los mensajes de datos tienen efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria, indica que: si es necesario que la información conste por escrito, este requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si el mensaje de datos es accesible para su posterior consulta; que si es necesario que el documento esté firmado, este requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación y que el método sea confiable y apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado; y, que si es necesario presentar un documento en su forma original, este requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si existe alguna garantía confiable que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y de requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona que se deba presentar.

SECOP I

En el SECOP I las Entidades Estatales deben registrarse previamente y conocer y respetar los Términos y Condiciones de Uso, así como los Manuales y Guías correspondientes.

Esta inscripción le asigna a cada uno de los usuarios un nombre de usuario y contraseña lo que permite asegurar la autenticación de los usuarios.

SECOP II y Tienda Virtual del Estado Colombiano

En el SECOP II y la Tienda Virtual del Estado Colombiano los Compradores Públicos y los Proveedores deben registrarse previamente y conocer y respetar los Términos y Condiciones de Uso, así como los Manuales y Guías correspondientes.

Esta inscripción en la plataforma le asigna a cada uno de los usuarios un nombre de usuario y contraseña, lo que permite asegurar la autenticación de los usuarios y con esta, la firma electrónica de los Documentos del Proceso.

SECOP II

En cuanto a la privacidad y autenticación de la plataforma transaccional debe tenerse en cuenta lo mencionado en el subindicador 1(g), criterios c) y d).

[42] Las Grandes Superficies son los establecimientos de comercio que venden bienes de consumo masivo al detal y tienen las condiciones financieras definidas por la Superintendencia de Industria y Comercio

Criterio (c) El marco legal requiere que se informe a las partes interesadas qué partes de los procesos se manejarán de forma electrónica.

La ley define que el SECOP "dispondrá de las funcionalidades tecnológicas para realizar procesos de contratación electrónicos bajo los métodos de selección […] según lo defina el reglamento"; que las Entidades Estatales deben publicar su Plan Anual de Adquisiciones, los Procesos de Contratación en curso y los Procesos de Contratación adjudicados en el año, así como sus procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisiciones y compras.

Sin embargo, dependiendo de la plataforma a utilizar, las partes interesadas podrían saber qué partes de los Procesos de Contratación serán gestionados de forma electrónica.

Así, en el SECOP I la Entidad Estatal gestiona en papel sus Procesos de Contratación y replica en la plataforma los Documentos del Proceso sólo para efectos de publicidad.

Por el contrario, en la Tienda Virtual del Estado Colombiano y el SECOP II la Entidad Estatal gestiona la totalidad del Proceso de Contratación en línea.

Conclusión:

El marco legal exige el uso de instrumentos electrónicos de contratación pública con cobertura total de todo el proceso de contratación en el caso de SECOP II, y de forma parcial para el caso de SECOP I cuya función es únicamente de publicidad, encontrándose en uso la plataforma SECOP I por parte de aquellas entidades que aún no se encuentran programadas para la transición al SECOP II que se ha proyectado de manera gradual.

Los estándares de la plataforma permiten garantizar la seguridad, privacidad y autenticación de la información y de los usuarios.

La normativa del Sistema de Compra, integrada también por los términos y condiciones de uso de la plataforma, señala las partes del proceso que se manejarán de forma electrónica tanto en SECOP I como en SECOP II. Por tal razón, cumple con todas las condiciones contenidas en los criterios de evaluación.

Subindicador 1(k) Normas para la salvaguarda de registros, documentos y datos electrónicos

El objetivo de este sub indicador es analizar las características que la normativa estipula para el sistema de salvaguardia de documentos y registros. Para ello se evalúan los siguientes criterios:

(a) Establece una lista comprensiva de registros de contratación y documentos relacionados a las transacciones, incluida la gestión de contratos que debe conservarse a nivel operativo, y lo que haya disponible para inspección pública, incluidas las condiciones de acceso.

(b) Existe una política de retención de documentos que es compatible con el plazo de prescripción del país para investigar y procesar los casos de fraude y corrupción, y con los ciclos de auditoría.

(c) Hay protocolos de seguridad establecidos para proteger los registros (físicos o electrónicos).

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) El marco legal establece una lista comprensiva de registros de contratación y documentos relacionados a las transacciones, incluida la gestión de contratos que debe conservarse a nivel operativo, y lo que haya disponible para inspección pública, incluidas las condiciones de acceso.

Las Entidades Estatales deben archivar toda la documentación producida y recibida, con el objeto de facilitar su utilización y conservación de los Documentos del Proceso. La conservación de los

expedientes inicia una vez el Proceso de Contratación ha finalizado.

Durante este periodo, cualquier persona puede tener acceso a los Documentos del Proceso, salvo que exista alguna reserva Constitucional o legal lo cual es excepcional (Ley 594 de 2000, artículo 27).

CCE, como ente rector del Sistema de Compra Pública, y el Archivo General de la Nación, como ente rector de la política archivística, expidieron el 22 de febrero de 2017 la Circular Externa No. 21, en la cual establecen directrices para crear, conformar y gestionar los expedientes electrónicos del Proceso de Contratación en el SECOP II.

Criterio (b) Existe una política de retención de documentos que es compatible con el plazo de prescripción del país para investigar y procesar los casos de fraude y corrupción, y con los ciclos de auditoría.

De acuerdo con el marco legal, la conformación de archivos debe tener en cuenta el ciclo vital de los documentos (Ley 594 de 2000, artículo 23). Por esta razón, si un documento sigue teniendo vigencia, debe conservarse.

Así, de acuerdo con la prescripción de la acción penal (20 años), esta conservación debe realizarse por lo menos por 20 años con el fin de que coincida el periodo de conservación con la prescripción de las acciones judiciales. En este mismo sentido por el término de cinco (5) años de acuerdo con la prescripción de la acción disciplinaria y de la acción fiscal.

Criterio (c) Hay protocolos de seguridad establecidos para proteger los registros (físicos o electrónicos).

Estos protocolos dependen de si la Entidad Estatal adelanta el Proceso de Contratación en físico (SECOP I); o, si hace la gestión del Proceso de Contratación de forma electrónica (SECOP II).

SECOP I

Las Entidades Estatales deben custodiar, conservar y preservar los Documentos del Proceso de los Procesos de Contratación adelantados por las Entidades Estatales en SECOP I. Asimismo, son las responsables de la administración de sus archivos (Ley 594 de 2000, artículo 11).

De esta forma, la administración pública deberá garantizar los espacios y las instalaciones necesarias para el correcto funcionamiento de sus archivos.

Por último, de acuerdo con la Estrategia de Gobierno en Línea las Entidades Estatales deben establecer su Sistema de Gestión de Seguridad de la Información, el cual "[contempla] el análisis de riesgos y las medidas a implementar en el modelo de apertura de datos de la entidad" .

SECOP II

El SECOP II mantiene la autenticidad, integridad, inalterabilidad, fidelidad, disponibilidad y conservación de los documentos electrónicos que son parte del Proceso de Contratación y están en el expediente electrónico.

"CCE debe custodiar, conservar y preservar a largo plazo los documentos electrónicos, datos y metadatos que conforman los expedientes electrónicos de los Procesos de contratación adelantados en el SECOP II, teniendo en cuenta el principio de neutralidad tecnológica" (CCE, Circular Externa No. 21).

El SECOP II cumple además los lineamientos del Modelo de seguridad de Gobierno en Línea.

Por último, CCE, como administrador del SECOP II cuenta con medidas de Backup para recuperar la información en caso de pérdida o robo de información. La plataforma SECOP II cuenta con copias de seguridad en sitio alterno. Asimismo, en caso de fuga de información debe tenerse en cuenta que toda la información del SECOP II es pública, salvo los documentos confidenciales y las ofertas antes de la fecha de apertura.

Conclusión:

El marco legal establece la obligación de las Entidades Estatales de garantizar la disponibilidad de información y de los registros de seguimiento de cada hito del proceso de contratación, incluida la gestión del Proceso, ya sea en físico o a través de herramientas electrónicas, de conformidad con la Ley General de Archivo que contempla el deber de crear, organizar, preservar y controlar los archivos y de archivar toda la documentación producida y recibida, con el objeto de facilitar su utilización y conservación de los expedientes. Las herramientas de archivo deben contar con protocolos de seguridad orientados a proteger los registros tanto físicos como electrónicos.

CCE, como ente rector del SCPC, y el Archivo General de la Nación, como ente rector de la política archivística, expidieron el 22 de febrero de 2017 la Circular Externa No. 21, en la cual establecen directrices para crear, conformar y gestionar los expedientes electrónicos del Proceso de Contratación en el SECOP II.

La política de retención de documentos es compatible con los términos de prescripción con el fin de que la información esté disponible para poder atender las auditorías o investigaciones que se adelanten. Por tal razón, cumple con todas las condiciones contenidas en los criterios de evaluación.

Subindicador 1(l) Principios de contratación pública en la legislación especializada

En este sub indicador se busca analizar si los principios de adquisiciones públicas (por ejemplo, procedimientos competitivos, transparencia, equidad, decisiones vinculadas al valor por el dinero) y las leyes relacionadas se aplican a través de toda la gama de provisión de servicios públicos, según corresponda.

Esto se hace a través de la evaluación de los siguientes criterios:

(a) Los principios y/o el marco legal de contratación pública se aplican a lo largo de la legislación especializada que rige la contratación por parte de entidades que operan en sectores específicos, como corresponda.

(b) Los principios y/o leyes de contratación pública se aplican a la selección y contratación de APP, incluyendo las adjudicaciones, como corresponda.

(c) Las responsabilidades para el desarrollo de políticas y el apoyo para la implementación de APP, incluyendo las adjudicaciones, están claramente definidas.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio(a) Los principios y/o el marco legal de contratación pública se aplican a lo largo de la legislación especializada que rige la contratación por parte de entidades que operan en sectores específicos, como corresponda.

En el Sistema de Compra Pública existen dos regímenes de contratación: (i) uno general contenido en las leyes 80 de 1993[43] y 1150 de 2007[44]; y, (ii) uno especial el cual es utilizado por las Entidades Estatales que la ley exceptúe de aplicar el régimen general.

Así, están exceptuadas del régimen general las Universidades Públicas (Ley 30 de 1992), el Banco de la República (Ley 31 de 1992), las Empresas Sociales del Estado (Ley 100 de 1993), las empresas del sector transporte (Ley 105 de 1994), los procesos de enajenación accionaria (Ley 226 de 1995), el Fondo Nacional del Ahorro (Ley 423 de 1998), el servicio de televisión (Ley 182 de 1995 y Ley 335 de 1996), las Empresas de Servicios Públicos (Ley 142 de 1994), los fondos de servicios educativos (Ley 715 de 2001), las entidades financieras del Estado (Ley 1150 de 2007), algunas Empresas Industriales y Comerciales del Estado (Ley 1150 de 2007), algunas Sociedades de Economía Mixta (Ley 1150 de 2007), empresas del sector eléctrico (Ley 143 de 1994), Ecopetrol (Ley 1118 de 2006), entre otras Entidades Estatales. De igual forma, la ley exceptúa del régimen general algunos contratos como aquellos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito y entes gubernamentales extranjeros (Ley 1150 de 2007), los contratos de ciencia y tecnología (Decreto Ley 393 de 1991), o los celebrados con entidades sin ánimo de lucro para el impulso de programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo (Decreto 092 de 2017). Las contrataciones que realicen las Entidades en el sector defensa, como Satena, Indumil, El Hotel Tequendama, la Corporación de Ciencia y Tecnología para el desarrollo de la industria naval, marítima y fluvial -COTECMAR- y la Corporación de la Industria Aeronáutica Colombiana -CIAC-, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a su actividad.

El régimen de las Entidades Estatales de régimen especial está contenido en su Manual de Contratación, e incluye generalmente normas del derecho civil y comercial.

CCE expidió los Lineamientos generales para la expedición de manuales de contratación, los cuales deben ser aplicados por las Entidades Estatales al momento de elaborar su manual de contratación[45].

Este Manual de Contratación es el "documento que establece y da a conocer a los partícipes del Sistema de Compra Pública los flujos del proceso y organigrama que cada Entidad Estatal desarrolla en sus Procesos de Contratación y Gestión Contractual. […] Las Entidades Estatales sometidas a regímenes especiales de contratación deben incluir en su Manual de Contratación una descripción detallada de los Procedimientos para seleccionar a los contratistas, los plazos, los criterios de evaluación, criterios de desempate, contenido de las propuestas, los Procedimientos para la aplicación de las restricciones de la Ley 996 de 2005 y los demás aspectos que garanticen el cumplimiento de los principios y objetivos del sistema de compras y contratación pública en todas las etapas del Proceso de Contratación, con base en su autonomía" (Lineamientos para la expedición de manuales de contratación).

En todo caso, la normativa indica que "las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal […] y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la

[43] Dentro del régimen general están los Ministerios, Departamentos Administrativos, Gobernaciones, Alcaldías, así como las Unidades Administrativas Especiales, Establecimientos Públicos, Agencias, Esquemas Asociativos Territoriales y otras Entidades Estatales que pertenezcan a la rama ejecutiva; el Senado de la República y la Cámara de Representantes; el Consejo Superior de la Judicatura (Entidad Estatal que centraliza las compras de las Cortes, el Consejo de Estado y los Jueces de Paz) y la Fiscalía General de la Nación; la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral; todas las Entidades Estatales que hacen parte de los organismos de control; la Comisión Nacional del Servicio Civil; y, las Corporaciones Autónomas Regionales; así como cualquier otro organismo o dependencia del Estado que la ley le otorgue capacidad para celebrar contratos.

[44] Ley 1150 de 2007, artículo 13

[45] Los Lineamientos generales para la expedición de manuales de contratación están disponibles en https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/lineamientos_generales_para_la_expedicion_de_manuales_de_contratacion.pdf

contratación estatal" (artículo 13, Ley 1150 de 2007), así como que "las Entidades Estatales deben procurar el logro de los objetivos del Sistema de Compras de Contratación Pública definidos por CCE" (artículo 2.2.1.1.1.1.1. del Decreto 1082 de 2015).

Por último, es necesario indicar que estas Entidades Estatales están sometidas al control fiscal en los términos previstos en la Ley 42 de 1993; y son sujetos disciplinables en los términos del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002).

Criterio (b) Los principios y/o leyes de contratación pública se aplican a la selección y contratación de APP, incluyendo las adjudicaciones, como corresponda.

En Colombia la Ley 1508 de 2012 reguló las Asociaciones Público Privadas, incluyendo reglas distintas para la administración del Riesgo.

Esta ley promueve entre otros elementos, una mayor maduración de los proyectos, que el desembolso de recursos sea realizado de acuerdo con el cumplimiento de niveles específicos de disponibilidad y calidad de la infraestructura y del servicio, y mejorar los criterios de identificación y distribución de los riesgos[46].

En materia de riesgos, la Ley establece que "estos instrumentos deberán contar con una eficiente asignación de riesgos, atribuyendo a cada uno de ellos a la parte que esté en mejor capacidad de administrarlos"[47]

En desarrollo de lo anterior, el Consejo Nacional de Política Económica y Social -CONPES- modificó la Política de Manejo de Riesgo Contractual del Estado para Procesos de Participación privada en infraestructura, prevista en los Documentos CONPES 3107 (abril de 2001) y 3133 (septiembre de 2001).

Actualmente el Documento CONPES 3760 (agosto 2013) define las reglas de administración de riesgos para la cuarta generación de concesiones viales; y, el Documento CONPES 3807 (junio 2014) modifica la política de manejo de riesgo contractual del Estado para los procesos de participación privada en infraestructura en el sector aeroportuario.

En materia de riesgos en la cuarta generación de concesiones viales, el Documento CONPES 3760[48] define los riesgos mínimos que se deben incluir en los proyectos de Asociación Público Privada (iniciativa pública e iniciativa privada) y define en algunos casos la forma de administración de estos riesgos. Así por ejemplo, el CONPES 3760 define respecto de los costos en la adquisición de los predios (riesgo predial) que estos contarán con una garantía parcial por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI y serán cubiertos por el Fondo de Contingencias en las condiciones allí indicadas; define que la ANI respecto del riesgo por obligaciones ambientales asumirá el costo de las obras no previstas y que sean requeridas por autoridades ambientales, posteriores a la expedición de la licencia por razones no imputables al concesionario; define que el concesionario será responsable de los costos derivados por los cambios en los diseños, salvo en aquellos casos en que los cambios hayan sido generados por decisiones unilaterales de la ANI o como consecuencia del trámite de licencias o permisos ambientales por razones no imputables al concesionario; entre otros.

En materia de distribución de riesgos aeroportuarios bajo el esquema de APP, el Documento CONPES 3807[49] establece reglas distintas, indicando por ejemplo que en estos casos el riesgo predial será asumido por el privado, entre otros.

Así, estos Documentos CONPES definen una tipificación estimada de los riesgos; e indican en cada caso el responsable del mismo.

[46] Consejo Nacional de Política Económica y Social. Documento Conpes 3760. Agosto 2013. Disponible en: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3760.pdf
[47] Ley 1508 de 2012. Artículo 4
[48] Documento Conpes 3760. Página 48 y siguientes
[49] Consejo Nacional de Política Económica y Social. Documento Conpes 3807. Junio 2014. Página 5 y siguientes. Disponible en: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3807.pdf

Esta ley fue reglamentada en el Decreto 1082 de 2015. La normativa establece que a los esquemas de asociación público privada les son aplicables los principios de la función administrativa, de contratación y los criterios de sostenibilidad fiscal.

Para la selección del contratista, la normativa de APP remite a las normas del Sistema de Compra Pública (contratación directa, selección abreviada o licitación pública según corresponda). Razón por la cual estos Procesos de Contratación también deben tener en cuenta los principios y objetivos del Sistema de Compra Pública; y, los principios de la función administrativa y el control fiscal.

Criterio (c) Las responsabilidades para el desarrollo de políticas y el apoyo para la implementación de APP, incluyendo las adjudicaciones, están claramente definidas.

En Colombia, el principal de la política de APP es el DNP, quien además publica frecuentemente documentos para ayudar a las Entidades Estatales a estructurar los proyectos correspondientes.

A nivel nacional, cada Ministerio (dependiendo el tipo de proyecto a ejecutar) y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tienen funciones específicas. A nivel territorial, las cabezas de cada sector tienen las mismas funciones asignadas en el nivel nacional a los ministerios.

La normativa define de forma general los actores en la gestión de proyectos de Asociación Público Privada, definiendo así mismo dos tipos de iniciativas: una privada cuando la elaboración de la propuesta, los estudios de prefactibilidad y factibilidad los realiza el privado, y una pública cuando una Entidad del Estado identifica la necesidad a satisfacer y realiza la estructuración del proyecto. Privada

Dentro de este tipo de proyectos actúan las Entidades Estatales, el DNP, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las autoridades de planeación del nivel territorial, el Consejo Nacional de Política Económica y Social -CONPES-, el Consejo Superior de Política Fiscal -CONFIS-, las autoridades que tengan relación con las iniciativas en estructuración, y los estructuradores de las iniciativas privadas.

Las Entidades Estatales son las encargadas de:

- Estructurar las iniciativas públicas (Ley 1508 de 2012, artículo 11)
- Revisar (Ley 1508 de 2012, artículo 15) y aceptar o rechazar las iniciativas privadas presentadas por los estructuradores (Ley 1508 de 2012, artículo 16)
- Presentar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la valoración de las obligaciones contingentes (Ley 1508 de 2012, artículo 11; Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.2.1.6.1.)
- Presentar al DNP o la entidad de planeación respectiva la justificación de utilizar el mecanismo de APP en vez de acudir al régimen general de contratación (Ley 1508 de 2012, artículo 11)
- Llevar a cabo los Procesos de Contratación (Ley 1508 de 2012, artículos 17, 19 y 20; Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.2.1.4.1.).

El DNP debe definir el "validador APP"[50] (Ley 1508 de 2012, artículo 11) y la metodología de evaluación de proyectos para el análisis de amenazas y vulnerabilidad de las iniciativas (Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.2.1.7.4.). Asimismo, el DNP o la autoridad de planeación del nivel territorial correspondiente debe emitir el concepto favorable de utilizar el mecanismo de APP (Ley 1508 de 2012, artículo 11 y Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.2.1.6.2.).

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público debe emitir el concepto favorable frente a la valoración de obligaciones contingentes (Ley 1508 de 2012, artículo 11 y Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.2.1.6.1.).

[50] El "validador APP" permite justificar la utilización del esquema APP en vez de adelantar un Proceso de Contratación de obra pública.

El Consejo Nacional de Política Económica y Social puede autorizar la celebración de contratos APP por más de treinta años, incluidas prórrogas (Ley 1508 de 2012, artículo 6); define el límite anual de autorizaciones para comprometer vigencias futuras para proyectos de APP (Ley 1508 de 2012, artículo 26); entre otras funciones. Asimismo, el CONPES ha definido la política de administración de riesgo en los proyectos de participación público privada (Documentos CONPES 3107, 3133, 3760 y 3807).

El Consejo Superior de Política Fiscal, previo concepto favorable del Ministerio del ramo, del DNP y del registro en el Banco de Proyectos de Inversión Nacional, podrá autorizar la asunción de vigencias futuras, hasta por el tiempo de duración del proyecto (Ley 1508 de 2012, artículo 62)

Asimismo, las autoridades que tengan relación con las iniciativas en estructuración pueden participar en la evaluación de las iniciativas privadas presentadas por los estructuradores en la audiencia de que trata el artículo 2.2.2.1.5.6. del Decreto 1082 de 2015.

Por último, la ley creó una subcomisión de seguimiento en el Congreso de la República a la aplicación de la ley y su reglamentación (artículo 35, Ley 1508 de 2012.

La Ley 1508 de 2012 define los flujos de cada una de las iniciativas e indica las acciones y los responsables de implementarlas.

Conclusión:

A pesar de que la normativa exceptúa del régimen general de contratación a determinadas Entidades Estatales que por la naturaleza de sus actividades (Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Empresas Sociales del Estado, Sociedades de Economía Mixta) o por una ley específica que así lo establece (Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, Ley 142 de 1994), se rigen por derecho privado, y en este sentido definen sus propias reglas de contratación en su Manual de Contratación, comparten los objetivos del SCPC como la eficacia, eficiencia, economía, manejo del riesgo, competencia, sostenibilidad, rendición de cuentas y publicidad y transparencia. Adicionalmente, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal le resultan aplicables a los regímenes especiales en el desarrollo de su actividad contractual.

De la misma forma, los principios de la función administrativa, de contratación y gestión fiscal le son aplicables a los esquemas de APP a pesar de tener una regulación específica en la ley 1508 de 2012, en la cual se detallan claramente las responsabilidades para el desarrollo e implementación de las APP a lo largo del trámite, Por tal razón, cumple con todas las condiciones contenidas en los criterios de evaluación.

Indicador 2. Reglamentos y herramientas en apoyo de la implementación del marco legal.

Mediante este indicador se verifica la existencia, disponibilidad y calidad de reglamentos de aplicación, así como de procedimientos operativos, manuales, documentos modelo de contratación y condiciones estándar de los contratos. En una situación ideal, las leyes superiores proporcionan un marco de principios y políticas que reglamentan la contratación pública Las reglas de menor jerarquía y los instrumentos más detallados complementan la ley, la vuelven operativa, e indican cómo aplicarla a circunstancias específicas

Subindicador 2(a) Implementación de normas que definen procesos y procedimientos

Este sub indicador apunta a verificar la existencia, claridad, accesibilidad y el carácter abarcador de las normas que reglamentan la ley y que detallan y aclaran su aplicación.

Para ello, se evalúan los siguientes criterios:

(a) Hay reglamentos que complementan y detallan las disposiciones de la ley sobre contratación, y no contradicen la ley.

(b) Los reglamentos son claros, comprehensivos y están consolidados como un conjunto de normas de fácil acceso en un único lugar accesible.

(c) La responsabilidad por el mantenimiento de los reglamentos está claramente establecida y los reglamentos se actualizan con regularidad.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a): Hay reglamentos que complementan y detallan las disposiciones de la ley sobre contratación, y no contradicen la ley.

La Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, establece las reglas y principios que rigen los contratos de las Entidades Estatales de Colombia. Así mismo, existen otras disposiciones legales que complementan el Sistema de Compra Pública como la Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011, Decreto Ley 019 de 2012, entre otras. En ese orden, existen reglamentos que desarrollan y complementan de manera apropiada las mencionadas leyes, tales como el Decreto reglamentario 1082 de 2015, instrumento que compiló gran número de fuentes normativas para que estas fueran de fácil consulta.

Criterio (b) Los reglamentos son claros, comprehensivos y están consolidados como un conjunto de normas de fácil acceso en un único lugar accesible.

Los reglamentos son de fácil acceso toda vez que se encuentran publicados tanto en las páginas web de las Entidades Estatales como en el SECOP, de modo que es posible que cualquier interesado encuentre todo lo relacionado con su promulgación, modificación o vigencia. Teniendo en cuenta que el objetivo del Decreto 1082 de 2015 era compilar normas en materia de contratación pública, es posible afirmar que dicho reglamento ha facilitado el conocimiento y la aplicación de conceptos básicos del sistema de compras y contratación pública.

Criterio (c) La responsabilidad por el mantenimiento de los reglamentos está claramente establecida y los reglamentos se actualizan con regularidad.

Los reglamentos son actualizados en la medida que las necesidades del Estado así lo requieran y son ajustados de acuerdo con la realidad institucional y a la normativa vigente. En consecuencia, desde el año 2015 los reglamentos han sido modificados con el fin de simplificar y compilar normas reglamentarias preexistentes, de modo que se garantice un sistema legal confiable en materia de contratación pública.

Aunque explícitamente la responsabilidad del mantenimiento de los reglamentos no se encuentra asignada a alguna autoridad los proyectos de decreto reglamentarios son elaborados e impulsados por la cabeza del sector y aprobados por el Congreso de la República. Adicionalmente, CCE de conformidad con las funciones asignadas por el Decreto 4170 de 2011 tiene a cargo la racionalización normativa para una mayor eficiencia de las operaciones, la creación de políticas unificadas que sirvan de guía a los administradores de compras y que permitan monitorear y evaluar el desempeño del Sistema y generar mayor transparencia en las compras.

Conclusión:

Existe entonces una normatividad que regula el Sistema de Compras Públicas accesible a cualquier interesado, dado que puede ser consultado en cualquier portal de Internet. Dicho marco legal establece los principios y reglas que deben regir las actuaciones en materia de contratación, así como el reglamento y documentos administrativos que aclaran su aplicación, señalando el detalle de las disposiciones. Los reglamentos son actualizados en atención a las necesidades y legislación vigente. Por tal razón, cumple con todas las condiciones contenidas en los criterios de evaluación.

Subindicador 2(b) – Documentos modelo de contratación para bienes, obras y servicios

En este sub indicador se busca determinar si existen documentos modelo de adquisiciones, cuáles son sus características, y si están establecidas las responsabilidades por su mantenimiento y actualización.

Para esto se evalúa el cumplimiento de los siguientes criterios:

(a) Se proveen documentos de contratación modelo para usar para una amplia gama de bienes, obras y Servicios, incluyendo servicios de consultoría proporcionados por organismos del gobierno.

(b) Como mínimo, hay un conjunto estandarizado y obligatorio de cláusulas o plantillas que reflejan el marco legal. Estas cláusulas pueden usarse en documentos preparados para licitaciones/ofertas competitivas.

(c) Los documentos se actualizan y se encuentra claramente definida la responsabilidad de su preparación y actualización.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a): Se proveen documentos de contratación modelo para usar para una amplia gama de bienes, obras y Servicios, incluyendo servicios de consultoría proporcionados por organismos del gobierno.

Con el objetivo de incentivar buenas prácticas por parte de los partícipes del Sistema de Compra Pública, CCE desarrolla Pliegos y contratos tipo, entre los que se encuentran: Proceso de Contratación de servicios de consultoría, contrato suministro, Apéndice de requisitos habilitantes para contratos plan, Pliego de obra pública tipo para contratos plan, Pliego de condiciones para servicio de interventoría, Pliego de condiciones para contrato de obra pública, Contrato de consultoría, , Contrato de comodato, Contrato de compraventa de bienes muebles, Contrato de arrendamiento de inmuebles, Contrato de prestación de servicios de defensa judicial, Contrato de obra pública tipo para contratos plan, Contrato de fiducia para el manejo de anticipos, Contrato de compra de equipos de cómputo estándar, Contrato de prestación de servicios y Contrato de obra pública (numeral 12 artículo 11 Decreto 4170 de 2011).

De igual forma, las Entidades Estatales que ejecuten recursos del presupuesto general de la Nación en desarrollo de los contratos plan a través de Procesos de Contratación de obra pública están obligadas a utilizar el pliego, el contrato y el apéndice tipo expedido por CCE por medio de la Circular 15 de 28 de agosto de 2014.

El DNP y CCE han trabajado conjuntamente en la definición de documentos estándar para la presentación de proyectos que incluye el pliego de condiciones y el contrato, pero también la documentación para presentar el proyecto que incluye además de la estructura de costos y financiación, el cronograma, la forma de presentar el proyecto bien sea a los Órganos Colegiados de Administración y Decisión –OCAD-, al DNP o a otras Entidades Estatales de nivel nacional.

En 2016 y 2017 CCE expidió y actualizó los documentos tipo para 20 proyectos diferentes que sirven a las Entidades territoriales para llevar a cabo la contratación de estas obras.

Las mencionadas herramientas se encuentran disponibles al público en la página web de CCE.

Criterio (b) Como mínimo, hay un conjunto estandarizado y obligatorio de cláusulas o plantillas que reflejan el marco legal. Estas cláusulas pueden usarse en documentos preparados para licitaciones/ofertas competitivas.

De acuerdo con el literal anterior, estos documentos tipo señalan con claridad cláusulas estandarizadas que comprenden la normatividad vigente para cada tipo de contrato o modalidad de contratación. No obstante, actualmente su uso no es obligatorio, su función es de servir de guía o referencia.

El 15 de enero de 2018 el Congreso de la República profirió la Ley *1882 ""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""*, que establece que el

Gobierno Nacional adoptará los 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 (artículo 4, adiciona parágrafo 7, Ley 1150 de 2007, artículo 2).

De igual forma la facultad de adoptar documentos tipo la tendrá el Gobierno Nacional, cuando lo considere necesario, en relación con otros contratos o procesos de selección, lo cual constituye un avance significativo para lograr su obligatoriedad en la mayoría de los contratos

Criterio (c) Los documentos se actualizan y se encuentra claramente definida la responsabilidad de su preparación y actualización.

Estos documentos son preparados por CCE según el numeral 12 artículo 11 Decreto 4170 de 2011. Además, se actualizan permanentemente.

Conclusión:

El marco legal cuenta con documentos modelo que estandarizan las condiciones de un Proceso de selección para el caso de los pliegos de condiciones, a través de un pliego tipo, y de ejecución para el caso de los contratos a través de una minuta modelo, generando la confianza en sus destinatarios de que son tratados en plano de igualdad, incrementando así la participación plural de oferentes. Conocer de antemano el contenido básico de los documentos contractuales permite realizar una valoración previa del verdadero interés y riesgo de participar o no en determinado Proceso o de suscribir un contrato, cuyo contenido establecerá el manejo de situaciones que se puedan presentar, tales como las sanciones por posible incumplimiento.

Los documentos modelo son elaborados y actualizados por CCE. En algunos casos, dependiendo de la especialidad del tema o el sector al que pertenezca la construcción de los documentos tendrá, la participación también del área o Entidad correspondiente. Por tal razón, cumple con todas las condiciones contenidas en los criterios de evaluación.

Subindicador 2(c) – Condiciones contractuales estándar

Este sub indicador se centra en las condiciones contractuales estándar de los contratos del sector público (que se suelen llamar Condiciones Generales del Contrato), que abarca bienes, obras y servicios, entre ellos, los servicios de consultoría, que establecen las disposiciones básicas que serán incluidas en un contrato con el gobierno.

Para ello, se evalúa el cumplimiento de los siguientes criterios:

(a) Hay condiciones contractuales estándar para los tipos de contratos más comunes y su utilización es obligatoria.

(b) El contenido de las condiciones contractuales estándar suele ser consistente con las prácticas aceptadas a nivel internacional.

(c) Las condiciones contractuales estándar forman parte integral de los documentos de licitación y se ponen a disposición de los participantes de los procedimientos de contratación.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a): Hay condiciones contractuales estándar para los tipos de contratos más comunes y su utilización es obligatoria.

El artículo 2.2.1.2.5.2. del Decreto 1082 de 2015, sobre estándares y documentos tipo, establece que sin perjuicio de la función permanente que el Decreto-Ley 4170 de 2011 le asigna, Colombia Compra Eficiente debe diseñar e implementar los siguientes instrumentos estandarizados y especializados por tipo

de obra, bien o servicio a contratar, así como cualquier otro manual o guía que se estime necesario o sea solicitado por los partícipes de la contratación pública:

1) Manuales para el uso de los Acuerdos Marco de Precios.
2) Manuales y guías para: (a) la identificación y cobertura del Riesgo; (b) la determi¬nación de la Capacidad Residual para los contratos de obra pública dependiendo del valor de los mismos; (c) la elaboración y actualización del Plan Anual de Adquisiciones; y (d) el uso del Clasificador de Bienes y Servicios.
3) Pliegos de condiciones tipo para la contratación.
4) Minutas tipo de contratos.

Existen condiciones contractuales estándar para los contratos más comunes elaboradas por CCE y se encuentran disponibles en su página web para cualquier interesado. No obstante, su utilización no es obligatoria. Dicha obligatoriedad sólo está dispuesta para el caso en que las Entidades Estatales ejecuten recursos del presupuesto general de la Nación en desarrollo de los contratos plan a través de Procesos de Contratación de obra pública, evento en el cual están obligadas a utilizar el pliego, el contrato y el apéndice tipo expedido por CCE por medio de la Circular 15 de 28 de agosto de 2014.

Criterio (b) El contenido de las condiciones contractuales estándar suele ser consistente con las prácticas aceptadas a nivel internacional.

En el proceso de producción normativa para establecer las condiciones contractuales estándar, enmarcadas en los contratos tipo establecidos por CCE en su función de diseñar e implementar documentos estandarizados y especializados, se tiene en cuenta las necesidades de los partícipes del Sistema de Compras Públicas, tomando como referencia las buenas prácticas de las Entidades Estatales que comúnmente aplican los contratos que fueron objeto de estandarización. De tal forma que estos documentos tienen como propósito servir de guía para las Entidades Estatales, los cuales debe adaptarse a las condiciones particulares del Proceso de Contratación, con elementos de obligatorio uso, estandarizados para cada uno de los contratos tipo.

Los contratos tipo publicados y actualizados entre el año 2014 y 2016 han sido: Contrato de consultoría, Contrato de suministro, Contrato de comodato, Contrato de compraventa de bienes muebles, Contrato de arrendamiento de inmuebles, Contrato de prestación de servicios de defensa judicial , Contrato de obra pública tipo para contratos plan, Contrato de fiducia para el manejo de anticipos, Contrato de compra de equipos de cómputo estándar, Contrato de prestación de servicios y el Contrato de obra pública[51]. En el clausulado de estos contratos, se buscó establecer condiciones contractuales estándar, acogiendo buenas prácticas, pero no se tuvieron en cuenta las buenas prácticas aceptadas a nivel internacional.

Con la Ley 1882 de 2018 se otorgó la facultad al Gobierno Nacional, cuando lo considere necesario, de adoptar documentos tipo, en otros procesos o contratos, diferentes a los de Obra pública, Interventoría para las obras públicas, Interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, y Consultoría en ingeniería para obras, en los que señaló la obligatoriedad del uso de los pliegos tipo[52], los cuales involucran minutas tipo. En el cronograma de reglamentación de estos documentos tipo (pliegos, minutas, anexos), se prevé verificar las prácticas aceptadas a nivel internacional, con posterioridad a la conciliación que sobre el clausulado se llegue en cada uno de los procesos mencionados.

Conforme lo anterior, se tendrán en cuenta los contratos de la Federación Internacional de Ingenieros Consultores – FIDIC como una alternativa para lograr la estandarización de contratos estatales, especialmente para promover e implementar objetivos estratégicos de la industria de la ingeniería de consultoría[53]. Modelos como los de la FIDIC, el Banco Mundial (BM), el Instituto Americano de Arquitectos (AIA) o los modelos NEC serán tenidos en cuenta como orientadores.

[51] Informe de Gestión 2017. CCE. B). Pliegos y documentos tipo, numeral VIII. MODERNIZACIÓN DE LA ESTRUCTURA LEGAL DEL SPSC, tabla 11 Pliegos y contratos tipo, pág. 16.
[52] Artículo 4 Ley 1882 de 2018.
[53] International Federation of Consulting Engineers, http://fidic.org/about-fidic

Adicionalmente, organismos internacionales como el BM o el Banco Interamericano de Desarrollo exigen pliegos y minutas estándar para la financiación de proyectos.

La validación de estas prácticas aceptadas a nivel internacional no puede contrariar los compromisos adquiridos en Acuerdos Comerciales, por ser estos *"(…) tratados internacionales vigentes celebrados por el Estado colombiano, que contienen derechos y obligaciones en materia de compras públicas, en los cuales existe como mínimo el compromiso de trato nacional para los proponentes, bienes y servicios de origen extranjero. Las Entidades Estatales deben cumplir las obligaciones del Estado colombiano incluidas en los Acuerdos Comerciales (…)"*[54]

Criterio (c) Las condiciones contractuales estándar forman parte integral de los documentos de licitación y se ponen a disposición de los participantes de los procedimientos de contratación.

Estos pliegos y documentos tipo se encuentran a disposición del público en general y en la medida en que sean de carácter obligatorio serán parte integral de los documentos de las modalidades de selección.

Conclusión:

CCE ha puesto a disposición del público en general en su página web[55] documentos estándar que facilitan los procesos de contratación, como modelos de pliegos de condiciones, proyectos tipo, modelos de documentos del Proceso de Contratación, modelos de contratos, en cumplimiento de la función de la Agencia de desarrollar e implementar estándares y documentos tipo para las diferentes etapas de la gestión contractual pública.

En el proceso de producción normativa CCE deberá revisar las buenas prácticas aceptadas a nivel internacional en la estructuración de condiciones contractuales estándar, especialmente en aquellos contratos que por sus especiales características pueden ser atractivos para la inversión extranjera, y cuyos países sean cobijados con los Acuerdos Comerciales suscritos con Colombia.

La ley 1882 de 2018 estableció la facultad del Gobierno Nacional de adoptar documentos tipo cuando lo considere necesario, en relación con otros contratos o procesos de selección distintos a los relacionados con el sector infraestructura, lo cual constituye un avance significativo en la obligatoriedad de los documentos modelo. Por tal razón, cumple con todas las condiciones contenidas en los criterios de evaluación.

Subindicador 2(d) – Guía o Manual del Usuario para entidades contratantes

Este sub indicador se refiere a la existencia de una guía o manual del usuario para las entidades contratantes, que se considera una herramienta importante de implementación que puede ayudar al personal brindándole información al incorporar las leyes, las políticas y los procedimientos en un documento que los apoyará para traducir las políticas en prácticas.

En este sentido, se evalúa si el sistema cumple con los siguientes criterios:

(a) Hay (un) manual(es) integral(es) sobre contratación que detallan todos los procedimientos para la correcta implementación de las leyes y reglamentaciones de contratación.

(b) Se establece claramente quién asumirá la responsabilidad por el mantenimiento del manual y se lo actualiza con regularidad.

[54] CCE. Manual para el manejo de los Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación, el cual puede ser consultado en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/cce_manual_acuerdos_comerciales_web.pdf

[55] Ver https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Hay (un) manual(es) integral(es) sobre contratación que detallan todos los procedimientos para la correcta implementación de las leyes y reglamentaciones de contratación.

Una de las funciones de CCE es elaborar y difundir instrumentos y herramientas que faciliten las compras y la contratación pública y promover las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad. En cumplimiento de esta función ha proferido 7 manuales, 16 guías y 25 circulares externas.

Manuales:

1. Manual para el manejo de los Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación
2. Manual de incentivos en Procesos de Contratación
3. Manual para la identificación y cobertura del Riesgo. Matriz de riesgos
4. Lineamientos generales para la expedición de manuales de contratación
5. Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación
6. Manual para la Operación Secundaria de los Instrumentos de Agregación de Demanda
7. Manual de la modalidad de selección Mínima Cuantía

Guías:

1. Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación
2. Guía para la participación de proveedores extranjeros en Procesos de Contratación
3. Guía para la codificación de Bienes y Servicios
4. Guía para determinar y verificar la Capacidad Residual del proponente en los Procesos de Contratación de obra pública. Aplicación para establecer la Capacidad Residual
5. Guía para la contratación con entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad
6. Guía para la elaboración de Estudios de Sector
7. Guía de asuntos corporativos en Procesos de Contratación
8. Guía para el manejo de anticipos mediante contrato de fiducia mercantil irrevocable
9. Guía para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones en SECOP I
10. Guía de obra pública
11. Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría de los contratos suscritos por las Entidades Estatales
12. Guía para Entidades Estatales con régimen especial de contratación
13. Guía para la liquidación contratos estatales
14. Guía de garantías en Procesos de Contratación
15. Guía para solicitar el hipervínculo del SECOP con los sistemas de información de las Entidades Estatales destinatarias de la Circular Externa 20
16. Guía para entender los Acuerdos Marco

Circulares externas:

1. Circular externa No. 1. Publicidad en el SECOP
2. Circular externa No. 2. Plan Anual de Adquisiciones
3. Circular externa No. 3. Ley de Garantías Electorales

4. Circular externa No. 4. Capacidad Residual (derogada por la Circular No. 11)
5. Circular externa No. 5. Identificación y Cobertura del Riesgo (modificada por la Circular No. 8)
6. Circular externa No. 6. Contratación de actividades de ciencia, tecnología e innovación
7. Circular externa No. 7. Incentivos a los bienes agropecuarios nacionales
8. Circular externa No. 8. Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo (modifica la Circular No. 5)
9. Circular externa No. 9. Lineamientos Generales para la Expedición de Manuales de Contratación
10. Circular externa No. 10. Expedición de manuales y guías
11. Circular externa No. 11. Capacidad Residual en los Procesos de Contratación (modificada por la Circular No. 14)
12. Circular externa No. 12. Clasificador de Bienes y Servicios
13. Circular externa No. 13. Subsanabilidad de requisitos y documentos que no otorgan puntaje
14. Circular externa No. 14. Actualización Capacidad Residual (modifica la Circular No. 11)
15. Circular externa No.15. Documentos tipo contratos plan
16. Circular externa No. 16. Actualización manual de requisitos habilitantes (sustituye parcialmente la Circular No. 10)
17. Circular externa No. 17. Manejo de documentos en Procesos de Contratación
18. Circular externa No. 18. Aplicación Ley de Garantías Electorales para el 2015 (sustituida por la Circular No. 19)
19. Circular externa No. 19. Aplicación Ley de Garantías Electorales para el 2015 (sustituye integralmente la Circular No. 18)
20. Circular externa No. 20. Publicidad en el SECOP para sistemas de contratación en línea de Empresas Industriales del Estado, Sociedades de Economía Mixta y Empresas de Servicios Públicos
21. Circular externa No. 21. Uso del SECOP II para crear, conformar y gestionar los expedientes electrónicos del Proceso de Contratación
22. Circular externa No. 22. Acreditación de la formación académica
23. Circular externa No. 23. Calidad y oportunidad de la información del Sistema de Compra Pública disponible en el SECOP
24. Circular externa No. 24. Aplicación Ley de Garantías Electorales para el 2017 y 2018
25. Circular externa No. 25. Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad

Criterio (b): Se establece claramente quién asumirá la responsabilidad por el mantenimiento del manual y se lo actualiza con regularidad.

El Decreto Ley 4170 de 2011 creó la Agencia Nacional de Contratación Pública - CCE como ente rector en materia de contratación que ha expedido manuales, guías y documentos tipo en donde fija estándares para los Documentos del Proceso. Los manuales, guías y documentos tipo permiten difundir buenas prácticas entre los funcionarios de las unidades de compra de las Entidades Estatales para de esta forma fomentar la eficiencia, eficacia y economía, a través de la estandarización de comportamientos y prácticas. CCE es la responsable de la actualización de los manuales, guías y documentos tipo.

Conclusión:

CCE como ente rector en materia de contratación pública ha proferido guías, manuales y circulares externas para las entidades contratantes, como herramientas que les facilite la aplicación de las leyes, los decretos, las políticas y los procedimientos del Sistema de Compras Públicas. Estos instrumentos son actualizados cada vez que el cambio del marco legal así lo exige. Por tal razón, cumple con todas las condiciones contenidas en los criterios de evaluación.

Indicador 3. El marco legal refleja los objetivos complementarios de política del país y las obligaciones internacionales.

A través de este indicador se evalúa si los objetivos complementarios de política –como las metas destinadas a aumentar la sostenibilidad, el apoyo a ciertos grupos en la sociedad, etc.– y las obligaciones derivadas de los acuerdos internacionales se reflejan de manera consistente y coherente en el marco legal, es decir: si el marco legal es coherente con los objetivos políticos más altos del país.

Subindicador 3(a) – Contratación pública sostenible (SPP)

Este subindicador analiza si el país ha adoptado una política y un plan de implementación para poner en práctica las adquisiciones públicas sostenibles en apoyo de los objetivos de política nacional, si el marco legal y regulatorio incluye disposiciones acerca de la inclusión de criterios de sostenibilidad en las adquisiciones públicas, y si dichas disposiciones están equilibradas de acuerdo con los objetivos primarios de las compras públicas y aseguran valor por el dinero.

Los criterios que se evalúan son los siguientes:

(a) El país tiene asentada una política/estrategia para implementar la SPP en apoyo de objetivos de política nacional más amplios.

(b) La implementación del plan de SPP se basa en una evaluación profunda, y se han establecido sistemas y herramientas para operar, facilitar y monitorear la aplicación de SPP.

(c) El marco legal y regulatorio permite la consideración de criterios de sostenibilidad (es decir: criterios económicos, medioambientales y sociales) en la contratación pública.

(d) Las provisiones legales son consistentes con los objetivos primarios de la contratación pública y aseguran valor por el dinero.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) El país tiene asentada una política/estrategia para implementar la SPP en apoyo de objetivos de política nacional más amplios.

A la fecha Colombia no cuenta con una política o estrategia para la implementación de la SPP; sin embargo, existen varios objetivos secundarios de política[56] que utilizan el Sistema de Compra Pública como palanca.

[56] "Objetivos secundarios de política se refiere a cualquiera de los diferentes objetivos, como el crecimiento ecológico sostenible, el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, la innovación, las normas de responsabilidad corporativa o, más en general, los objetivos de política industrial, que las administraciones públicas, cada vez con mayor intensidad y de manera suplementaria al objetivo principal de la contratación, pretenden lograr mediante el uso de la contratación pública como instrumento de política". En: Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. 2015. Disponible en: http://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf

Dentro de los objetivos secundarios de política están aquellos incluidos en el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera[57]; el Plan de Acción de Derechos Humanos y Empresas[58]; y, la Política Nacional de Producción y Consumo Sostenible[59]; entre otros.

Así por ejemplo, en el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se establecen compromisos para la creación de estímulos a la economía local dentro de los Procesos de contratación del Plan Nacional de Vías Terciarias y los Procesos de Contratación que requieran insumos agropecuarios; la posibilidad de contratar a organizaciones sociales y comunitarias para la ejecución de proyectos en el marco de la implementación de los Acuerdos; y, la preferencia de organizaciones comunitarias en la contratación de programas para la ejecución de los planes de sustitución de cultivos ilícitos.

Por su parte, el Plan de Acción de Derechos Humanos y Empresas indica que el Estado deberá realizar un listado de criterios básicos aplicables a la toma de decisión en los procesos de selección y adjudicación de contratos públicos y que las Entidades Estatales con mayor volumen de contratación pública establecerán e implementarán mecanismos de debida diligencia en sus Procesos de Contratación.

Además, la Política Nacional de Producción y Consumo Sostenible incluye dentro de sus objetivos las Compras Sostenibles de Bienes y Servicios, y en desarrollo de este la definición, reglamentación e implementación de un plan de contratación pública sostenible con base en un sistema de información verificable, precisa y no engañosa de la calidad ambiental de los bienes y servicios sostenibles.

Por último, dentro de la normativa del Sistema de Compra Pública existen otros objetivos secundarios de política dentro de los cuales están la adopción de pliegos tipo para contratos de obras públicas teniendo en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local[60]; y los incentivos[61] a los bienes y servicios nacionales[62], MIPyME[63] y a empresas que vinculen personas en condición de discapacidad[64].

Criterio (b) La implementación del plan de SPP se basa en una evaluación profunda, y se han establecido sistemas y herramientas para operar, facilitar y monitorear la aplicación de SPP.

Colombia no cuenta con un plan de SPP que permita integrar los objetivos secundarios de política en el Sistema de compra pública.

[57] Gobierno de Colombia. Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Disponible en: https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/nuevoacuerdofinal.pdf
[58] Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos y Empresas. Disponible en: http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio/publicaciones/Documents/2017/170213-PNA-web.pdf
[59] Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Política Nacional de Producción y Consumo. Hacia una cultura de consumo sostenible y transformación productiva. Disponible en: http://www.minambiente.gov.co/images/AsuntosambientalesySectorialyUrbana/pdf/compras_p%C3%BAblicas/polit_nal_produccion_consumo_sostenible.pdf
[60] Congreso de la República. Ley 1882 de 2018. Artículo 4. Disponible en: http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201882%20DEL%2015%20DE%20ENERO%20DE%202018.pdf
[61] CCE. Manual para el manejo de los incentivos en los Procesos de Contratación. Disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_manual_manejo_incentivos.pdf
[62] Congreso de la República. Ley 816 de 2003. Disponible en: https://sintesis.colombiacompra.gov.co/normatividad/documento/14205
[63] Congreso de la República. Ley 590 de 2000. Artículo 12. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0590_2000.html
[64] Congreso de la República. Ley 361 de 1997. Artículo 24. Disponible en: https://sintesis.colombiacompra.gov.co/normatividad/norma/680

Criterio (c) El marco legal y regulatorio permite la consideración de criterios de sostenibilidad (es decir: criterios económicos, medioambientales y sociales) en la contratación pública.

La normativa permite a las Entidades Estatales incluir criterios de sostenibilidad dentro de los criterios a evaluar, mediante la inclusión de requisitos obligatorios; o, mediante la inclusión de factores técnicos o económicos que asignen puntos a cada una de las ofertas, siempre y cuando los mismos no sean discriminatorios o favorezcan determinado proponente, bien o servicio.

Además, el reglamento define las condiciones en las cuales las Entidades Estatales deben limitar la convocatoria a MIPyME colombianas en los Procesos de Contratación; y, cuándo deben preferirse a las MIPyME colombianas, a las ofertas de bienes y servicios colombianos o a las empresas que vinculen personas con discapacidad en caso de empate.

Criterio (d) Las provisiones legales son consistentes con los objetivos primarios de la contratación pública y aseguran valor por el dinero.

Únicamente la Política Nacional de Producción y Consumo Sostenible hace referencia a los objetivos primarios de la contratación pública y al valor por dinero.

En todo caso, las preferencias en condiciones de empate a MIPyME, bienes o servicios nacionales o empresas que vinculen personas con discapacidad, suponen que cualquiera de las ofertas en condición de empate asegura el mayor valor por dinero buscado para el Proceso de Contratación específico.

Sin embargo, no existen menciones a los objetivos primarios de la contratación pública ni una consistencia directa en las demás políticas que incluyen temas relacionados con la SPP.

Conclusión:

A pesar de que existen varios objetivos de política, Colombia no cuenta con una política o estrategia que implemente la contratación pública sostenible en el país.

Por el contrario, los distintos objetivos de política son liderados por otras agencias Estatales que tienen objetivos distintos a los objetivos del SCPC, lo cual puede generar que dichas iniciativas no aseguren el mayor valor por dinero.

En este sentido, es necesario contar con una estrategia o política en la materia que articule los distintos objetivos secundarios de política ya existentes; defina los parámetros para el desarrollo de otros objetivos secundarios de política; y en ambos casos, asegure la armonización de dichos objetivos con los objetivos del SCPC y aseguren valor por dinero.

Para esta articulación es necesario contar con una institucionalidad en la que participen los distintos actores (CCE, Presidencia de la República, Ministerio de Ambiente, Ministerio de Trabajo, Ministerio de Comercio, Ministerio de Hacienda, DNP) y en este escenario sea definida la mejor forma de utilizar el poder de la demanda de bienes y servicios del Estado para los objetivos de política pública que se quieran promover, así como metas e indicadores específicos.

CCE, como ente rector del SCPC a nombre del Estado Colombiano debería acoger las recomendaciones del Consejo sobre Contratación Pública de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico; y en este sentido, “evaluar la adecuación de la contratación pública como instrumento para perseguir objetivos secundarios de política de acuerdo con unas prioridades nacionales claras; …] elaborar una estrategia adecuada para la integración de los objetivos secundarios de política en los sistemas de contratación pública [; y, …] emplear una metodología adecuada de evaluación de impacto para cuantificar la eficacia del sistema de contratación pública en el logro de objetivos secundarios de política” .

En desarrollo de lo anterior CCE se ha reunido con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Alta Consejería para los Derechos Humanos de la Presidencia de la República y el Centro Vincular de la Universidad Católica de Valparaíso. Actualmente se encuentra elaborando la primera versión de la Guía de Compras Públicas Sostenibles.

Subindicador 3(b) – Obligaciones derivadas de acuerdos internacionales

En este indicador se busca determinar si existen disposiciones relacionadas con las adquisiciones en los acuerdos internacionales vinculantes y si esas obligaciones se reflejan en forma coherente en las leyes y los reglamentos nacionales de adquisiciones.

Para eso, se evalúa si se cumplen los siguientes criterios:

Las obligaciones relacionadas con la contratación pública que derivan de los acuerdos internacionales vinculantes han sido:

(a) Claramente establecidas.

(b) Adoptadas de manera consistente en las leyes y los reglamentos, y se reflejan en las políticas de contratación.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Las obligaciones relacionadas con la contratación pública que derivan de los acuerdos internacionales vinculantes han sido claramente establecidas.

En Colombia, los Acuerdos Comerciales al ser incorporados en leyes de la República, hacen parte de la normativa del Sistema de Compra Pública.

Asimismo, el Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina establece que las Decisiones de la Comisión "serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior" (artículo 3).

Por esta razón el Decreto 1082 de 2015 establece que las Entidades Estatales deben: "adelantar los Procesos de Contratación de acuerdo con lo previsto en los Acuerdos Comerciales, cuando estos les sean aplicables" (artículo 2.2.1.2.4.1.1.); "observar las obligaciones que en materia de Acuerdos Internacionales y Tratados de Libre Comercio (TLC) vinculen al Estado Colombiano" en desarrollo de los procesos de selección para proyectos de Asociación Público Privada (artículo 2.2.2.1.8.5.); "adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la totalidad de los compromisos previstos en los Acuerdos Comerciales" en aquellos casos en que un mismo Proceso de contratación esté sometido a varios Acuerdos Comerciales (artículo 2.2.1.2.4.1.2.); conceder trato nacional a los oferentes bienes y servicios de Estados con los cuales Colombia tenga Acuerdos Comerciales cuando estos son aplicables, así como a los servicios de la Comunidad Andina (artículo 2.2.1.2.4.1.3.); y, aplicar los factores de desempate "respetando los compromisos adquiridos por Acuerdos Comerciales" (artículo 2.2.1.1.2.2.9.).

De esta forma, en Colombia no es necesario replicar en otras leyes las obligaciones de los Acuerdos Comerciales o de las Decisiones de la Comunidad Andina, ni modificar la normativa nacional, pues los Acuerdos Comerciales son incorporados en leyes de la República y como tal hacen parte de la normativa del Sistema de Compra Pública; y, las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina tienen aplicación directa.

Criterio (b) Las obligaciones relacionadas con la contratación pública que derivan de los acuerdos internacionales vinculantes han sido adoptadas de manera consistente en las leyes y los reglamentos, y se reflejan en las políticas de contratación.

En efecto, "en el proceso de modernización del [Sistema de Compra Pública], CCE debe tener como insumo importante los compromisos internacionales del país en [los Acuerdos Comerciales]" (CCE, Plan Institucional 2012-2016).

En desarrollo de lo anterior, el Gobierno de Colombia modificó el Decreto 734 de 2012; expidió el Manual para el manejo de Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación; el Manual para el manejo de los incentivos en los Procesos de Contratación; la Guía para la participación de Proveedores Extranjeros en Procesos de Contratación; y, la Guía de Asuntos Corporativos en los Procesos de Contratación."

Conclusión:

El marco legal reconoce el contexto internacional y en este sentido incorpora a la legislación nacional las obligaciones relacionadas con contratación pública que derivan de los Acuerdos Comerciales suscritos por Colombia. Con el fin de dar una correcta aplicación a dichas obligaciones, CCE ha proferido diferentes herramientas, como manuales y guías, que orientan a las Entidades compradoras en el cumplimiento de los compromisos internacionales. Por tal razón, cumple con todas las condiciones contenidas en los criterios de evaluación.

PILAR II- MARCO INSTITUCIONAL Y CAPACIDAD DE GESTIÓN

En el Pilar II se analiza el modo en que el sistema de adquisiciones tal como se define en el marco legal y regulatorio de un país funciona en la práctica a través de las instituciones y de los sistemas de gestión que son parte de la gobernabilidad del sector público.

Este Pilar determina la adecuación del sistema de compras públicas para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley, sin brechas ni superposiciones. Se evalúa: 1) si existen enlaces adecuados con el sistema de gestión de finanzas públicas del país; 2) si hay establecidas instituciones a cargo de las funciones necesarias, y 3) si las capacidades técnicas y de gestión son adecuadas para emprender procesos de adquisiciones públicas transparentes y eficientes.

Indicador 4. El sistema de compras públicas se encuentra bien integrado y es parte del sistema de gestión de las finanzas públicas.

Este indicador se refiere al grado de integración del sistema de compras públicas con el sistema de gestión de las finanzas públicas. Hay dos sub indicadores (a) y (b) que deben evaluarse bajo el indicador 4, dada la interacción directa entre adquisiciones y la gestión financiera, desde la preparación del presupuesto hasta la planificación de operaciones del tesoro para efectuar pagos.

Sub indicador 4(a) – Planificación de adquisiciones y el ciclo del presupuesto

En este sub indicador se analizan las características de la planificación de las adquisiciones en el país y de la coordinación de las compras públicas con el proceso presupuestario.

En particular, se evalúa si el marco legal y regulatorio, los procedimientos financieros y los sistemas contemplan lo siguiente:

(a) La preparación de planes anuales o multianuales de adquisiciones en apoyo del proceso de planificación y formulación presupuestaria, que contribuyen a la planificación multianual.

(b) El compromiso o apropiación de los fondos presupuestarios de manera oportuna, y dichos fondos cubren el monto completo del contrato (o un monto que abarque la porción del contrato que se cumplirá dentro del período presupuestario).

(c) La presencia de un mecanismo de retroalimentación para certificar la ejecución presupuestaria, incluyendo información sobre la realización de los contratos más importantes.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) La preparación de planes anuales o multianuales de adquisiciones en apoyo del proceso de planificación y formulación presupuestaria, que contribuyen a la planificación multianual.

La Constitución Política, en su artículo 339, exige la creación de *¨[…]un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional.¨*. La parte general de este plan señala los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contiene los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, garantizando la sostenibilidad fiscal.

El DNP es el responsable de la elaboración, socialización, evaluación y seguimiento de los mencionados planes; de otra parte, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público -MinHacienda- le corresponde definir, formular y ejecutar la política económica de Colombia, los

planes generales, programas y proyectos relacionados con esta.

El marco legal que rige el Plan Nacional de Desarrollo - PND está consignado dentro de la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo (Ley 152 de 1994) que regula todo lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto de las entidades estatales[65]. Principalmente, ésta incluye los principios generales de planeación, la definición de las autoridades e instancias nacionales de planeación y el procedimiento para la elaboración, aprobación, ejecución y evaluación del Plan Nacional de Desarrollo.[66]

Por otro lado, las entidades territoriales elaboran y adoptan de manera concertada entre ellas y el Gobierno Nacional los planes de desarrollo. Estos planes están conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo.[67]

Las Entidades Estatales deben obedecer la regla fiscal[68] que se "materializa a través del Marco Fiscal de Mediano Plazo"[69]. De otra parte, "El Plan de Inversiones del Proyecto de Ley del Plan Nacional de Desarrollo, el Marco de Gasto de Mediano Plazo, El Plan Financiero, el Plan Operativo Anual de Inversiones y el Proyecto de Ley de Presupuesto General de la Nación, deben ser consistentes con la regla fiscal, contenida en el Marco Fiscal de Mediano Plazo."[70]

El Marco de Gasto de Mediano Plazo, "es el instrumento público de programación financiera que permite articular el diseño de políticas, la planeación macroeconómica y fiscal en el mediano plazo y la programación presupuestal anual."[71] Este instrumento permite articular el diseño de políticas, la planeación macroeconómica y fiscal en el mediano plazo y la programación presupuestal anual. Además, proyecta las necesidades de recursos de inversión y funcionamiento a cinco años. Junto con el Plan Estratégico y el Plan de Acción, es el fundamento para negociar el anteproyecto de presupuesto con el DNP y MinHacienda.

Para contar con la apropiación presupuestal de cada año, las Entidades deben desde la vigencia inmediatamente anterior, realizar el anteproyecto de presupuesto en el cual se cuantifica la propuesta del proyecto de presupuesto incluyendo en este las necesidades de recursos planteadas por las diferentes dependencias de la Entidad para una determinada vigencia fiscal. En la preparación y formulación del anteproyecto de presupuesto se deben tener en cuenta los parámetros de programación presupuestal establecidos por el DNP. La Dirección General del Presupuesto de MinHacienda a su vez, previa verificación, presenta el Anteproyecto de Presupuesto antes las Comisiones Económicas del Congreso dentro del plazo establecido por la ley, una vez surtido el trámite ante el Congreso y con la validación Presidencial, se expide la Ley de Presupuesto y su Decreto de Liquidación.

Cada año, el Gobierno expide y publica la Ley Anual de Presupuesto, que contiene: (i) El presupuesto de rentas, (ii) El Presupuesto de gastos o ley de apropiaciones y (iii) La estimación de rentas como las autorizaciones máximas de gastos que las entidades deben administrar a lo largo de la vigencia fiscal conservando destino, objeto de gasto y nivel rentístico.[72] Las autorizaciones máximas de gastos determinan el cupo fiscal estableciendo gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión a las entidades del orden nacional. Una vez determinado este cupo fiscal, cada entidad debe elaborar el Plan Anual de

[65] Artículo 352 Constitution Política.
[66] DNP https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Qu-es-el-PND.aspx
[67] Artículo 31 Ley Orgánica del Plan de Desarrollo
[68] Artículo 5 Ley 1473 de 2011 Regla Fiscal. El gasto estructural no podrá superar al ingreso estructural, en un monto que exceda la meta anual de balance estructural establecido. El déficit estructural del Gobierno Nacional Central no será mayor a 1% del PI B a partir del año 2022.
[69] Artículo 4 Ley 1473 de 2011
[70] Ibidem
[71] Documento Conpes 2016-2019. MARCO DE GASTO DE MEDIANO PLAZO 2016-2019, 14 de julio de 2015, disponible en: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3837.pdf
[72] Ministerio de Hacienda: http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinhacienda/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/presupuestogeneraldelanacion/LeyPresupuestalPGN.jspx?_afrLoop=2425927319934269&_afrWindowMode=0&_afrWindowId=null#!%40%40%3F_afrWindowId%3Dnull%26_afrLoop%3D2425927319934269%26_afrWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3D8a6cz2va6_4

Adquisiciones -PAA-, que es un instrumento de planeación de la actividad de compras y contratación pública para facilitar a las Entidades Estatales identificar, registrar, programar y divulgar sus necesidades de bienes, obras y servicios, y para diseñar estrategias de contratación basadas en agregación de la demanda que permitan incrementar la eficiencia de los procesos de contratación. Este instrumento es el mismo plan general de compras, plan de adquisición de bienes y servicios (PABS) o cualquier otra denominación que tenga.

El mencionado plan debe ser diligenciado y publicado, en la respectiva página web y en el Sistema Electrónico de Contratación Pública - SECOP[73], a más tardar el 31 de enero de cada año. Igualmente, la Entidad Estatal debe actualizar el Plan Anual de Adquisiciones por lo menos una vez durante su vigencia en el mes de julio de cada año y dicha actualización también debe ser publicada en la página web y en el SECOP; no obstante, las Entidades Estatales pueden actualizar el Plan Anual de Adquisiciones en cualquier momento cuando: (i) haya ajustes en los cronogramas de adquisición, valores, modalidad de selección, origen de los recursos; (ii) para incluir nuevas obras, bienes y/o servicios; (iii) excluir obras, bienes y/o servicios; o (iv) modificar el presupuesto anual de adquisiciones.

La funcionalidad del PAA en el SECOP II permite hacer un seguimiento cercano a su planeación y ejecución, y tener visible las diferentes versiones del PAA para hacer seguimiento a los cambios realizados durante el año. CCE ha desarrollado herramientas e instructivos para ayudar a las Entidades a comprender el PAA y a crearlo en el SECOP II: https://www.colombiacompra.gov.co/content/plan-anual-de-adquisiciones-2018. No obstante, es una herramienta de información que no representa compromiso u obligación alguna por parte de la entidad estatal ni la compromete a adquirir los bienes, obras y servicios en él señalados.
Por otra parte, respecto de la planeación y el funcionamiento de la Entidades Públicas, estas se encuentran obligadas a implementar el Modelo Integrado de Planeación y Gestión -MIPG-[74], que establece las directrices de planeación y atan los objetivos de política pública con la planeación financiera y la gestión de aprovisionamiento[75]. Este MIPG es un único reporte anual y constituye un marco de referencia para que las entidades ejecuten y hagan seguimiento a su gestión. El mismo, tiene como finalidad, dirigir, planear, ejecutar, controlar, hacer seguimiento y evaluar la gestión institucional de las entidades públicas, en términos de calidad e integridad del servicio para generar "valor público", en otras palabras, es una gestión y un desempeño institucional; éste opera a través de la articulación de siete dimensiones: (i) el Talento Humano; (ii) el Direccionamiento Estratégico y Planeación; (iii) Gestión con Valores para el Resultado; (iv) la Evaluación para el Resultado; (v) Dimensión Control Interno; y las dimensiones transversales: (vi) Información y Comunicación (vii)

Gestión del Conocimiento y la Innovación.

Es así como de acuerdo con el Manual Operativo Sistema de Gestión elaborado por el Consejo para la Gestión y el Desempeño Institucional:

"[…] cada dimensión se desarrolla a través de una o varias Políticas de Gestión y Desempeño Institucional, las cuales fueron señaladas, entre otras, en el Decreto 1499 de 2017:

1. Planeación Institucional
2. Gestión presupuestal y eficiencia del gasto público

[73] Artículo 2.2.1.1.1.4.3. Decreto 1082 de 2015, Circular Externa 02 de CCE.
[74] http://www.funcionpublica.gov.co/eva/mipg/index.html
[75] El Modelo Integrado de Planeación y Gestión se aplica a las entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, que lo actualizarán y a las entidades del orden territorial que lo implementarán por primera vez y para las cuales se determinarán criterios diferenciales. En todas las entidades, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1499 de 2017, se deberá actualizar el acto administrativo mediante el cual se integra el Comité Institucional de Desarrollo Administrativo, cambiar su denominación por Comité Institucional de Gestión y Desempeño y tener en cuenta las funciones que debe cumplir. Por su parte, las oficinas de planeación de las entidades cabeza de sector deberán revisar y proponer la actualización del acto administrativo mediante el cual se integra el hoy Comité Sectorial de Desarrollo Administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1499 de 2017.

3. Talento humano
4. Integridad
5. Transparencia, acceder a la información pública y lucha contra la corrupción
6. Fortalecimiento organizacional y simplificación de procesos
7. Servicio al ciudadano
8. Participación ciudadana en la gestión pública
9. Racionalización de trámites
10. Gestión documental
11. Gobierno Digital, antes Gobierno en Línea
12. Seguridad Digital
13. Defensa jurídica
14. Gestión del conocimiento y la innovación
15. Control interno
16. Seguimiento y evaluación del desempeño institucional"[76]

Criterio (b) El compromiso o apropiación de los fondos presupuestarios de manera oportuna, y dichos fondos cubren el monto completo del contrato (o un monto que abarque la porción del contrato que se cumplirá dentro del período presupuestario).

Como ya se mencionó, las Entidades Estatales deben contar con el prepuesto necesario para cumplir con sus objetivos planteados con el propósito de contribuir con los fines del Estado; estos recursos, de acuerdo con el Estatuto Orgánico de Presupuesto,[77] están planeados para ejecutarse en una sola vigencia fiscal, sin embargo, cuando se identifican necesidades que abarquen más de la vigencia en la cual realizó la apropiación presupuestal, se cuenta con una herramienta denominada vigencias futuras que permite asignar recursos para obligaciones en años posteriores. Una vez se expide la Ley de presupuesto, se asigna el cupo fiscal y las Entidades realizan su PAA, se garantiza que las mismas cuentan con los fondos presupuestarios que cubrirán el monto total de las compras públicas planeadas para la correspondiente vigencia fiscal.

El artículo 25 de la Ley 80 de 1993 en el numeral 6 establece que "las entidades estatales abrirán licitaciones e iniciarán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales."

Por lo tanto, las Entidades deben: (i) contar con un Certificado de Disponibilidad Presupuestal (CDP) para la apertura formal del Proceso de Contratación.; (ii) hacer el Registro Presupuestal (RP) una vez el contrato ha sido celebrado como requisito para iniciar la ejecución contractual; y (iii) programar los respectivos pagos al contratista en el Programa Anual Mensualizado de Caja (PAC).

El Certificado de Disponibilidad Presupuestal -CDP-, es un documento expedido por el ordenador del gasto, o quien haga sus veces, que garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos y la atención de los gastos derivados de los mismos, afectándose preliminarmente el presupuesto de la respectiva vigencia

[76] Consejo para la Gestión y el Desempeño Institucional, "Manual Operativo Sistema de Gestión", 13/10/2017 Pag. 12 disponible en: http://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/archivos/1508252644_ace62198c2ac686891d7127d86f84937.pdf

[77] Decreto 111 de 1996.

fiscal mientras se perfecciona el compromiso y se efectúa el correspondiente registro presupuestal.[78]

El Registro Presupuestal –RP- es una certificación de apropiación de presupuesto con destino al cumplimiento de las obligaciones pecuniarias del contrato; instrumento a través del cual se busca prevenir erogaciones que superen el monto autorizado en el correspondiente presupuesto, con el objeto de evitar que los recursos destinados a la financiación de un determinado compromiso se desvíen a otro fin.[79] En este Registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar.

El CDP y el RP no constituyen requisito de validez ni de existencia del contrato, pero sí un requisito para su ejecución. Por lo tanto, un contrato estatal que no cuente con estos instrumentos se encuentra viciado de nulidad, dado que no consulta los fines generales de la contratación pública y, además, vulnera las normas imperativas y de orden público. Por mandato legal, "todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos."[80].

Criterio (c) La presencia de un mecanismo de retroalimentación para certificar la ejecución presupuestaria, incluyendo información sobre la realización de los contratos más importantes.

Los gastos autorizados en un presupuesto han de llevarse a cabo en el mismo año para el que sea aprobado tal presupuesto, so pena de quedar anulada tal autorización. El principio de anualidad del presupuesto ha sido consagrado en el artículo 346 de la Constitución Política respecto de la aprobación, y en el artículo 8.º inciso 1 de la Ley 819 de 2003 en lo referente a la ejecución.

El Sistema Integrado de Información Financiera – SIIF[81] - constituye una iniciativa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que permite a la Nación consolidar la información financiera de las Entidades que conforman el Presupuesto General de la Nación y ejercer el control de la ejecución presupuestal y financiera de las Entidades pertenecientes a la Administración Central Nacional y sus subunidades descentralizadas, con el fin de propiciar una mayor eficiencia en el uso de los recursos de la Nación y de brindar información oportuna y confiable.[82] No obstante, a nivel territorial cada entidad cuenta con autonomía para establecer la arquitectura que soporta sus procesos financieros. Esta situación dificulta el control centralizado de la cadena que va desde la identificación de la necesidad hasta el pago.

La Dirección de Inversiones y Finanzas Públicas –DIFP-, del DNP, es responsable del Sistema Unificado de Inversiones y Finanzas Públicas –SUIFP[83]-, el cual integra los procesos asociados a cada una de las fases del ciclo de la inversión pública, acompañando los proyectos de inversión desde su formulación hasta la entrega de los productos, articulándolos con los programas de gobierno y las políticas públicas."[84] Es decir que, en el SUIFP se debe registrar la información sobre los proyectos de inversión que comprometan apropiaciones del Presupuesto de Inversión del Presupuesto General de la Nación. De acuerdo con el Artículo 2.2.6.6.1. del Decreto 1082 de 2015, *"(…) el seguimiento a los proyectos de inversión se basará como mínimo en los indicadores*

[78] Íbid
[79] https://sintesis.CCE.gov.co/sintesis/6-etapa-precontractual-registro-presupuestal-y-certificado-de-disponibilidad-presupuestal
[80] Artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto
[81] Artículo 2 Decreto 2674 de 2012
[82] Ministerio de Hacienda http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinhacienda/faces/portales/siifnacion?_afrLoop=2435943422981062&_afrWindowMode=0&_afrWindowId=3xhpdyebe_1#!%40%40%3F_afrWindowId%3D3xhpdyebe_1%26_afrLoop%3D2435943422981062%26_afrWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3D3xhpdyebe_87
[83] Artículo 2.2.6.6.1. Decreto 1082 de 2015
[84] Departamento de Planeación Nacional https://www.dnp.gov.co/programas/inversiones-y-finanzas-publicas/Sistemas-de-Informacion/Paginas/sistemas-de-informacion.aspx

y metas de gestión y de producto, en el cronograma y en la regionalización, de conformidad con la información contenida en el Banco Nacional de Programas y Proyectos (BPIN), para la formulación del proyecto, así como en la información de ejecución presupuestal registrada en el SIIF. Esta información permitirá reflejar los avances físicos, financieros, cronológicos y regionales, y conocer el estado del proyecto frente a los objetivos definidos." Los reportes de seguimiento de estos proyectos tienen que ser consignados mensualmente al sistema por las Entidades ejecutoras.[85]

Además, el SUIFP tiene una especie de sub-cuentas que permiten consignar y clasificar la información, así:

- "SUIFEP (Ejecución Presupuestal) se centra en la elaboración y aprobación de solicitudes de trámites presupuestales relacionados con los proyectos de inversión pública. También, garantiza la integración de los flujos de información de la formulación de los proyectos, el proceso de programación presupuestal y el seguimiento del avance físico financiero de proyectos.
- SUIF- BPIN (Banco Nacional de programas y proyectos) es la instancia que liga la planeación con la programación y el seguimiento de programas y proyectos de inversión pública, por medio de sus componentes y funciones. Está integrado por los componentes legal e institucional, educación, capacitación y asistencia técnica, metodologías y sistemas y herramientas computacionales.
- SUIF - PP (Programación Presupuestal) Se centra en la asignación de recursos del Presupuesto General de la Nación (PGN) a cada proyecto, mediante la aplicación de criterios y trámites establecidos por la Ley. Busca la elaboración del Plan Operativo Anual de Inversión (POAI).
- SUIF - EP (Ejecución Presupuestal) Instrumento centrado en la elaboración y aprobación de solicitudes de trámites presupuestales relacionados con los proyectos de inversión pública. Garantizando la integración de los flujos de información de la formulación de los proyectos, el proceso de programación presupuestal y el seguimiento del avance físico financiero de proyectos"[86].

El SUIFP se utiliza como herramienta de planeación, existe integración de la información del Sistema de Compra Pública con la de planeación financiera y de seguimiento al desarrollo de políticas públicas. Actualmente, se puede mapear, con dificultad, el monto de recursos destinado a algunas políticas a través del SUIFP y otros mecanismos de recolección de información. Sin embargo, no hay herramientas que faciliten la misma tarea entre la información de compras y los proyectos de inversión.

De acuerdo con la Ley 152 de 1994 y la Resolución 4788 de 2016, la Metodología General Ajustada es una herramienta informática de acceder vía internet (MGA WEB) ayuda de forma esquemática y modular en los procesos de identificación, preparación, evaluación y programación de los Proyectos de Inversión pública. La MGA tiene como fin principal el registrar y presentar la formulación y estructuración de los proyectos de inversión pública para gestión ante los entes nacionales y territoriales.[87]

Finalmente, el seguimiento a proyectos de inversión –SPI-, es una herramienta que facilita la recolección y análisis continúo de información para identificar y valorar los posibles problemas y logros frente a los mismos y constituye la base para la adopción de medidas correctoras, con el fin de mejorar el diseño, aplicación y calidad de los resultados obtenidos. De igual forma, para tomar decisiones durante la implementación de una política, programa o proyecto, con base en una comparación entre los resultados esperados y el estado de avance de los mismos en materia de ejecución financiera, física y de gestión de los recursos. Asimismo, es una ventana directa

[85] Artículo 2.2.6.6.2 Decreto 1082 de 2015
[86] Sistemas de Información de Planeación, disponible en: https://www.dnp.gov.co/programas/inversiones-y-finanzas-publicas/Sistemas-de-Informacion/Paginas/sistemas-de-informacion.aspx
[87] Ibid

para ver los logros y analizar la gestión de las entidades del Estado en materia de inversión pública.[88]

Por mandato legal, a partir del primero de junio de 2012, la actividad contractual de las entidades que ejecutan recursos públicos debe estar publicada en el SECOP de acuerdo con lo establecido en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto Ley 019 de 2012. Todas las entidades del Estado a más tardar el 31 de enero de cada año deberán publicar en su respectiva página web el Plan de Acción para el año siguiente, en el cual se especificarán los objetivos, las estrategias, los proyectos, las metas, los responsables, los planes generales de compras y la distribución presupuestal de sus proyectos de inversión junto a los indicadores de gestión. A partir del año siguiente, el Plan de Acción deberá estar acompañado del informe de gestión del año inmediatamente anterior.

No obstante, no hay disposición normativa que exija a las Entidades Estatales a utilizar el SECOP II de compras públicas electrónicas. Por tanto, el uso de la plataforma se ha implementado por medio de campañas pedagógicas y capacitaciones, pues sólo el 9.4% de las entidades a nivel nacional y el 1.2% de las entidades de orden territorial se encuentran inscritas y usando activamente el SECOP II para adelantar sus procesos de contratación. Sin embargo, una medida que CCE ha implementado es inhabilitar el SECOP I para forzar a los usuarios a utilizar el SECOP II.

Conclusión:

Las Entidades cuentan con diferentes herramientas que les permiten realizar la planeación tanto financiera como de sus adquisiciones con el fin de cumplir con sus objetivos planteados para contribuir con los fines del Estado.

En cuanto a la asignación presupuestal requerida por las Entidades, esta se encuentra limitada por la Ley Anual del Presupuesto, pues es el Gobierno quien autoriza y decreta el cupo fiscal. El presupuesto aprobado es una restricción que cada Entidad debe contemplar al momento de revisar el Plan de Acción preliminar para posteriormente ajustar el PAA.

El PAA es dinámico y cambiará en función de: (i) las necesidades que requiera satisfacer cada entidad, y su impacto en los planes estratégicos y tácticos, (ii) el desempeño de la operación de la organización y el desenvolvimiento de los proveedores; y (iv) durante la ejecución de los contratos, entre otros. Por lo que no es vinculante, es un reflejo de las necesidades y de la planeación de la Entidad, es una referencia que permite hacer seguimiento de la ejecución presupuestal.

La existencia de los diferentes sistemas donde se reporta la planeación y ejecución de los recursos financieros y de adquisiciones tales como el SUIF, SPI, SIIF y el SECOP, permiten realizar un seguimiento al movimiento financiero de las compras públicas en diferentes plataformas y en diferentes momentos.

La interoperabilidad entre el SECOP II y el SIIF Nación existe sólo para entidades del orden nacional, porque, por mandato constitucional, las entidades territoriales tienen autonomía financiera y presupuestal y disponen de una arquitectura financiera independiente, lo cual dificulta el mapeo de ejecución de recursos y planeación y es un obstáculo para controlar la disposición de los recursos públicos. En consecuencia, se evidencia una brecha en cuanto a las entidades territoriales y la interacción entre su sistema financiero y el SECOP II, que podría ser superada creando un vínculo que pueda consolidar y conectar la información financiera con las adquisiciones de las entidades territoriales, lo cual implica un trabajo mancomunado entre entidades como MinHacienda, DNP y CCE.

Para dar apertura a los procesos de compra pública, las Entidades deben contar con el CDP o la aprobación de la vigencia futura correspondiente que garanticen la existencia de apropiación presupuestal suficiente para atender estos gastos, igualmente, estos compromisos deberán

[88] Ibid

contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin.

Sub indicador 4(b) Procedimientos financieros y el ciclo de compras

En este sub indicador se analiza si las leyes de presupuesto y los procedimientos financieros apoyan de forma adecuada el proceso de adquisiciones, esto es: la preparación, y la convocatoria y adjudicación de contratos en tiempo y forma, la ejecución de los contratos y la puntualidad en los pagos. Los sistemas de compras públicas, presupuesto y gestión financiera deben interactuar estrechamente: una vez que se toman las decisiones de adquisiciones, se disparan las acciones correspondientes del lado financiero y del presupuesto. Por otra parte, en el sistema debe haber salvaguardias que impidan el comienzo de las acciones de adquisiciones si no se han asignado los fondos para las adquisiciones en cuestión.

Se evalúa si el marco legal y regulatorio, los procedimientos financieros y los sistemas contemplan lo siguiente:

(a) Ninguna solicitud/propuesta de oferentes tiene lugar sin la certificación de disponibilidad de fondos.

(b) Los procedimientos/normas nacionales para procesar las facturas y autorizar los pagos cumplen con la obligación de pago oportuno establecida en el contrato, y son claros y se encuentran disponibles públicamente para oferentes potenciales.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Ninguna solicitud/propuesta de oferentes tiene lugar sin la certificación de disponibilidad de fondos.

Por mandato legal, las Entidades Estatales para dar inicio a sus procesos de adquisiciones públicas deben desde el aviso de convocatoria pública para participar en el proceso realizar la manifestación expresa de que la Entidad Estatal cuenta con la disponibilidad presupuestal[89] correspondiente; igualmente, en el acto administrativo de apertura del proceso de selección[90], se debe señalar expresamente el Certificado de Disponibilidad Presupuestal – CDP que ampara el proceso que se adelanta. Lo anterior permite garantizar que una vez los oferentes interesados en el proceso realicen su propuesta, la Entidad cuenta con los recursos disponibles.

Actualmente, el SECOP II al momento de crear el proceso exige relacionar el número de CDP y tiene una interoperabilidad con el SIIF donde la plataforma hace dos verificaciones: i) que el CDP exista; y ii) que el valor del CDP no exceda el valor total del proceso estimado por la Entidad Estatal, lo que permite contar con un control automático que asegura la disponibilidad de recursos. La información que es consignada en el SECOP II puede actualizarse y el usuario puede definir: (i) el destino del gasto (i.e. inversión o funcionamiento); (ii) el origen de los recursos (i.e. recursos propios, presupuesto nacional/territorial, regalías, recursos de crédito, sistema general de participaciones SGP); (iii) si la Entidad Estatal está registrada en el SIIF; y si corresponde, (iv) los códigos de CDP / vigencias futuras.

No obstante lo anterior, no todas las entidades se encuentran inscritas en el SECOP II, por lo que dicho control no se aplica a la totalidad de las adquisiciones públicas sino solo aquellas que se adelantan a través de esta plataforma; para los procesos que aún no se registran en el SECOP II, la verificación es un punto de revisión de auditores internos y entes de control fiscal. Adicionalmente, se reitera que las entidades territoriales tienen otros sistemas de presupuesto que no se entrelazan con el SECOP II.

[89] Numeral 7 Artículo 2.2.1.1.2.1.2. Decreto 1082 de 2015.
[90] Numeral 6 Artículo 2.2.1.1.2.1.5. Decreto 1082 de 2015.

Criterio (b) Los procedimientos/normas nacionales para procesar las facturas y autorizar los pagos cumplen con la obligación de pago oportuno establecida en el contrato, y son claros y se encuentran disponibles públicamente para oferentes potenciales.

En virtud del artículo 73 Decreto 111 de 1196, la ejecución de los gastos del presupuesto general de la Nación se hace a través del Programa Anual Mensualizado de Caja –PAC. Este es el instrumento mediante el cual se define el monto máximo mensual de fondos disponibles en la cuenta única nacional, para los órganos financiados con recursos de la Nación, y el monto máximo mensual de pagos de los establecimientos públicos del orden nacional en lo que se refiere a sus propios ingresos, con el fin de cumplir sus compromisos.

En consecuencia, los pagos se harán teniendo en cuenta el PAC y se sujetarán a los montos aprobados en él. "[…] El PAC correspondiente a las apropiaciones de cada vigencia fiscal, tendrá como límite máximo el valor del presupuesto de ese período. […]" Las modificaciones al PAC serán aprobadas por la Dirección General de Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con base en las metas financieras establecidas por el CONFIS[91]. Ésta podrá reducir las apropiaciones del PAC en caso de detectarse una deficiencia en su ejecución, cuando se compruebe una inadecuada ejecución del PAC o cuando el comportamiento de ingresos o las condiciones macro-económicas así lo exijan.

La ejecución del presupuesto respecto del PAC se encuentra reglamentada por el artículo 55 de la Ley 38 de 1989. En el Decreto 1068 de 2015 se reglamenta el Sistema Integrado de Información Financiera –SIIF-, la información allí registrada es de carácter oficial y se constituye en fuente oficial de registro y seguimiento presupuestal.

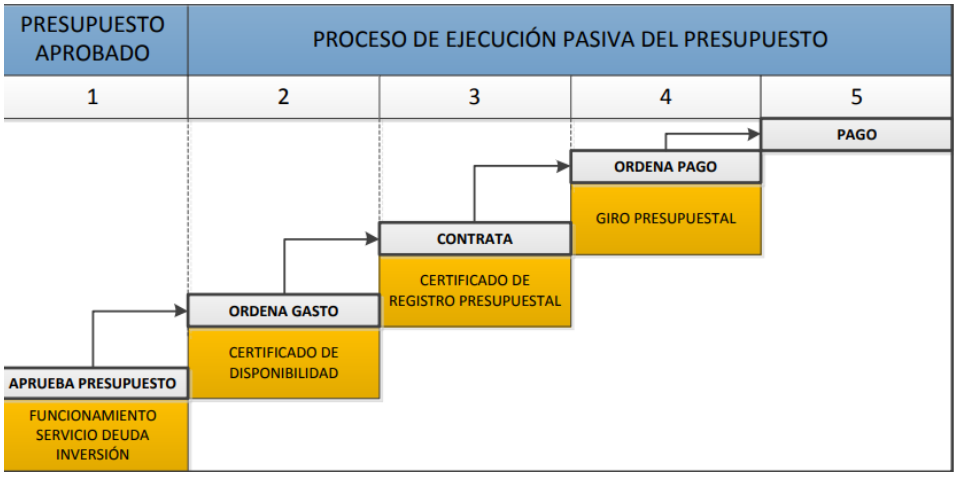
"El SIIF Nación reflejará el detalle, la secuencia y el resultado de la gestión financiera pública registrada por las entidades y órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, especialmente la relacionada con la programación, liquidación, modificación y ejecución del presupuesto; la programación, modificación y ejecución del Programa Anual Mensualizado de Caja (PAC), la gestión contable y los recaudos y pagos realizados por la Cuenta Única Nacional y demás tesorerías".[92]

Respecto del pago efectivo y oportuno, la Ley[93] establece el "*Derecho de turno*" y la presentación de facturas para la realización del pago. Determina que, se "respetarán el orden de presentación de los pagos por parte de los contratistas. Sólo por razones de interés público, el jefe de la entidad podrá modificar dicho orden dejando constancia de tal actuación. Para el efecto, las entidades deben llevar un registro de presentación por parte de los contratistas, de los documentos requeridos para hacer efectivos los pagos derivados de los contratos, de tal manera que estos puedan verificar el estricto respeto al derecho de turno. Dicho registro será público […]", no obstante, lo anterior no se aplica "respecto de aquellos pagos cuyos soportes hayan sido presentados en forma incompleta o se encuentren pendientes del cumplimiento de requisitos previstos en el contrato del cual se derivan".

Al hacer uso del Formulario de Creación del Proceso en el SECOP II, la información se encuentra disponible públicamente para oferentes potenciales; de acuerdo como se explicó en el criterio (a). Un contratista puede solicitar que el pago tardío realizado de las cuentas se impute primero en la liquidación a intereses y luego a capital; y, sobre los saldos insolutos que resulten, liquidar los intereses moratorios causados desde que se incurrió en mora, en aplicación del artículo 1653 del Código Civil […][94]

[91] Consejo Superior de Política Fiscal- organismo adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, encargado de dirigir la Política Fiscal y coordinar el Sistema Presupuestal.
[92] Artículo 2.9.1.1.4. Decreto 1068 de 2015.
[93] la Ley 80 de 1993 artículo 4 de los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales, adicionado por la ley 1150 de 2007 artículo 19.
[94] https://sintesis.CCE.gov.co/jurisprudencia/sintesis/12249

Gráfica 1- Cuadro explicativo Ejecución Pasiva de Presupuesto



De acuerdo con las encuestas realizadas, tanto proveedores como compradores consideran en más de un 80% que los pagos se realizan a tiempo, conforme a las condiciones establecidas en el contrato.

Conclusión:

Actualmente, el SECOP II permite contar con un control automático que asegura que existe la disponibilidad de recursos para los procesos de adquisiciones públicas que se adelantan a través de la plataforma. No obstante, para los procesos que aún no se registran en el SECOP II, la verificación es un punto de revisión de auditores internos y entes de control fiscal, por lo que se recomienda continuar avanzando en el despliegue del SECOP II con el fin que la totalidad de las adquisiciones públicas se registren en este sistema y este tipo de controles automáticos se apliquen a las mismas.

En consideración de los dos criterios que constituyen este indicador, se concluye que las leyes de presupuesto y los procedimientos financieros apoyan de forma adecuada el proceso de adquisiciones.

Los procedimientos nacionales para procesar las facturas y autorizar los pagos cumplen con la obligación de pago oportuno establecida en el contrato, siempre que haya disponibilidad en el PAC. Asimismo, deben ser claros y se encuentran disponibles públicamente para oferentes potenciales.

Indicador 5. El país tiene una institución encargada de la función normativa/regulatoria.

Este indicador se refiere a la función normativa/regulatoria dentro del sector público y al apropiado cumplimiento y coordinación de la misma. La evaluación del indicador se enfoca en la existencia, independencia y eficiencia de las funciones y del grado de coordinación entre las organizaciones responsables. De acuerdo con la configuración institucional elegida por un país, una institución puede estar a cargo de todas las funciones normativas y regulatorias. En otros contextos, hay funciones clave que pueden haber sido asignadas a varios organismos, es decir, una institución puede ser responsable de las políticas, mientras que otra puede ser la encargada de la capacitación o las estadísticas. En términos generales, la función normativa/regulatoria debe ser asignada claramente, sin brechas ni superposiciones. Debe evitarse la fragmentación excesiva, y la función debe desempeñarse como un esfuerzo conjunto bien coordinado.

Sub indicador 5(a) – Estatus y base jurídica de la función normativa/regulatoria

La función normativa/regulatoria y sus responsabilidades surgen del marco legal y regulatorio a fin de asegurar que la

institución encargada de las responsabilidades funcionales tenga el nivel de autoridad apropiado que le permita funcionar de manera eficiente. De modo alternativo, el marco legal y regulatorio puede asignar las funciones clave descritas en el subindicador 5(b) a diferentes agencias sobre bases claramente definidas.

En este sub indicador se evalúa si el marco legal y regulatorio especifica la función normativa/regulatoria y asigna las autoridades apropiadas (poderes formales) para permitir que la institución funcione de manera eficiente, o bien las funciones normativas/regulatorias se encuentran claramente asignadas a varias unidades dentro del gobierno.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Estatus y base jurídica de la función normativa/regulatoria

La función normativa / regulatoria se ejerce a través de diferentes autoridades, por un lado, los proyectos de decretos reglamentarios son elaborados e impulsados por la cabeza de cada sector y aprobados por el Congreso de la República. Adicionalmente, CCE de conformidad con las funciones asignadas por el Decreto 4170 de 2011 tiene a cargo la racionalización normativa para una mayor eficiencia de las operaciones, la creación de políticas unificadas que sirvan de guía a los administradores de compras y que permitan monitorear y evaluar el desempeño del Sistema y generar mayor transparencia en las compras.

CCE, fue creada como una "entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al DNP."[95] Como ente rector, "desarrolla e impulsa 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."[96]

La entidad, puede señalar lineamientos en materia de compras públicas al emitir: (i) Conceptos, (ii) Manuales (iii) Guías y Documentos Tipo, y (iv) Circulares las cuales son de obligatorio de cumplimiento. De manera que, las funciones que le fueron asignadas para cumplir con los objetivos propuestos son:

a) La formulación de políticas, planes y programas buscando optimizar la oferta y demanda en el mercado de compra pública.

b) La racionalización normativa para una mayor eficiencia de las operaciones.

c) El desarrollo y difusión de las políticas, normas e instrumentos para facilitar las compras y promover la eficiencia.

d) La coordinación con otras Entidades Estatales para el cumplimiento de sus objetivos.

e) La elaboración de estudios, diagnósticos y estadísticas para mejorar la efectividad del Sistema.

f) La absolución de consultas sobre la aplicación de las normas y expedir circulares sobre la materia.

g) El apoyo al Gobierno en las negociaciones internacionales en materia de compra pública.

h) El diseño, la organización y la celebración de Acuerdos Marco y otros instrumentos de agregación de demanda.

i) El desarrollo de herramientas de *e-procurement* dentro del Sistema de Compra Pública.

j) El apoyo a los Proveedores para facilitar y mejorar su participación en el Sistema de Compra Pública.

[95] Artículo 1 Decreto 4170 de 2011.
[96] Artículo 2 Decreto 4170 de 2011.

k) La difusión de mejores prácticas y la coordinación de los programas de capacitación con otras Entidades Estatales.

l) El apoyo a las Entidades territoriales en la gestión de compras.

Por otra parte, las Entidades gubernamentales que tienen como misión ejercer control sobre la gestión de las entidades públicas y particulares que ejerzan funciones públicas, son la Contraloría General de la República[97] -CGR- y la Procuraduría General de la Nación[98]; lo anterior se encuentra desarrollado en el Indicador 12. "El país tiene sistemas efectivos de control y auditoría."

Conclusión:

El sub indicador se considera cumplido por cuanto la asignación de la función normativa/regulatoria está claramente asignada a determinadas entidades dentro del gobierno. La función desempeñada por los diferentes organismos se realiza como como un esfuerzo conjunto y bien coordinado.

La Entidad tiene autoridades apropiadas para funcionar de manera de eficiente, pues le corresponde el desarrollo y difusión de las políticas, normas e instrumentos para facilitar las compras y promover la eficiencia.

CCE es un ente rector, mas no una autoridad de control ni de auditoría. Debe asegurar que el sistema de compras y contratación pública obtenga resultados óptimos en términos de la valoración del dinero público a través de un proceso transparente; asegura los datos abiertos, vela por la publicidad de la información en materia de Compras Públicas para asegurar un mayor y mejor control por parte de las autoridades competentes; y trabaja por la consolidación de un sistema de compras y contratación pública, que es esencial para la aplicación de los principios del Buen Gobierno y el cumplimiento de los fines del Estado.

Sub indicador 5(b) – Responsabilidades de la función normativa/regulatoria

La institución o las instituciones normativas/regulatorias encargadas de las tareas normativas/regulatorias deben tener definido un conjunto de responsabilidades.

Se evalúa si las siguientes funciones se encuentran claramente asignadas a uno o varios organismos sin que haya brechas o superposiciones en cuanto a las responsabilidades:

(a) Proporcionar asesoramiento a las entidades contratantes.

(b) Redactar políticas de adquisiciones.

(c) Proponer cambios/modos de redactar enmiendas al marco legal y regulatorio.

(d) Monitorear las adquisiciones públicas.

(e) Proporcionar información sobre adquisiciones.

(f) Administrar bases de datos estadísticas.

(g) Informar acerca de las adquisiciones a otras partes del gobierno.

(h) Desarrollar y apoyar la implementación de iniciativas para mejoras en el sistema de compras públicas.

[97] Contraloría General de la República. Contraloría- La Entidad- ¿Qué es la CGR? Disponible en: http://www.contraloria.gov.co/web/guest/que-es-la-cgr.
[98] Procuraduría General de la Nación. Inicio- Info Institucional- Qué hacemos. Disponible en: http://www.procuraduria.gov.co/portal/Que-hacemos.page.

(i) Brindar herramientas y documentos de implementación para apoyar la capacitación y el desarrollo de capacidades del personal abocado a la implementación, incluyendo programas de formación relacionados con la integridad.

(j) Respaldar la profesionalización de la función de adquisiciones.

(k) Diseñar y administrar plataformas centralizadas en línea y otros sistemas de adquisiciones electrónicas, según corresponda.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Proporcionar asesoramiento a las entidades contratantes.

En materia de compras públicas, CCE "debe absolver las consultas sobre la aplicación de las normas y expedir circulares sobre la materia."[99] La Entidad pone a disposición de los partícipes del sistema y de la ciudadanía en general su sistema de PQRSD, en cumplimiento de la Ley de transparencia y acceder a la información (Ley 1712 de 2014), y del Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011).

En relación con este punto, la Subdirección de Gestión Contractual de CCE es la responsable de darle un mayor alcance a este asesoramiento, al tener como funciones:

(…) 8. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general. 9. Elaborar y difundir instrumentos y herramientas que faciliten las compras y la contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo. 10. Apoyar a la Dirección en el desarrollo de mecanismos de apoyo a los oferentes que les permitan una mayor y mejor participación en los procesos de compras y contratación pública de las entidades estatales, en el marco de sus competencias. 11. Apoyar a las entidades territoriales en la aplicación de las políticas, instrumentos y herramientas en materia de compras y contratación pública. 12. Desarrollar e implementar estándares y documentos tipo para las diferentes etapas de la gestión contractual pública. 13. Apoyar el desarrollo y sostenimiento del Sistema Integrado de Gestión Institucional y la observancia de las recomendaciones en el ámbito de su competencia"[100].

Además de la atención de consultas, CCE proporciona acceso gratuito a la normativa y jurisprudencia del Sistema de Compra Pública y a anteriores conceptos emitidos por la Entidad. A través del aplicativo -SINTESIS-, "los usuarios pueden conocer la normativa que incluye leyes y decretos con concordancias y los documentos que contienen los diferentes desarrollos jurisprudenciales de las altas cortes y tribunales de arbitramento sobre contratación estatal. Además, tienen acceso a fichas de análisis que resaltan los elementos más relevantes de cada sentencia, así como las síntesis documentales en donde se consolidan las diferentes posiciones de las altas cortes a lo largo de los años sobre la materia."[101]

Criterio (b) Redactar políticas de adquisiciones.

En relación con este subindicador, a CCE le compete: (i) la formulación de políticas, planes y programas buscando optimizar la oferta y demanda en el mercado de compra pública[102]; (ii) el desarrollo y difusión de las políticas, normas e instrumentos para facilitar las compras y promover la eficiencia[103]; (iii) respaldar la profesionalización de la función de adquisiciones[104]; (iv) el desarrollo de herramientas de *e-procurement* dentro del Sistema de Compra Pública[105].

[99] Artículo 3 literal f. Decreto 4170 de 2011.
[100] Ibid, Artículo 11
[101] Síntesis, disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/node/129
[102] Ibid. literal a.
[103] Ibid. literal c
[104] Ibid. literal j.
[105] Ibid. literal i.

Lo anterior se manifiesta, entre otros aspectos, en la facultad que tiene la Entidad de "diseñar, organizar y celebrar (i) Acuerdos Marco y (ii) otros instrumentos de agregación de demanda"[106], pues contienen la identificación del bien o servicio, el precio máximo de adquisición, las garantías mínimas y el plazo mínimo de entrega, así como las condiciones de cumplimiento del contrato. Por otra parte, permiten al Estado obtener mayor valor por dinero en el sistema de contratación pública al eliminar costos de intermediación y al hacer más ágil y simple los procesos de contratación.

Como se observa, los Acuerdo Marco de Precios materializan una política de adquisiciones orientada a maximizar el valor por dinero en la adquisición de ciertas categorías de bienes o servicios, a través de estrategias de compra conjunta, consolidación de volúmenes, y desglose y comparativa de costos, entre otros.

Como otro instrumento utilizado para formalizar nuevas políticas de adquisiciones, se expidió el Decreto 092 de 2017, el cual tiene como objetivo regular la contratación del Gobierno con entidades privadas sin ánimo de lucro, en los términos del inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política, con lo que se busca generar competencia para impulsar programas o actividades de interés público.

Finalmente, el desarrollo de la estrategia de *e-Procurement* también es ejemplo del diseño y adopción de una política de modernización del Sistema de Compra Pública y contrataciones abiertas.

Criterio (c) Proponer cambios/modos de redactar enmiendas al marco legal y regulatorio.

Dentro de las funciones asignadas a CCE[107], se entiende que le corresponde proponer enmiendas al marco legal y regulatorio. Pues debe formular políticas, planes y programas buscando optimizar el sistema de compra publica, fundamentándose en la elaboración de estudios, diagnósticos y estadísticas, así como la absolución de consultas.

En atención a las funciones asignadas en la Ley y siendo "necesario incorporar a la reglamentación las mejores prácticas internacionales en la planeación de la contratación y la compra pública, hacer ajustes en el Registro Único de Proponentes, en la capacidad residual, la subasta inversa, el concurso de méritos, la aplicación de acuerdos comerciales y el régimen de garantías, entre otros. Además, "ajustar la reglamentación del sistema de compras y contratación pública a la institucionalidad creada con la expedición del Decreto-ley número 4170 de 2011 y sus funciones." Y "conveniente mantener en un solo instrumento la reglamentación aplicable al sistema de compra y contratación pública"[108], CCE realizó un primer paso para modernizar el sistema de compras y contratación pública, proponiendo la elaboración del Decreto 1510 de 2013, "Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública", lo publicó para observaciones y realizó las modificaciones correspondientes.

De acuerdo con lo anterior, determinó los lineamientos para la elaboración del Plan Anual de Adquisiciones están consignados en la Guía para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones, la cual está a disposición en http://colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/manualpaa.pdf.; así mismo, creó el formato para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones que se puede descargar en archivo Excel. Por último, creó (i) la Guía para la codificación de bienes y servicios de acuerdo con el Código Estándar de Productos y Servicios de Naciones Unidas, (ii) una herramienta para navegar a través el Clasificador de Bienes y Servicios, (iii) el Clasificador de Bienes y Servicios de Naciones Unidas (versión 14) en castellano y (iv) el código de algunos bienes y servicios de uso frecuente por las Entidades Estatales".[109]

[106] Ibid. literal h.
[107] Artículo 3 Decreto 4170 de 2011
[108] Considerando ibid.
[109] https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/normativas/CCE_introduccion_decreto1510_web.pdf

CCE también, elaboró para el Gobierno, el Decreto 092 de 2017 “Por el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política”. Esta fue una reglamentación innovadora y además es desarrollada en una guía metodológica para lograr su correcta aplicación, en la cual incluyó las definiciones a las expresiones utilizadas en el mencionado decreto y estableció pautas y criterios para definir las características que deben acreditar las entidades privadas sin ánimo de lucro que contratan con Entidades Estatales en desarrollo de las normas citadas.

Criterio (d) Monitorear las adquisiciones públicas.

Como se mencionó anteriormente, CCE no es una entidad de control de modo que no monitorea directamente las adquisiciones públicas, pero le compete la elaboración de estudios, diagnósticos y estadísticas para mejorar la efectividad del Sistema. También, vela por la difusión de mejores prácticas y la coordinación de los programas de capacitación con otras Entidades Estatales, y, al absolver consultas sobre la materia puede reportar a las autoridades correspondientes situaciones relevantes.

Por su parte, el Portal de Transparencia Económica –PTE- tiene como objetivo reportar la información de ingresos, gastos y contrataciones de la Nación. Este PTE es administrado y dirigido por el Ministerio de Hacienda. El Portal genera reportes sobre la ejecución presupuestal, muestra los compromisos ejecutados por sector a la fecha y permite consultar la gestión de los recursos públicos. No obstante, es una plataforma de consulta. No existe en tanto, un actor designado para monitorear las compras públicas desde la perspectiva propia de las adquisiciones.

CCE, en conjunto con el Banco Mundial, DNP y MinHacienda, estableció una batería de indicadores para monitorear el comportamiento del Sistema de Compra Pública en distintos niveles. CCE envía reportes mensuales a un grupo seleccionado de Entidades Estatales con información sobre su comportamiento en el Sistema, con el fin de que identifiquen anomalías en el registro de la información y corrijan desviaciones.

La Contraloría General de la República es el ente encargado del control fiscal y la Procuraduría General de la Nación del control disciplinario. También, las veedurías ciudadanas y la ciudadanía ejercen actividades de monitoreo utilizando la información disponible en SECOP, las páginas web de las entidades y los Datos Abiertos.

Criterio (e) Proporcionar información sobre adquisiciones.

Se dispone de un Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP- que es el punto único de ingreso de información y de generación de reportes para las Entidades Estatales y para la ciudadanía, de fácil acceso, con información oportuna y relevante que ayuda a la trazabilidad y al monitoreo los procesos de adquisiciones. Cuenta además con herramientas informáticas de inteligencia de negocios y de datos abiertos para que la ciudadanía y sus organizaciones de la sociedad civil puedan realizar análisis agregados sobre la información disponible. En el Portal de Datos Abiertos, CCE se ponen a disposición diferentes conjuntos de información que se detallan a continuación en el criterio (g).

La disponibilidad de información para todos los actores y usuarios del sistema se encuentra en cada plataforma o en formato de datos abiertos a través del portal de datos abiertos del Estado.

Por otro lado, el Portal de Transparencia Económica –PTE- tiene esta función más detallada, además, con datos abiertos, se permite a los partícipes de la compra pública tomar decisiones informadas, gestionar el conocimiento derivado de la experiencia en los Procesos de Contratación, facilitar el control ciudadano y rendir cuentas sobre el gasto público.

CCE también elabora estudios, diagnósticos y estadísticas para mejorar la efectividad del Sistema, al generar reportes proporciona información sobre las adquisiciones.

Criterio (f) Administrar bases de datos estadísticas.

CCE maneja datos abiertos, para generar control, investigar y desarrollar; e indicadores de desempeño, para

medir y evaluar el comportamiento del Sistema de Compra Pública Colombiano, monitoreando el impacto de las decisiones de política pública en la materia. Este análisis de los indicadores debe hacerse teniendo en cuenta las particularidades de cada Entidad Estatal y de cada modalidad de contratación.

Criterio (g) Informar acerca de las adquisiciones a otras partes del gobierno.

El SECOP es el punto único de ingreso de información y de generación de reportes para las Entidades Estatales y para la ciudadanía en materia de compra y contratación pública. El SECOP está conformado por dos plataformas transaccionales que son la Tienda Virtual del Estado Colombiano (Acuerdos Marco) y el SECOP II, y una plataforma de simple publicidad que es el SECOP I.

La información publicada corresponde a datos primarios, es decir, proviene de la fuente de origen[110]. Es importante resaltar que de acuerdo con la Ley 1712 de 2014, artículo 3, del principio de calidad de la información, las Entidades Estatales son responsables de la oportunidad, objetividad y veracidad de la información que publican.

En el Portal de Datos Abiertos, CCE puso a disposición los siguientes conjuntos de información:

1. SECOP I: bases de datos independientes desde 2011 hasta 2017. Permite identificar por Entidad Estatal la modalidad de los procesos, el valor, el objeto, las adiciones, entre otros.

2. SECOP I – Consolidado: grupo de datos la información consolidada del SECOP I desde 2011 hasta 2017.

3. SECOP II – Consolidado: grupo de datos con la información consolidada del SECOP II desde 2015 hasta 2017. Permite identificar por Entidad Estatal la modalidad de los procesos, el valor, el objeto, las adiciones, entre otros.

4. Plan Anual de Adquisiciones: grupo de datos con la información consolidada correspondiente al valor del Plan Anual de Adquisiciones desde 2014 a 2017 para todas las Entidades Estatales.

5. Tienda Virtual del Estado Colombiano: grupo de datos con la información consolidada de las transacciones realizadas a través de agregaciones de demanda desde 2013 a 2017. Permite identificar por Entidad Estatal el valor de la compra, la agregación de demanda usada, el proveedor, entre otros.

6. Multas y sanciones: grupo de datos con la información consolidada de las multas y sanciones impuestas a proveedores desde el 2012 a 2017.

CCE es el ente encargado de administrar el SECOP, por tanto, recae en ésta el deber de informar a otras partes del gobierno acerca de las adquisiciones. CCE genera reportes puntuales y periódicos a múltiples Entidades Públicas, por solicitud de estas, y al Gobierno para que éste los tenga en cuenta en la creación e implementación de las políticas públicas. Ejemplo de ello es que:

- En el mes de febrero de 2018 se envió al DNP, un reporte de la contratación que se realizó a través del SECOP II, que mostró la actividad de los proveedores y las entidades, antes y durante de la Ley de Garantías.
- En 2016, CCE envió el informe mensual del registro de la actividad contractual en el SECOP a: (i) 149 Entidades Estatales del orden nacional; (ii) Bogotá y los 32 departamentos; (iv) 31 capitales de departamento; y (v) 50 Entidades Estatales descentralizadas del orden territorial.

[110] Circular Externa N° 1 de 21 de junio de 2013, disponible en: https://www.CCE.gov.co/sites/CCE_public/files/CCE documentos/manual_datos_abiertos_esp.pdf

Criterio (h) Desarrollar y apoyar la implementación de iniciativas para mejoras en el sistema de compras públicas.

Como se indica en respuestas anteriores, el desarrollo y apoyo a la implementación de iniciativas para mejorar el sistema de compras públicas es una de las funciones que le compete a CCE[111].

De acuerdo con lo anterior, "en la estrategia 2012-2016 de CCE identificó siete áreas temáticas para mejorar el SCP, así: (i) posicionamiento de la compra pública como un asunto estratégico del funcionamiento del Estado; (ii) programas de formación para los partícipes de la compra pública; (iii) estrategia de *e-procurement*; (iv) modernización de la estructura legal del Sistema de Compra Pública colombiano; (v)modernización de los sistemas de control; (vi) asistencia técnica a los gobiernos, entidades territoriales y a los involucrados en el sistema y mesas de ayuda; y (vii) Fomentar y mejorar la participación ciudadana en el Sistema de Compra Pública. Los planes de acción de CCE de 2013, 2014, 2015 y 2016 fueron elaborados con base en la estrategia 2012-2016."[112]

Para cumplir con esta estrategia, entre otras actividades, CCE participó activamente en la Alianza para la Contratación Abierta, iniciativa encaminada a transformar datos y documentos de Procesos de Contratación en información accesible permite crear mejores oportunidades a los gobiernos, mejorar la competencia, luchar contra la corrupción, hacer seguimiento a las decisiones y mejorar en la entrega de bienes, obras y servicios para los ciudadanos. Además de poner a disposición la información del SECOP en datos abiertos, CCE ofreció capacitaciones a los actores del Sistema de Compra Pública para usar estos, particularmente buscando que los medios de comunicación y la academia usen esta información[113].

"En la estrategia 2017 – 2020 de CCE, se parte de los logros y desafíos identificados anteriormente y de la necesidad de reconocer que la compra pública está referida a tomar decisiones informadas encaminadas a incrementar el valor por dinero y al hecho de que ese reconocimiento requiere de una transformación cultural en los actores del SCP, esta transformación es posible en la medida en que sus actores interioricen esta realidad"[114].

Por lo tanto, "CCE ha identificado acciones puntuales para el desarrollo de la estrategia mediante; (I) el despliegue del Secop II, (II) el Fortalecimiento de la capacidad de CCE para ofrecer información precisa y oportuna a los actores del Sistema de Compra Publica, (III) la Promoción, administración, mantenimiento de las herramientas de *e-procurement* e interoperabilidad con las plataformas del estado colombiano, (IV) programas de formación objetivos secundarios de la política y ajuste organizacional de CCE".[115]
Como se mencionó en el sub indicador (b) la Subdirección de Gestión contractual es la encargada principal de desarrollar y apoyar la implementación de iniciativas para mejoras en el sistema de compras públicas.

Criterio (i) Brindar herramientas y documentos de implementación para apoyar la capacitación y el desarrollo de capacidades del personal abocado a la implementación, incluyendo programas de formación relacionados con la integridad.

[111] Artículo 3 literal c. Decreto 4170 de 2011
[112] Estrategia de gestión 2016, disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/CCE_public/files/CCE_documentos/20170131informegestion2016.pdf
[113] Ibid.
[114] Informe de gestión 2017, disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/CCE_public/files/CCE_documentos/20180131_informe_de_gestion_2017v2.pdf
[115] Ibíd

CCE, como ente rector del sistema de compra pública, ha desarrollado diferentes herramientas para facilitar el entendimiento, participación y monitoreo de los procesos de compra pública por parte de cualquier interesado[116].

En 2012, CCE estudió el perfil del comprador público para diseñar instrumentos que permitieran el fortalecimiento y gestión de capacidades para estos agentes. Como resultado, desde 2013 CCE ofrece capacitaciones en: (i) uso de herramientas del Sistema de Compras Pública; y (ii) etapas del proceso de abastecimiento, toma de decisiones y elaboración de documentos para los procesos de contratación.

Dentro de las herramientas del sistema de compra pública disponibles para cualquier interesado están, entre otras: (i) Manuales, Guías y Documentos Tipo; (ii) portal de Datos Abiertos del SECOP; y (iii) Síntesis.

- Manuales, Guías y Documentos Tipo: Facilitan el entendimiento y aplicación de la normativa vigente y buenas prácticas en los procesos de abastecimiento por medio de un lenguaje plano y accesible a no especialistas. A la fecha, CCE cuenta con 25 Guías y Manuales y 17 pliegos y documentos tipo[117] disponibles en su página web.
- Portal de Datos Abiertos del SECOP[118]: Permite el acceso libre en formatos de lectura fácil a toda la información registrada por las Entidades Estatales en el SECOP (SECOP I, SECOP II y TVEC). Adicionalmente, el portal garantiza actualización diaria de la información y la posibilidad de aplicar diferentes herramientas de búsqueda, organización y exportación de los datos para mejorar la eficacia y eficiencia en el uso de los datos del sistema de compra pública. CCE tiene a disposición del público el “Manual para el uso de Datos Abiertos del SECOP” en su página web[119].
- Síntesis: Desde 2014, síntesis permite a los actores del sistema de compra pública consultar la normativa aplicable de manera ágil y oportuna[120]. El aplicativo cuenta con información sobre leyes, decretos, conceptos y decisiones arbitrales. Los conceptos y laudos cuentan con fichas de análisis que resaltan los elementos relevantes de cada uno. Adicionalmente, síntesis cuenta con revisiones documentales de las diferentes posiciones adoptadas por las altas cortes sobre el sistema de compra pública.

CCE trabaja en múltiples frentes para desarrollar capacidades entre los actores del Sistema de Compra Pública.

En cumplimiento de los principios de la Alianza para las Contrataciones Abiertas y los compromisos adquiridos con la Alianza para el Gobierno Abierto[121], CCE desarrolló acciones para (i) identificar casos de uso de los Datos Abiertos para generar mayor valor por dinero en la compra pública, (ii) incentivar el desarrollo de soluciones innovadoras a retos del Sistema de Compra Pública y (iii) generar capacidad entre los actores del Sistema de Compra Pública para aprovechar los Datos Abiertos. En 2016 y 2017 CCE desarrolló talleres de formación y capacitaciones a auditores de la Procuraduría General de la Nación, periodistas de los principales medios escritos del país y profesores y estudiantes de universidades y veedurías ciudadanas.

[116] https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/20170704informerendicionde cuentas2016-2017version2.pdf
[117] Disponible en https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias
[118] Disponible en https://www.datos.gov.co/Ciencia-Tecnolog-a-e-Innovaci-n/Inventario-de-Datasets/2irh-ijg2
[119] https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/manual_datos_abiertos_esp.pdf
[120] https://www.colombiacompra.gov.co/sintesis/que-es-sintesis
[121] https://www.colombiacompra.gov.co/content/alianza-para-el-gobierno-abierto

Adicionalmente puso a disposición de todos los interesados el Manual de Uso de Datos Abiertos[122].

El Programa de Formación contempla una alianza con la Cámara de Comercio de Bogotá para ofrecer el Diplomado en Sistema de Compra Pública. La primera cohorte está compuesta por 25 personas y el 90% son proveedores. CCE continúa estableciendo alianzas con instituciones educativas (Universidad de Envigado y ESAP) para desplegar el diplomado en otras zonas del país. Adicionalmente, CCE anunció cursos virtuales y gratuitos, con enfoques diferenciales según actor. Esto incluye a proveedores y ciudadanos[123].

En 2015, CCE y A.T. Kearny[124] diseñaron el programa de Formación del Comprador Público con base en la definición de los perfiles ideales de los compradores públicos, la evaluación de las capacidades actuales y el análisis de la brecha existente. El objetivo del programa es profesionalizar la función de comprador público, mejorar el talento humano asociado y obtener mayor valor por dinero en las compras públicas.

En el marco anterior, en 2016 CCE en conjunto con AT Kearney capacitó a los primeros 19 formadores del Programa de Formación del Comprador Público con el fin de generar la capacidad requerida para transferir el conocimiento especializado en aprovisionamiento estratégico a los compradores públicos. Durante 2017, el programa formó a 28 funcionarios de la Alcaldía de Medellín, 40 servidores de CCE y 25 compradores públicos de seis (6) Entidades Estatales[125]. CCE planea incrementar el número de formadores y entidades involucradas con el objetivo de profesionalizar las funciones de abastecimientos en el sector público.

Criterio (j) Respaldar la profesionalización de la función de adquisiciones.

Este criterio se encuentra descrito en el análisis del subindicador 8(b) – Reconocimiento de las adquisiciones como una profesión.

Criterio (k) Diseñar y administrar plataformas centralizadas en línea y otros sistemas de adquisiciones electrónicas, según corresponda.

Como se enunció en el criterio (g), CCE administra el SECOP, está conformado por dos plataformas transaccionales que son la Tienda Virtual del Estado Colombiano (acuerdos marco) y el SECOP II, y una plataforma de simple publicidad que es el SECOP I.

Conclusión:

Se considera cumplido este criterio por cuanto CCE proporciona asesoramiento a entidades contratantes y a los usuarios del sistema, a través de la resolución de PQRSD y del aplicativo SINTESIS. La Entidad asesora, desarrolla e impulsa políticas y herramientas que ayudan a la Administración y a la ciudadanía para la organización y articulación de las compras públicas. La Subdirección de Gestión contractual es la responsable principal en brindar asesoramiento a las entidades y a los usuarios; desarrolla manuales, guías y documentos tipo que facilitan y estandarizan las compras.

[122] https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/manual_datos_abiertos_esp.pdf

[123] https://www.colombiacompra.gov.co/ciudadanos/cursos-virtuales-sin-costo

[124] Líder en abastecimiento estratégico y programas de formación y diseño de perfiles para funciones de abastecimiento https://www.atkearney.com/

[125] Las Entidades Estatales mencionadas son: (i) Ministerio de Educación: (ii) Ministerio de Minas; (iii) Alcaldía de la Calera; (iv) Departamento Administrativo de la Función Pública; (v) Instituto Cancerológico; y (vi) Escuela Superior de Administración Pública.

CCE se encuentra constantemente trabajando por la redacción y unificación de políticas de adquisiciones para mejorar la organización y articulación del sistema, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado.

En el marco de sus funciones, ha participado activamente en proponer enmiendas al marco legal y regulatorio, pues debe formular políticas, planes y programas buscando optimizar el Sistema de Compra Pública, fundamentándose en la elaboración de estudios, diagnósticos y estadísticas, así como la absolución de consultas.

CCE, como ente rector, puede señalar lineamientos en materia de compras públicas al emitirConceptos, Manuales, Guías y Documentos Tipo, y Circulares, que son de obligatorio de cumplimiento, mas no es un ente de control.

Como encargada de las tareas normativas/regulatorias, la institución tiene definido un conjunto de responsabilidades.

Sub indicador 5(c) – Organización, financiamiento, personal y nivel de independencia y autoridad

Para ser eficiente, la función normativa/regulatoria necesita tener una posición de autoridad y de alto nivel en el gobierno, además de cierto grado de independencia que le permita llevar adelante sus responsabilidades sin interferencias. Es preciso que cuente con el financiamiento adecuado para garantizar una apropiada dotación de personal y los recursos para mantener los servicios al nivel de calidad requerido.

El director de la función normativa/regulatoria debe tener un nivel suficiente dentro de la estructura de gobernabilidad para permitirle a la función ejercer su autoridad y responsabilidades.

Los criterios cuyo cumplimiento se evalúa son los siguientes:

(a) La función normativa/regulatoria (o las instituciones encargadas de las responsabilidades de la función regulatoria si no hay una sola institución) y la persona a cargo de la institución ostentan un alto nivel y una posición de autoridad en el gobierno.

(b) El financiamiento se encuentra asegurado por el marco legal/regulatorio de modo de garantizar la correcta asignación de personal y la independencia de la función.

(c) La organización interna, la autoridad y la dotación de personal de la institución son suficientes y consistentes con las responsabilidades.

Análisis del cumplimiento de los criterios:
Criterio (a) La función normativa/regulatoria (o las instituciones encargadas de las responsabilidades de la función regulatoria si no hay una sola institución) y la persona a cargo de la institución ostentan un alto nivel y una posición de autoridad en el gobierno.

La dirección y administración de CCE está a cargo de un Director General y del Consejo Directivo.

CCE es una Unidad Administrativa Especial, entidad descentralizada de la rama ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al DNP[126], orientada por un Consejo Directivo de alto nivel presidido por el Director del DNP y en el que además tienen asiento el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado, el Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o su delegado, el Ministro de Comercio, Industria y Turismo o su delegado, el Ministro de Transporte o su delegado, el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública o su delegado y un representante del Presidente de la República. Esta composición viabiliza una coordinación directa de políticas con los sectores clave de las adquisiciones públicas.

[126] Artículo 1 Decreto 4170 de 2011

El Director General de la Agencia Nacional de Contratación Pública asistirá con voz, pero sin voto. Éste será funcionario de libre nombramiento y remoción, nombrado por el Presidente de la República; al igual que el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Director del DNP.

Criterio (b) El financiamiento se encuentra asegurado por el marco legal/regulatorio de modo de garantizar la correcta asignación de personal y la independencia de la función.

El artículo 4° del Decreto 4170 de 2011 determina que los recursos de la Agencia Nacional de Contratación Pública –CCE–, estarán conformados por:

"1. Los que le sean asignados en el Presupuesto General de la Nación.

(…)

3. Los bienes, derechos y recursos que adquiera o sean transferidos a cualquier título por la Nación o las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios de cualquier orden.

4. Los recursos que reciba por cooperación técnica nacional e internacional.

5. Las demás fuentes de financiación previstas en la legislación nacional."

El financiamiento se encuentra asegurado por el Tesoro Nacional, el cupo fiscal se asigna y autoriza mediante la Ley Anual de Presupuesto.

CCE cuenta con patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera. De esta manera se garantiza la correcta asignación de personal y la independencia de la función.

Actualmente, CCE cuenta con recursos asignados por el Presupuesto General de la Nación y provenientes de un Contrato de Préstamo suscrito entre el Banco Interamericano de Desarrollo y el DNP y CCE cuyo proyecto es la Eficiencia al Servicio del Ciudadano y cuya vigencia se extiende hasta maYo del año 2019; no obstante, el cupo fiscal asignado no es suficiente para garantizar la correcta asignación de personal y cumplir con los objetivos planteados.

Criterio (c) La organización interna, la autoridad y la dotación de personal de la institución son suficientes y consistentes con las responsabilidades.

La estructura de CCE está conformada por:

1. Dirección General.
    1.1. Subdirección de Gestión Contractual
    1.2. Subdirección de Negocios
    1.3. Subdirección de Información y Desarrollo Tecnológico
2. Secretaria General

Cada dependencia tiene sus funciones establecidas en el Decreto 4170 de 2011. De conformidad con la estructura establecida la planta de personal de CCE es de 40 personas, 31 son provisionales y 9 de libre nombramiento y remoción.

No obstante, la planta de personal autorizada con la que cuenta CCE no es suficiente porque las necesidades que se deben atender son cada vez mayores; por tal motivo se ha recurrido a la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Hoy CCE cuenta con 81 contratistas.

Lo anterior se justifica en los siguientes datos:

- La Mesa de Servicio ofrece canales de atención externa a los usuarios, ésta es gestionada directamente por CCE, los beneficios que ofrece son: (i) atender, hacer seguimiento y solucionar de manera eficaz los requerimientos de los partícipes de la Compra Pública; (ii) mejorar el desempeño del Sistema de Compra Pública; (iii) reducir los costos de transacción de los Procesos de Contratación.

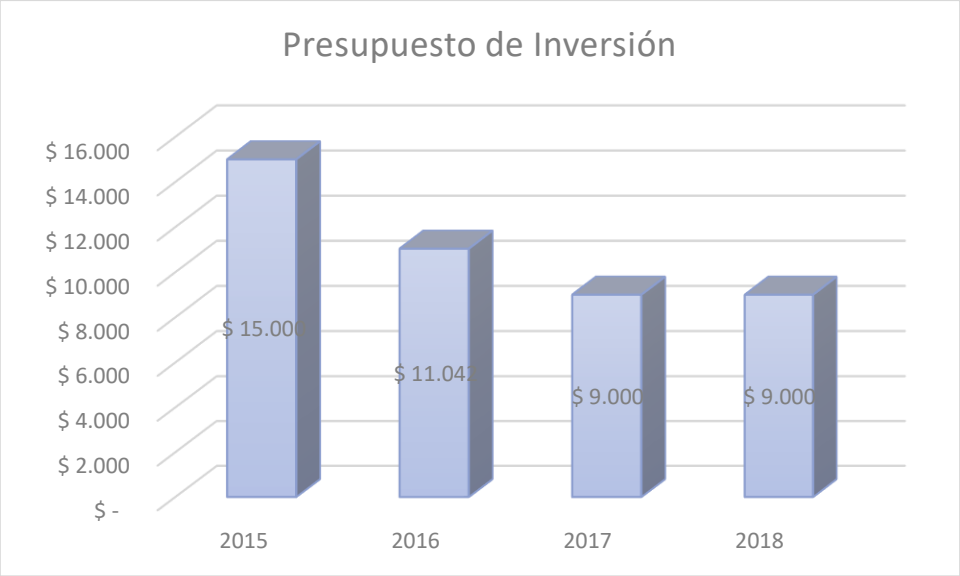
Esta la conforman formadores de un outsourcing que prestan servicios de apoyo al Despliegue SECOP II.

- La Mesa de Ayuda ofrece atención interna a la Entidad, este nivel de atención de las solicitudes se atiende en un 99%, sin embargo, sólo un 60% de esas solicitudes logran ser resueltas porque hay mucha demanda y poco personal. Actualmente, CCE cuenta con dos (2) técnicos de sistemas que realizan un primer filtro y un segundo nivel que trata temas más complejos, que se encuentra conformado por tres (3) profesionales en ingeniería de sistemas y tecnologías de la información. El jefe de la Mesa de Ayuda envía reportes diarios y semanales que reflejan las actividades desarrolladas, junto con indicadores, la disponibilidad de la plataforma y reportes de riesgo. El equipo Despliegue SECOP II, es el encargado de acompañar a las Entidades Estatales en la transición a SECOP II. Este equipo se compone de 8 formadores que apoyan un universo de 10.000 entidades registradas, a nivel territorial y nacional, además de acompañar a 145.000 proveedores. Esta tarea de acompañamiento presenta inconvenientes, debido al número de entidades y de proveedores, la ubicación territorial y la indisponibilidad de recursos. Para intentar darle solución a esta situación y atender las responsabilidades, CCE ha buscado crear alianzas y convenios con el sector de la academia para generar capacidades en otras personas como formadores de formadores y de esta manera replicar conocimiento.
- La Subdirección de Gestión Contractual de CCE para cumplir con las funciones establecidas en el artículo 11 del Decreto Ley 4170 de 2011 ha definido los siguientes procesos: (i) Seguimiento legislativo, normativo y judicial; y (ii) Lineamientos del Sistema de Compra Pública, en el 2016 desarrolló las funciones y los procesos en mención por medio de las siguientes actividades: (i) tramitó de 2.564 consultas; (ii) analizó 563 proyectos de ley que se tramitan en el Congreso de la República, de los cuales seleccionó 25 para hacerles seguimiento; y de 64 proyectos de decreto, de los cuales efectuó el seguimiento de 10; (iii) elaboró las Guías de Entidades Sin Ánimo de Lucro, Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación, Guía para la participación de proveedores extranjeros en Procesos de Contratación, se actualizó la versión 13 del Manual de Acuerdos Comerciales, se actualizó el mini sitio de sentencias de unificación en Síntesis e incorporó nuevas normas, sentencias y conceptos relevantes para el Sistema de Compra Pública. La planta de personal ha sido insuficiente para el desarrollo de las actividades descritas. Es así, como durante el 2017 fue necesario que CCE celebrara contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con profesionales de tres niveles de formación y experiencia diferentes.
- Igualmente, la planta de personal indicada anteriormente, ha sido insuficiente para el desarrollo de las actividades que se adelantan en la Subdirección de Negocios de CCE quien para cumplir con las funciones establecidas en el artículo 12 del Decreto Ley 4170 de 2011 ha definido el siguiente proceso: i) Gestión de Agregación de Demanda, que a su vez comprende dos procedimientos: a) Procedimiento de Elaboración de Acuerdos Marco de Precios y otros Instrumentos de Agregación de Demanda; b) Procedimiento de Administración de Acuerdos Marco de Precios y otros Instrumentos de Agregación de Demanda.

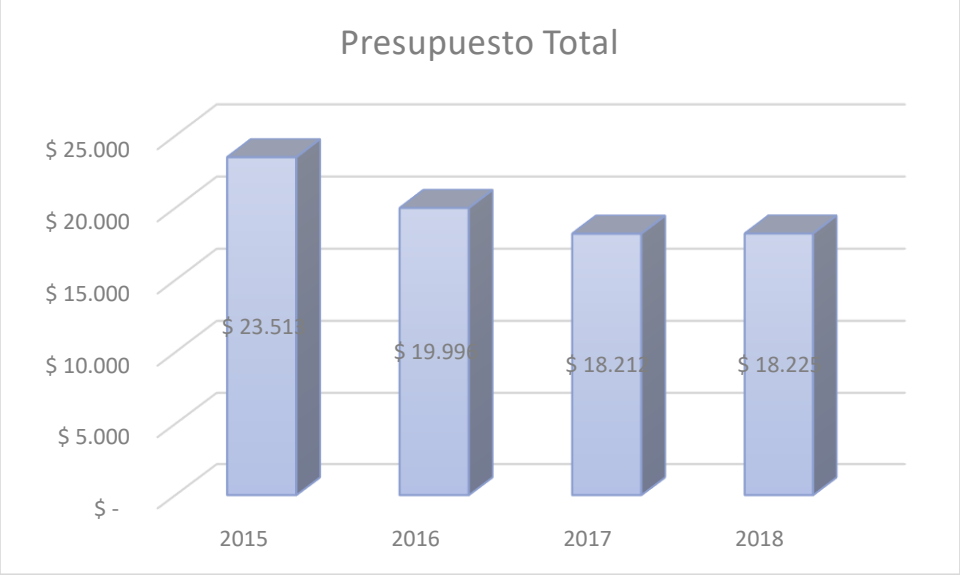
Si bien actualmente la entidad consigue atender las funciones designadas, existe un riesgo potencial en dejar de cumplir con dichas funciones y necesidades, en caso de que el Gobierno no asigne los recursos suficientes a CCE. Ya que, los recursos de la entidad han presentado un comportamiento decreciente, tal como se muestra en las gráficas a continuación.

A saber, CCE firmó, el 15 de mayo de 2014, un contrato de préstamo con el BID por un valor de $7.925.000 USD, de los cuales ya se han ejecutado $6.926.294.62 y los $998.705.38 restantes ya se encuentran comprometidos; dicho préstamo expira el 15 de mayo del 2019.

Gráfica 2 - Muestra del comportamiento de los recursos asignados a CCE por el rubro, valores en millones de pesos



Gráfica 3 - Muestra del comportamiento los recursos totales asignados a CCE, valores en millones de pesos



Conclusión:

Como ente rector en materia de contratación pública, CCE ostenta un alto nivel y una posición de autoridad en el gobierno al ser una Entidad de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional. A su vez, los órganos superiores de dirección y administración que están a cargo del Director General y del Consejo Directivo, se encuentran integrados por funcionarios del más alto nivel.

Si bien actualmente CCE cuenta con recursos asignados por el presupuesto general de la nación y financiación del préstamo del Banco Interamericano de Desarrollo que le permiten cumplir con sus funciones, se considera que, dado el continuo incremento en sus actividades, de continuar la tendencia decreciente de los recursos, la capacidad de la Entidad para atender las políticas públicas que el Gobierno se ha trazado en materia de contratación pública podría verse afectada.

Sub indicador 5(d) –Evitar los conflictos de intereses

La función normativa/regulatoria debe estar libre de posibles conflictos de intereses. Incluso la apariencia de un conflicto de intereses puede minar la confianza en el sistema y necesita resolverse. Por lo tanto, las responsabilidades de la función deben contemplar la claridad y la segregación de las obligaciones, es decir: deben estructurarse de modo de evitar los conflictos de intereses.

Por lo tanto, en este sub indicador se evalúa si la institución normativa/regulatoria está libre de conflictos de intereses.

Análisis de cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) La institución normativa/regulatoria está libre de conflictos de intereses

CCE, cuenta con un Código de Ética, en donde se dispone que "los servidores y contratistas" […] deben "Informar de inmediato a su superior la existencia de una situación que genera o pueda generar un conflicto de intereses", así como […] "Abstenerse de participar en actividades, discusiones, negociaciones, comentarios a documentos relativos a cualquier asunto sobre el cual exista un conflicto de intereses. De hecho, en los pliegos de condiciones se obliga a los contratistas a cumplir con este código de ética.

Igualmente, cuenta con un Manual de Buenas Prácticas que cubre el conocimiento de las funciones y la forma como son cumplidas. El colaborador de CCE es una persona y un profesional valioso que forma parte de un gran equipo, conoce y aplica las normas de convivencia y ética, sabe que es importante, es responsable y participa de nuestros logros que son los logros del país. En el siguiente link puede consultar el Manual de Buenas Prácticas:

https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/cartilla_buenas_practicas_corta.pdf

Además, CCE dispone de una línea abierta denominada línea ética (lineaetica@CCEficiente.onmicrosoft.com) que tiene como objetivo atender las PQRSD para denunciar casos de corrupción y conflictos de intereses de actuaciones propias de CCE, pero no de los demás actores del sistema. Está a cargo de la Secretaría General y ésta le da el tratamiento que corresponda según sea el caso. Sin embargo, en la práctica el manejo que le dan los usuarios es para denunciar hechos de corrupción y para realizar observaciones a procesos de contratación, ajenos a CCE.

No obstante, existe un riesgo potencial de conflicto de interés por las funciones que se describen en el subindicador 6(b), sin embargo, éste se mitiga a través del control de frenos y contrapesos ejercido por los entes de control. En efecto, al preguntar si la regulación en contratación pública favorece a las entidades públicas como compradoras, o si se considera que es balanceada entre los compradores públicos y los proveedores privados se encontró que: el 56.67% considera que la regulación favorece a las entidades públicas. Mientras que, el 38.33% considera que la regulación es balanceada, y el 5% restante considera que favorece a los proveedores privados.

Por otra parte, consultados los compradores, más del 85% respondió que no ha debido enfrentarse a ninguna de las situaciones que podrían configurar un conflicto de interés.

Respecto de las definiciones y disposiciones relacionadas con conflictos de intereses el análisis del Subindicador 14(a), criterio (c) le da solución a este punto.

Conclusión:

CCE es una entidad que fue creada para cumplir funciones determinadas y satisfacer necesidades puntuales. La Ley tiene mecanismos establecidos que contemplan la definición y las disposiciones relacionadas con conflictos de intereses.

CCE cuenta con un Código de Ética que dispone de iniciativas de comunicación para que su equipo de trabajo (funcionarios y contratistas) tenga presente dicho código y para asegurar que el equipo conoce el enfoque, principios y valores éticos y los pone en práctica en su comportamiento.

La entidad cuenta también con un Manual de Buenas Prácticas que cubre el conocimiento de funciones y la forma como deben ser cumplidas.

Indicador 6. Las entidades contratantes y sus mandatos están claramente definidos.

Este indicador evalúa: 1) si el marco legal y regulatorio define claramente las instituciones que tienen responsabilidades de adquisiciones y atribuciones; 2) si hay disposiciones para delegar atribuciones al personal de adquisiciones y otros funcionarios del gobierno para el ejercicio de sus responsabilidades en el proceso de adquisiciones; y 3) si existe una entidad centralizada de adquisiciones.

Sub indicador 6(a) – Definición, responsabilidades y poderes formales de las entidades contratantes

El marco legal y regulatorio debe definir claramente las responsabilidades de las entidades contratantes. Estas suelen abarcar desde la planificación de adquisiciones hasta la gestión o administración de todas las instancias del proceso de abastecimiento de acuerdo con la ley. Las responsabilidades también deben incluir el requisito de establecer una función de adquisiciones designada, especializada, con la necesaria estructura de gestión, capacidad y habilidad para cumplir con sus deberes y responsabilidades de manera eficiente y efectiva, y evaluar los resultados de los procesos de adquisiciones.

Se evalúa el cumplimiento de los siguientes criterios:

(a) Las entidades contratantes están claramente definidas.

(b) Las responsabilidades y competencias de las entidades contratantes están claramente definidas.

(c) Se requiere que las entidades contratantes establezcan una función designada y especializada de adquisiciones, con la necesaria estructura, capacidad y competencia de administración.

(d) La autoridad de toma de decisiones se delega a los niveles competentes más bajos, de acuerdo con los riesgos asociados y las sumas monetarias implicadas.

(e) La rendición de cuentas por las decisiones está definida de manera precisa.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Las entidades contratantes están claramente definidas.

El numeral 1º del artículo 2º de la Ley 80 de 1993[127] define quiénes se denominan entidades estatales que son las Entidades Contratantes dentro de los procesos de contratación pública.

[127] Ley 80 de 1993 Artículo 2º.- De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos. Para los solos efectos de esta Ley:
1o. Se denominan entidades estatales:
a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.
b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales,

Criterio (b) Las responsabilidades y competencias de las entidades contratantes están claramente definidas.

El artículo 4 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, modificado por el artículo 19 de la Ley 1150 de 2007, señala los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales para la consecución de los fines, así:

1. "Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante.
2. Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar.
3. Solicitarán las actualizaciones o la revista de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato.
4. Adelantarán revisiones periódicas[128] de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y promoverán las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan.
5. Exigirán que la calidad de los bienes y servicios adquiridos por las entidades estatales se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias, sin perjuicio de la facultad de exigir que tales bienes o servicios cumplan con las normas técnicas colombianas o, en su defecto, con normas internacionales elaboradas por organismos reconocidos a nivel mundial o con normas extranjeras aceptadas en los acuerdos internacionales suscrito por Colombia.[129]
6. Adelantarán las acciones conducentes a obtener la indemnización de los daños que sufran en desarrollo o con ocasión del contrato celebrado.
7. Sin perjuicio del llamamiento en garantía, repetirán contra los servidores públicos, contra el contratista o los terceros responsables, según el caso, por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual.
8. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.[130]
9. Actuarán de tal modo que, por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse.[131]

distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

[128] Las revisiones periódicas a que se refiere el presente numeral deberán llevarse a cabo por lo menos una vez cada seis (6) meses durante el término de vigencia de las garantías.

[129] Ver el Artículo 2, Decreto Nacional 679 de 1994

[130] Ver el Artículo 8.1.1 del Decreto Nacional 734 de 2012

[131] Ver el Fallo del Consejo de Estado 13180 de 1997.

10. Respetarán el orden de presentación de los pagos por parte de los contratistas […][132].

Criterio (c) Se requiere que las entidades contratantes establezcan una función designada y especializada de adquisiciones, con la necesaria estructura, capacidad y competencia de administración.

La Ley 872 de 2003, "Por la cual se crea el sistema de gestión de la calidad en la Rama Ejecutiva del Poder Público y en otras entidades prestadoras de servicios" promueve la adopción de un enfoque de gestión basado en procesos. El Modelo Estándar de Control Interno y el nuevo MIPG promueven la gestión por procesos y la definición de la estructura organizacional requerida para su operación.

Cada Entidad a través de su Manual de Contratación debe explicar a los actores del Sistema cómo está estructurada su función de aprovisionamiento y cuáles son los procedimientos internos asociados. Cada Entidad determinará quién será el órgano encargado de las adquisiciones y la administración de la Entidad. Esta función debe ser delegada por parte de la persona que tenga la capacidad de delegar tal función.

La función designada y su grado de especialización dependerá de las características de la Entidad, de su estructura dada por la Ley, de su jerarquía, de su organización interna y de su asignación presupuestal, así como también de las necesidades de cada proceso contractual. Este punto se responde con mayor profundidad en el subindicador 7 (a), criterio (f). Lo anterior se confirma al preguntar si en la Entidad la función de administración de los contratos está claramente asignada a un área o funcionamiento en particular, pues el 89,29% considera que estas responsabilidades y funciones se encuentran definidas.

Criterio (d) La autoridad de toma de decisiones se delega a los niveles competentes más bajos, de acuerdo con los riesgos asociados y las sumas monetarias implicadas.

Según lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la desconcentración y la delegación de funciones.

El artículo 9 de la Ley 489 de 1998, con el propósito de desarrollar los principios de la función administrativa, faculta a las autoridades administrativas para delegar el ejercicio de funciones, con los requisitos y condiciones establecidas en la Ley, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente.

Los numerales 1 y 3 del artículo 11 de la Ley 80 de 1993 otorgan a los jefes o representantes legales de las entidades estatales la competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones y la competencia para celebrar contratos a nombre de la Entidad, respectivamente. El artículo 12 de la Ley 80 de 1993, faculta a los Jefes y Representantes Legales de las entidades estatales para delegar total o parcialmente, la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones, en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.

El artículo 37 del Decreto 2150 de 1995, reitera la facultad para delegar total o parcialmente la competencia para la realización de licitaciones o para celebrar contratos, sin consideración a la naturaleza o cuantía de los mismos.

Así mismo, el artículo 110 del Decreto 111 de 1996, permite a los jefes de cada órgano, delegar la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte,

[132] Sólo por razones de interés público, el jefe de la entidad podrá modificar dicho orden dejando constancia de tal actuación. Para el efecto, las entidades deben llevar un registro de presentación por parte de los contratistas, de los documentos requeridos para hacer efectivos los pagos derivados de los contratos, de tal manera que estos puedan verificar el estricto respeto al derecho de turno. Dicho registro será público.

y ordenar el gasto, en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes.

Para garantizar el cumplimiento de los principios de eficacia, economía y celeridad de la gestión administrativa de cada Entidad, generalmente los Representantes Legales de las mismas delegan la competencia para realizar algunas funciones en materia de contratación en sus empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, teniendo en cuenta los riesgos asociados y estableciendo límites de cuantías presupuestales.

Criterio (e) La rendición de cuentas por las decisiones está definida de manera precisa.

En el análisis del subindicador 12 (a) se describen mecanismos de control internos y funciones que: (i) Aseguran la supervisión adecuada de la contratación, lo cual incluye informar a la administración acerca del cumplimiento, y de la eficacia y eficiencia de las operaciones de contratación; (ii) aseguran el equilibrio adecuado entre la toma de decisiones oportuna y eficiente, y una adecuada mitigación de riesgos. Además, (iii) auditorías externas independientes que garanticen la adecuada supervisión de la función de contratación sobre la base de evaluaciones periódicas del riesgo y controles a la medida de la gestión de riesgos; (iv) revisión de reportes de auditoría por parte de los organismos de auditoría superior y determinación de acciones adecuadas por parte del cuerpo de gobernanza; y (v) mecanismos claros para asegurar que existe seguimiento de los hallazgos respectivos.

La Ley determina quién incurre en responsabilidad por la decisión tomada, así como las sanciones aplicables, este aspecto se desarrolla en el análisis del sub indicador 14(a), criterio (b).

Conclusión:

Las Entidades Estatales y las responsabilidades y competencias de estas se encuentran claramente definidas en la Ley.

La función designada y su grado de especialización depende de las características de cada Entidad, de su estructura dada por la Ley, de su jerarquía, de su organización interna y de su asignación presupuestal, así como también de las necesidades de cada proceso contractual.

Al interior de cada Entidad se delega la competencia para realizar algunas funciones en materia de contratación para garantizar el cumplimiento de los principios de eficacia, economía y celeridad de la gestión administrativa.

Sub indicador 6(b) – Organismo centralizado de adquisiciones

En caso de que un país establezca una entidad central de adquisiciones, el marco legal y regulatorio debe definir claramente las responsabilidades del órgano, los poderes formales, y la rendición de cuentas. Los procesos deben estar claramente descritos para garantizar flujos de trabajo eficientes y una comunicación adecuada con la institución “cliente” (agencia) que sea responsable de la provisión de servicios.

Los criterios cuyo cumplimiento se evalúa son los siguientes:

(a) El país ha considerado los beneficios de establecer una función de adquisiciones centralizada a cargo de las adquisiciones consolidadas, los acuerdos marco o las adquisiciones especializadas.

(b) En caso de que exista un organismo de adquisiciones centralizado, el marco legal y regulatorio contempla lo siguiente:

- Hay una clara definición del estatus legal, el financiamiento, las responsabilidades y el poder para la toma de decisiones.

- La rendición de cuentas para la toma de decisiones se define de manera precisa.

- El organismo y el jefe del mismo ostentan un alto nivel y una posición de autoridad en el gobierno.

(c) La organización interna y la dotación de personal de la entidad contratante centralizada son suficientes y consistentes con las responsabilidades.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

CCE fue creada porque se reconoció la necesidad de: (a) crear políticas unificadas que sirvan de guía a los administradores de compras y que permitan monitorear y evaluar el desempeño del Sistema y generar mayor transparencia en las compras; y (b) tener una Entidad rectora que provea un soporte adecuado para ejecutar el Plan de Desarrollo.

CCE no es una entidad central de adquisiciones, pues cada Entidad Estatal adelanta sus propios procesos de adquisición de acuerdo con su régimen jurídico aplicable. No obstante lo anterior, el Decreto 4170 establece que CCE puede celebrar acuerdos marco y utilizar otros instrumentos de agregación de demanda, que permiten centralizar ciertas adquisiciones.

El artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 introdujo en el Sistema de Compra Pública de Colombia dos conceptos novedosos: (i) los Acuerdos Marco de Precios y (ii) la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización a través de instrumentos de compra por catálogos derivados de la celebración de los Acuerdos Marco de Precios. En la misma disposición el legislador también estableció que para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, estas deben hacer uso de procedimientos: (i) de subasta inversa, (ii) de instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de Acuerdos Marco de Precios o (iii) de procedimientos de adquisición en bolsas de productos.

En consonancia, el mismo artículo señaló que a través de los Acuerdos Marco de Precios se fijan las condiciones de oferta para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización a las Entidades Estatales durante un tiempo determinado, en la forma, plazo y condiciones de entrega, calidad y garantía, establecidas en el acuerdo.

Conforme con ello, CCE hace las veces de Entidad Contratante dentro del contrato estatal de Acuerdo Marco de Precios, y, por ende, debe elaborar los pliegos de condiciones, estudios previos, aviso de convocatoria, acto de apertura y demás documentos previos en los que se establezcan, entre otras cosas, las condiciones del contrato a celebrar. Para ello, debe observar los parámetros y requisitos establecidos en los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993 y en los artículos 2.2.1.1.2.1.1 a 2.2.1.1.2.1.5 del Decreto 1082 de 2015, para la elaboración de los Documentos del Proceso y, además, debe fijar las condiciones para la suscripción del Acuerdo Marco de Precios por las Entidades Compradoras y la forma de colocación de las Órdenes de Compra.

Ha de resaltarse que este último requisito hace parte del objeto mismo del Acuerdo Marco como contrato. El contexto jurídico descrito ya fue tratado por el Consejo de Estado, al indicar que:

"[E]n virtud de los deberes de "diseño" y "organización" que corresponden a CCE respecto de los Acuerdos Marco, resulta apenas lógico que los términos y condiciones sean aquellos que sean establecidos en el contenido de tales negocios jurídicos, pues a partir de las atribuciones legales encomendadas a esa Entidad y la estructuración, planeación y necesidad a satisfacer en cada caso lo que determinará el modo de proceder por cada entidad estatal para poder operativizar las órdenes de compra que ponga en marcha tales Acuerdos Marco (…).

(…) Corresponde [lo descrito], entonces, a un terreno contractual propiamente dicho"[133].

[133] Ibidem.

Debe señalarse, de otra parte, que la ejecución de los Acuerdos Marco de Precios se enmarca en la materialización de dos tipos de transacciones: una operación principal y una operación secundaria. En la primera etapa, CCE celebra con los proveedores,

"un negocio jurídico de larga duración en virtud del cual se pactan las condiciones contractuales uniformes que serán observadas para la adquisición de ciertos bienes y/o servicios por cuenta de las entidades públicas durante un tiempo prefijado, haciéndose consistir su efecto normativo en su aptitud para gobernar los términos jurídicos de los futuros negocios subsecuentes que se realizarán a su amparo"[134].

Así pues, la operación principal corresponde a la planeación, trámite y celebración del Acuerdo Marco de Precios, a través del diseño y dirección del Proceso de Contratación, en el cual CCE desarrolla todo lo que por disposición legal le fue asignado en la Ley 1150 de 2007. Por tanto, la operación principal cuenta entre otras, con las siguientes características importantes y determinantes para entender el objeto de un Acuerdo Marco de Precios: (i) la no ejecución de recursos públicos con la firma del Acuerdo Marco de Precios; y (ii) la inexistencia de afectación presupuestal, para la suscripción del Acuerdo Marco de Precios.

Ya la operación secundaria, que es posterior a la suscripción del contrato, "consiste en la concreción, en cada caso en particular, de órdenes de compra de bienes y/o servicios de cada entidad pública obligada a contratar conforme al Acuerdo Marco según sus las necesidades a satisfacer, ciñéndose a las condiciones contractuales ya pactadas"[135] entre CCE y los Proveedores, lo cual se efectiviza con la colocación de la Orden de Compra. En este sentido, en la operación secundaria las Entidades Compradoras al identificar sus necesidades, deben o pueden[136] verificar si los bienes y servicios requeridos están en el Catálogo derivado del Acuerdo Marco, para que a través de una Orden de Compra los adquieran en las condiciones fijadas en el mencionado instrumento. Por consiguiente, es en esta operación en la que mediante la Orden de Compra, la Entidad Estatal y un Proveedor del Acuerdo Marco – Proveedor que fue escogido en la operación principal por CCE-, celebran un contrato, con el que la Entidad Estatal desarrolla su gestión contractual conforme con las disposiciones constitucionales y legales[137].

Indicador 7 - Las adquisiciones públicas se encuentran insertas en un sistema de información eficiente.

El objetivo de este indicador es evaluar el grado en que el país u organismo tiene sistemas para publicar información sobre adquisiciones, para apoyar de manera eficiente las diferentes etapas del proceso de contratación pública mediante la aplicación de tecnologías digitales, y para gestionar los datos que permiten el análisis de las tendencias y el desempeño de todo el sistema de compras públicas.

Sub indicador 7(a) - Publicación de información sobre adquisiciones públicas con el apoyo de la tecnología de la información

El objetivo de este sub indicador es determinar:

1) la existencia y la capacidad del sistema de información sobre adquisiciones en el país;

2) la accesibilidad del sistema de información;

[134] Ibid..
[135] Ibid..
[136] Dependiendo si están o no obligadas al uso de los Acuerdos Marco de Precios
[137] En este sentido, el parágrafo 5º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 preceptúa que "entre cada una de las entidades que formulen órdenes directas de compra y el respectivo proveedor se formará un contrato en los términos y condiciones previstos en el respectivo acuerdo".

3) la cobertura del sistema de información; y

4) si el sistema ofrece una ventanilla de servicio (en la medida de lo posible), donde los interesados pueden encontrar información sobre oportunidades y resultados de adquisiciones.

Se busca evaluar si el país tiene un sistema que cumple con los siguientes criterios:

(a) La información sobre adquisiciones es de fácil acceso en los medios de amplia circulación y disponibilidad. La información es relevante, oportuna y completa, y sirve de ayuda a las partes interesadas para que comprendan los procesos de adquisiciones y los requisitos, y para monitorear los resultados y el desempeño.

(b) Hay un sistema integrado de información (centralizado en un portal en línea) que proporciona información actualizada y es de fácil acceso y sin costo para todas las partes interesadas.

(c) El sistema de información contempla la publicación de:

- Planes de adquisiciones.

- Información relacionada con adquisiciones específicas, como mínimo: anuncios o avisos de oportunidades de adquisiciones, adjudicaciones de contratos y enmiendas, información sobre la ejecución de contratos, incluidos pagos y decisiones de apelaciones.

- Enlaces a normas y reglamentos y otra información que sea relevante para promover la competencia y la transparencia.

(d) En apoyo del concepto de contratación abierta, en cada etapa del proceso de adquisiciones se publica más información integral en el portal en línea, incluyendo el conjunto completo de los documentos de ofertas, informes de evaluación, y documentos de contratos completos, con especificaciones técnicas y detalles de implementación (de acuerdo con el marco legal y regulatorio).

(e) La información se publica en un formato abierto, legible por máquina, usando identificadores y clasificaciones (formato de datos abiertos).

(f) La responsabilidad de la gestión y operación del sistema se encuentra claramente definida.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) La información sobre adquisiciones es de fácil acceso en los medios de amplia circulación y disponibilidad. La información es relevante, oportuna y completa, y sirve de ayuda a las partes interesadas para que comprendan los procesos de adquisiciones y los requisitos, y para monitorear los resultados y el desempeño.

En la página web de CCE se pone a disposición información sobre las adquisiciones en los siguientes links:

https://www.colombiacompra.gov.co/transparencia/gestion-documental/datos-abiertos

Los detalles de los procesos pueden visualizarse en el vínculo:

https://www.colombiacompra.gov.co/secop/secop-ii

La ciudadanía en general y los medios de comunicación tienen una opción de búsqueda pública en el SECOP II la cual no requiere registro y permite ver los Procesos de Contratación de las Entidades Estatales, el avance de los mismos y los Documentos del Proceso. Para verlos, solo tienen que hacer clic en la pestaña Buscar Proceso de Contratación ubicada en la barra superior de la web e iniciar la búsqueda.

Los planes de adquisiciones publicados (en porcentaje del número total de planes de adquisiciones requeridos), para cada año (2013 - 2017) #entidades con PPA/Total de Entidades, se muestran a continuación:[138]

Tabla 2 - Publicación del Plan Anual de Adquisiciones en el SECOP. 2013-2017

	2013	2014	2015	2016	2017
SECOP I	1316	3978	4658	4820	5063
SECOP II	0	0	3	154	496
TOTAL PPA	1316	3978	4661	4974	5559
TOTAL ENTIDADES	7968	7968	7968	7968	7968
INDICADOR	17%	50%	58%	62%	70%

Criterio (b) Hay un sistema integrado de información (centralizado en un portal en línea) que proporciona información actualizada y es de fácil acceso y sin costo para todas las partes interesadas.

En el sitio web de CCE se encuentran disponibles los siguientes componentes del sistema de información de la compra pública:

- SECOP I
- SECOP II
- Plan Anual de Adquisiciones
- Tienda Virtual del Estado Colombiano: herramienta en línea del sistema de compra pública.
- Multas y Sanciones impuestas a proveedores desde 2012 a 2017
- Indicadores: sirven para medir y evaluar el comportamiento del Sistema de Compra Pública colombiano y para monitorear el impacto de las decisiones de política pública en la materia.
- Mesa de Servicio:

Contiene los siguientes beneficios:

- Atender, hacer seguimiento y solucionar de manera eficaz los requerimientos de los partícipes de la Compra Pública.
- Mejorar el desempeño del Sistema de Compra Pública
- Reducir los costos de transacción de los Procesos de Contratación

Además, dispone de los siguientes canales de atención:

- Soporte técnico
- Chat en línea
- Línea en Bogotá
- Línea Nacional
- Contáctenos (PQRSD)

[138] Información disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/plan-anual-de-adquisiciones/planes-anuales-de-adquisiciones, desde 2015 se habilitó el SECOP II para realizar de manera electrónica el proceso de planeación y publicación de los PAA

- Síntesis: es un aplicativo de uso gratuito que CCE ofrece para que los interesados tengan acceso a la normativa, jurisprudencia y decisiones arbitrales sobre el Sistema de Compra Pública.
- Manuales, Guías y Documentos Tipo: son pliegos y contratos tipo o estándar para las diferentes etapas de la gestión contractual pública, que sirven de herramienta para la contratación de todas las entidades.

Criterio (c) El sistema de información contempla la publicación de:

- Planes de adquisiciones de las Entidades contratantes, los cuales se tienen que publicar en el SECOP I o II.
- El SECOP I es una plataforma de simple publicidad, en la que se puede consultar:
    - Procesos de Contratación
    - Por número de Proceso
    - Convocatorias abiertas en los últimos siete (7) días
    - Procesos financiados con fondos de organismos multilaterales
    - Plan Anual de Adquisiciones
    - Actos administrativos que imponen multas, sanciones o inhabilidades
    - Concesiones de las sociedades portuarias
    - Enajenación de bienes
    - Entidades Estatales registradas en el SECOP I
    - Entidades que aplicaron de forma transitoria el Decreto 734 de 2012
    - Iniciativas privadas que no requieren desembolsos públicos
    - Informes del SECOP I
    - Notificación de oportunidad de negocio con el Estado en formato RSS
    - Preguntas frecuentes sobre el SECOP I
    - Términos y condiciones de uso del SECOP I
    - Acuerdos Comerciales y trato nacional por reciprocidad

Sin embargo, se está promoviendo más el uso del SECOP II porque es una plataforma transaccional que permite a Compradores y Proveedores realizar el Proceso de Contratación en línea. En esta plataforma, los proveedores pueden: (i) Encontrar oportunidades de negocio, (ii) Hacer seguimiento a los Procesos (iii) Enviar observaciones y Ofertas. (iv) Información relacionada con adquisiciones específicas, tales como: anuncios o avisos de oportunidades de adquisiciones, adjudicaciones de contratos y enmiendas, información sobre la ejecución de contratos, incluidos pagos y decisiones de apelaciones.

Como se mencionó anteriormente, en el sitio web de CCE se puede encontrar la herramienta “Síntesis” y los “Manuales, Guías y Documentos Tipo”, enlaces a normas y reglamentos y otra información que es relevante para promover la competencia y la transparencia.

A partir del análisis de la información del SECOP, se advierte que, para las modalidades competitivas, en más del 85% de los procesos está publicada la resolución de adjudicación, y que en casi la totalidad de los casos, esa documentación incluye la información sobre el objeto del contrato, el valor y el proveedor seleccionado.

Criterio (d) En apoyo del concepto de contratación abierta, en cada etapa del proceso de adquisiciones se publica más información integral en el portal en línea, incluyendo el conjunto completo de los documentos de ofertas, informes de evaluación, y documentos de contratos completos, con

especificaciones técnicas y detalles de implementación (de acuerdo con el marco legal y regulatorio).

CCE publica la información de la compra pública de forma periódica (diaria) en el portal de datos abiertos Colombia (www.datos.gov.co) y se encuentra en el proceso de implementación de sus conjuntos de datos bajo el modelo de Open Contracting Partnership.

Igualmente, como ya se mencionó, la plataforma SECOP II es completamente transaccional y registra de manera integral cada de etapa del proceso de contratación con todos sus documentos asociados.

Criterio (e) La información se publica en un formato abierto, legible por máquina, usando identificadores y clasificaciones (formato de datos abiertos).

La información que se almacena en la plataforma se encuentra en un formato de archivo muy fácil de ser interpretado por cualquier lenguaje de programación.

Tanto en el portal de Open Contracting Partnership como en datos.gov.co la información puede descargarse en formatos de archivos planos (CSV, JSON) e incluso en datos.gov.co existe el modelo Open Data, adicional a esto SECOP I cuenta con un servicio de publicación de procesos contractuales en estado borrador y en estado convocado por medio del servicio RSS que permite que aplicaciones de terceros reciban notificaciones sobre los procesos de forma automática.

Según los datos disponibles en CCE, casi la totalidad de los registros se publican en formato de Datos Abiertos, como se muestra a continuación:

Tabla 3 – Indicador de publicidad en Datos Abiertos

	Datos Abiertos	Base de Datos	%
SECOPI	5.860.000	5.873.000	99,78
SECOPII	44.200	45.302	97,57
TVEC	23.100	23.939	96,50

Criterio (f) La responsabilidad de la gestión y operación del sistema se encuentra claramente definida.

La responsabilidad de la gestión y operación del sistema se encuentra claramente definida. Cada entidad, de acuerdo con sus necesidades, cuenta con una o varias personas denominadas *administrador* y *comprador*. Ambas poseen una cuenta con usuario y contraseña, no obstante, cumplen funciones diferentes:

- ¨Usuario Administrador: Es el funcionario o contratista que (i) autoriza el acceso de los usuarios compradores a la cuenta de la Entidad Estatal; (ii) define los roles y permisos que tienen estos usuarios para participar en los diferentes Procesos de Contratación que se realicen a través del SECOP II; y (iii) administra la biblioteca de documentos. El usuario administrador es el primer usuario de la Entidad Estatal que debe registrarse en el SECOP II. Cada Entidad Estatal debe tener por lo menos un usuario administrador.

El primer usuario que ingrese a SECOP II en nombre de una Entidad Estatal, para la creación de la cuenta, es tomado automáticamente como usuario administrador. Por tal razón debe ser una persona designada por el ordenador del gasto que conozca la estructura de contratación de la Entidad Estatal con el tiempo necesario para el manejo de la cuenta.

- Usuario Comprador: Es el funcionario o contratista que participa en los Procesos de Contratación usando la cuenta de la Entidad Estatal en el SECOP II. Puede participar en cualquiera de las fases del Proceso (por ejemplo, la creación de los proyectos de pliegos, la elaboración de los pliegos definitivos, apertura y evaluación de ofertas, creación de contratos). Los ordenadores de gasto actúan como usuarios compradores

para aprobar la información antes de hacerse pública¨[139].

Conclusión:

Colombia cuenta con un sistema de información sobre las adquisiciones públicas en el país, al cual pueden acceder los usuarios e interesados.

La cobertura del sistema de información es nacional, sin embargo, su buen funcionamiento depende diferentes interesados del uso que le den sus usuarios. Todas las Entidades utilizan el SECOP I, pero como ésta tiene sólo fines de publicidad, CCE se encuentra en la tarea de incentivar y capacitar para que las Entidades y usuarios utilicen únicamente SECOP II; así se atienden los principios de eficiencia, eficacia y transparencia.

El sistema ofrece una ventanilla de servicio, donde los interesados pueden encontrar información sobre oportunidades y resultados de adquisiciones.

CCE es la administradora del SECOP, se encarga del buen funcionamiento del mismo, sin embargo, la responsabilidad de la gestión y operación de la información que se encuentra consignada está en cabeza de cada Entidad.

Sub indicador 7(b) - Uso de adquisiciones electrónicas

Este sub indicador analiza el grado en que las adquisiciones electrónicas se utilizan actualmente en el sector público del país; la capacidad de los funcionarios del gobierno para administrar y utilizar los sistemas de adquisiciones electrónicas; y/o la existencia de una estrategia de país para poner en práctica las adquisiciones electrónicas.

Para ello se evalúa si se cumplen los siguientes criterios:

(a) Las adquisiciones electrónicas son ampliamente usadas o se están implementando de forma progresiva en el país a todos los niveles de gobierno.

(b) Los funcionarios del gobierno tienen la capacidad para planificar, desarrollar y administrar sistemas de adquisiciones electrónicas o *e-procurement.*

(c) El personal de adquisiciones tiene las habilidades adecuadas para utilizar los sistemas de adquisiciones electrónicas de manera confiable y eficiente.

(d) Los proveedores (incluidas las micro, pequeñas y medianas empresas) participan en un mercado de adquisiciones públicas cada vez más dominado por medios electrónicos.

(e) En caso de que las adquisiciones electrónicas no se hayan implementado aún, el gobierno cuenta con una hoja de ruta de adquisiciones electrónicas basada en la evaluación de disponibilidad de las mismas.

Análisis del cumplimiento de los criterios:
Criterio (a) Las adquisiciones electrónicas son ampliamente usadas o se están implementando de forma progresiva en el país a todos los niveles de gobierno.

Desde el lanzamiento de la Tienda Virtual del Estado Colombiano –TVEC- en 2013, la normativa[140] impone su uso para las Entidades de la rama ejecutiva del nivel nacional, dado que establece que este tipo de Entidades deben comprar al amparo de los Acuerdo Marco de Precios. En cuanto a las Entidades del nivel territorial, el uso de la TVEC es optativo y por tanto su implementación ha sido progresiva, en la medida en que han identificado la practicidad de esta

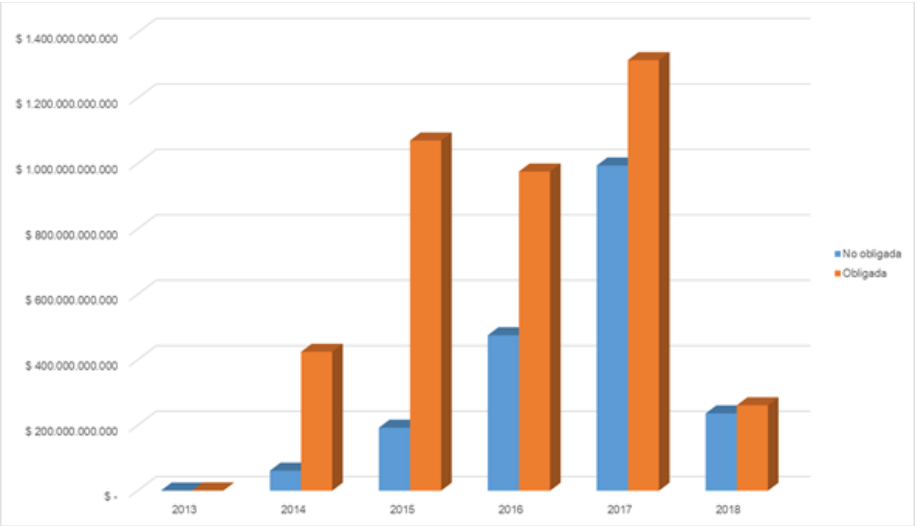
[139] Guía rápida para configurar la cuenta de la Entidad Estatal en el SECOP. Disponible en: IIhttps://www.CCE.gov.co/sites/CCE_public/files/CCE_documentos/guia_configuracion_ee.pdf
[140] decreto 1510 de 2013, luego compilado en el decreto 1082 de 2015

herramienta y la eficiencia de los Instrumentos de Agregación de Demanda. Como consecuencia, se destaca que casi la tercera parte de las órdenes de compra de la TVEC corresponden a Entidades no obligadas a utilizar esta plataforma.

Adicionalmente, las entidades territoriales han solicitado a CCE desarrollar Instrumentos de Agregación de Demanda para sus necesidades específicas, dada la complejidad de la compra a realizar, el número de transacciones dispersas que se hacen para la adquisición de estos bienes y servicios y la probabilidad de colusión en los procesos dispersos. Por ejemplo, se encuentran los siguientes Instrumentos: servicio de almacenamiento, ensamble y distribución de refrigerios escolares en Bogotá, edición y distribución de material pedagógico y video-vigilancia ciudadana. Estos han sido estructurados a demanda de entidades estatales y no son obligatorios.

A febrero de 2018, en la TVEC se han generado 25.209 órdenes de compra por $6.006.722.549.091 de los cuales $ 1.956.684.061.302 corresponden a Entidades no obligadas. Como se observa en la siguiente gráfica el uso de esta herramienta ha ido incrementando año a año, desde su implementación en el año 2013.

Gráfica 4 – Evolución de la TVEC



Respecto del SECOP II, CCE ha tomado la decisión de hacer una implementación gradual y progresiva de la plataforma por varias razones:

1. La transición de la compra en papel a la compra en línea implica principalmente una ardua labor de gestión del cambio, en un contexto donde las personas que hacen la compra pública en su mayor parte son abogados acostumbrados al papel, con temor a modificar sus procedimientos tradicionales de contratación, y sin las capacidades técnicas requeridas para usar este tipo de herramientas. Hacer un gran despliegue podría significar un colapso operativo de la contratación en el país. Ha sido necesario construir una cultura de la contratación electrónica, labor que tomará varios años.

2. Son cerca de 5000 Entidades Estatales las que deben hacer la transición. CCE es una Entidad con recursos muy limitados con una única oficina en Bogotá. A pesar de tener herramientas de capacitación en línea y una mesa de servicios con canales de teléfono y chat, la cultura de capacitación en Colombia es fundamentalmente presencial. El despliegue del SECOP II requiere la consolidación de aliados externos en la divulgación de la información en los diferentes territorios del país. La consolidación de estas alianzas es una de las principales prioridades actuales del equipo de despliegue del SECOP II.

3. A nivel técnico, es prudente hacer despliegues progresivos para garantizar el adecuado funcionamiento de la plataforma, tanto en términos de aplicación como de infraestructura. Un despliegue gradual permite identificar riesgos oportunamente y hacer las optimizaciones requeridas, para evitar inconvenientes en el desarrollo de los procesos de contratación y en el almacenamiento de la información contractual, que ahora será exclusivamente almacenada en expedientes electrónicos.

4. La conectividad de las Entidades Estatales y los Proveedores no es total. Existen zonas del país donde no hay internet 3 o 4 días a la semana. Muchos Proveedores, particularmente los de prestación de servicios, están en las mismas condiciones de conectividad, o incluso en condiciones mucho más complejas dado su nivel de educación e ingresos (ej conductores, madres comunitarias, erradicadores de coca, pescadores, etc.).

Durante el 2015, CCE ejecutó proyectos piloto con Entidades de nivel nacional como el ICBF, el SENA, el MINTIC, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Defensa, entre otras. En el 2016, la Agencia expandió su esquema de atención a 130 diferentes Entidades de la rama ejecutiva del nivel nacional y realizó jornadas de capacitación con Entidades del nivel regional en los departamentos Antioquia, Valle, Nariño, Tolima, Huila, Villavicencio, Nariño y Bolívar. En 2017 estuvo enfocada en la capacitación de las Entidades del Distrito de Bogotá y en apoyar la transición de Entidades de la rama ejecutiva del nivel nacional, especialmente del Sector Defensa, que incrementaron significativamente su ritmo de uso del SECOP II.

El principal reto del SECOP II en 2018 es el despliegue regional y la promoción de las auditorías en línea por parte de las instancias de control del país. CCE realizará acuerdos con las Gobernaciones, los entes de control y las Cámaras de Comercio para generar esquemas de formación de formadores que permitan replicar el conocimiento y hacer que cada vez más Entidades y Proveedores puedan beneficiarse de las ventajas de la contratación en línea.

Durante el año 2017, 483 entidades realizaron transacciones a través del SECOP II, mientras que 6778 lo hicieron a través del SECOP I.

Al 21 de febrero del 2018 el SECOP II tiene aproximadamente 1.881 Entidades registradas que corresponden en promedio al 20% de las Entidades Estatales, y 147.626 Proveedores inscritos y 63.564 contratos adjudicados por 7,4 billones de pesos. A través de esta plataforma las Entidades Estatales han recibido 43.568 ofertas en línea Estos datos corresponden a la actividad de la plataforma en sus tres años de funcionamiento (desde marzo de 2015 hasta febrero de 2018).

Criterio (b) Los funcionarios del gobierno tienen la capacidad para planificar, desarrollar y administrar sistemas de adquisiciones electrónicas o *e-procurement*.

CCE como administradora del SECOP II y la TVEC tiene personal idóneo contratado para el desarrollo, administración y capacitación en estas herramientas y ha desarrollado esquemas de formación internos para la capacitación de nuevos funcionarios.

El SECOP II tiene un equipo conformado por las siguientes áreas:

a) Formación. Cuenta con un líder y ocho capacitadores, se encarga de construir la oferta formativa de la herramienta;

b) Jurídico. Se encarga de construir los conceptos necesarios para la adecuada aplicación de la normativa de contratación en el uso de la plataforma;

c) Tecnológico. Se ocupa del desarrollo técnico de todas las funcionalidades de la herramienta y de garantizar su estabilidad;

d) Comunicaciones. Se ocupa de la divulgación y promoción de la plataforma, así como de las comunicaciones internas;

e) Operaciones. Identifica todas las incidencias o problemas técnicos que se puedan presentar en el uso de la herramienta y gestiona su solución internamente o con los Proveedores de aplicación (Vortal Operations) e infraestructura (UNE); y

f) Mesa de servicio. Realiza toda la atención telefónica y por chat a cualquier usuario interesado en el uso de la herramienta.

La coordinación entre las diferentes áreas está a cargo de un gerente de proyecto que cuenta con un PMO (oficina de gestión del proyecto).

En cuanto a la Tienda Virtual, en la Subdirección de Negocios, área responsable de la estructuración de los Instrumentos de Agregación de Demanda –IAD, tiene organizado su equipo

de trabajo dividido en estructuradores de los IAD y administradores de los mismos.

a) Los estructuradores realizan la investigación de mercado, agregan la demanda del Estado, establecen las condiciones de los bienes y servicios y desarrollan el proceso de selección y contratación de la operación principal.

b) Una vez que el proceso es adjudicado, los administradores se encargan de supervisar la operación secundaria: (a) verifican que el instrumento de agregación de demanda funcione correctamente, cerciorándose de la correcta ejecución de Proveedores y Entidades Estatales en la colocación de las órdenes de compra, (b) verifican el cumplimiento de la entrega de los bienes y servicios, (c) actualizan los catálogos, entre otros.

c) La Tienda también cuenta con agentes de la Mesa de Servicio para atención a los usuarios, y con un equipo de operaciones que resuelve internamente o con el Proveedor de la plataforma (Coupa) las incidencias que se puedan presentar en el uso de la plataforma.

Criterio (c) El personal de adquisiciones tiene las habilidades adecuadas para utilizar los sistemas de adquisiciones electrónicas de manera confiable y eficiente.

Debido a que la compra pública en Colombia no ha tenido tradicionalmente un enfoque de abastecimiento estratégico, sino una aproximación jurídica y procedimental, los equipos de adquisiciones en el país están compuestos fundamentalmente por abogados con pocas habilidades para el uso de herramientas tecnológicas. Los funcionarios de las Entidades del nivel nacional ubicadas en Bogotá y los de entidades territoriales ubicadas en ciudades capitales por lo general tienen un mayor nivel de formación. Las deficiencias son más marcadas en municipios y territorios en las zonas de frontera.

No obstante, CCE dispone de espacios para capacitación presencial y materiales (guías y manuales) para que los compradores públicos adelanten los procesos de contratación a través de las plataformas electrónicas.

Criterio (d) Los proveedores (incluidas las micro, pequeñas y medianas empresas) participan en un mercado de adquisiciones públicas cada vez más dominado por medios electrónicos.

La creación de plataformas electrónicas en el país ha propiciado la inclusión de nuevos Proveedores. Al 21 de febrero del 2018 el SECOP II cuenta con 147.62 Proveedores registrados y en la TVEC se ubican 398 Proveedores, de los cuales 355 proveedores están en los Acuerdos Marco de Precio, 38 proveedores en instrumentos de agregación de demanda y 5 proveedores en grandes superficies.

El índice de participación en los procesos de selección para la generación de los Instrumentos de Agregación de Demanda es bastante alto en comparación al promedio del país (3 proponentes por proceso). En las convocatorias a estos procesos se han presentado hasta sesenta ofertas (la mayoría con proponentes plurales).

Criterio (e) En caso de que las adquisiciones electrónicas no se hayan implementado aún, el gobierno cuenta con una hoja de ruta de adquisiciones electrónicas basada en la evaluación de disponibilidad de las mismas.

No aplica, pues el Gobierno Colombiano ya inició la implementación de las compras en línea.

La evolución de las adquisiciones electrónicas se encuentra desarrollada en el punto 1.2.3.4. “Sistema Electrónico” del análisis del Contexto País. Sin embargo, a continuación, se presenta resumidamente la evolución de las adquisiciones electrónicas en el marco del SECOP II, desde su creación a la fecha, así:

- El SECOP II entró en producción en marzo de 2015. El equipo de despliegue de SECOP II tiene como principal objetivo formar y acompañar a las Entidades Estales en la adopción de esta plataforma.

- En el primer trimestre de 2017 las Entidades Estatales usuarias del SECOP II han iniciado 7.163 Procesos de Contratación y perfeccionado 6.125 contratos. El equipo de despliegue de SECOP II tiene como meta para 2017 que las Entidades Estatales registren en el SECOP II transacciones por 2 billones de pesos.
- El equipo de estudios económicos ha trabajado durante el primer trimestre de 2017 para capacitar a diferentes actores del Sistema de Compra Pública en el uso de la información disponible.
- Diferentes entidades del sector público y privado trabajan actualmente con la información del Sistema de Compra Pública en proyectos de investigación para establecer riesgos de corrupción e identificar el comportamiento de las partes contratantes que dan lugar a litigios.

En el segundo trimestre del año, CCE ha dictado capacitaciones a medios de comunicación buscando enriquecer el análisis de los medios en las noticias relacionadas con el Sistema de Compra Pública. Esta tarea empezó en diciembre de 2016.

Conclusión:

Las adquisiciones electrónicas se utilizan actualmente en el sector público cada vez más, sin embargo, el proceso de transformación es complejo debido a la falta de disponibilidad de personal, recursos y necesidad de capacitación de los funcionarios de las Entidades. La implementación del SECOP II se ha hecho de forma gradual y progresiva para garantizar el adecuado funcionamiento de la plataforma.

CCE, como administradora del SECOP II y la TVEC, tiene personal idóneo contratado para el desarrollo, administración y capacitación en estas herramientas y ha desarrollado esquemas de formación internos para la capacitación de nuevos funcionarios del gobierno para administrar y utilizar los sistemas de adquisiciones electrónicas.

Debido a que la compra pública en Colombia no ha tenido tradicionalmente un enfoque de abastecimiento estratégico, sino una aproximación jurídica y procedimental, los equipos de adquisiciones en el país están compuestos fundamentalmente por abogados con pocas habilidades para el uso de herramientas tecnológicas. No obstante, CCE cuenta con una estrategia de país para poner en práctica las adquisiciones electrónicas y formar a las Entidades y Proveedores.

Sub indicador 7(c) - Estrategias para la gestión de los datos de adquisiciones

La información estadística sobre adquisiciones es esencial para evaluar las políticas y el funcionamiento del sistema.

Las estadísticas también proporcionan un medio para monitorear el desempeño y determinar si la estadística demuestra el cumplimiento de otros aspectos del sistema que se definen en el marco legal y reglamentario. La información estadística también puede ser una herramienta para la planificación de las adquisiciones y el análisis de mercado.

Para asegurar la integridad y la eficiencia, el sistema debe basarse en los datos disponibles en el sistema de adquisiciones electrónicas o en otros sistemas de tecnología de la información.

Para evaluar las estrategias de gestión de las estadísticas de adquisiciones se consideran los siguientes criterios:

(a) Hay en operación un sistema para recopilar datos sobre las adquisiciones de bienes, obras y servicios, con respaldo de adquisiciones electrónicas u otro tipo de tecnología de la información.

(b) El sistema administra datos para todo el proceso completo de adquisiciones y permite el análisis de tendencias, niveles de participación, eficiencia y economía de las adquisiciones, y cumplimiento de los requisitos.

(c) La confiabilidad de la información es elevada (verificada por auditorías).

(d) El análisis de la información se lleva a cabo de manera rutinaria, y se publica y recibe retroalimentación dentro del sistema.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Hay en operación un sistema para recopilar datos sobre las adquisiciones de bienes, obras y servicios, con respaldo de adquisiciones electrónicas u otro tipo de tecnología de la información.

Los sistemas que recopilan la información son SECOP I y II, la publicidad de la información tiene múltiples líneas, sean propias de cada plataforma, dentro de las iniciativas de datos abiertos del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones MinTIC y de Open Contracting Partnership y los modelos de divulgación propios de CCE se encuentra en datos abiertos y la sección de transparencia en el portal web de la Entidad.

La iniciativa de datos abiertos de CCE busca ofrecer a los actores del Sistema de Compra Pública la información de las bases de datos del SECOP (SECOP I, SECOP II y Tienda Virtual del Estado Colombiano) para que estos puedan, de forma gratuita, hacer análisis del comportamiento del sistema de compra pública.

En enero de 2017 el presidente de la República firmó la “Declaración por un Estado Abierto”, la cual fue concertada con los miembros de la sociedad civil de la Alianza para el Gobierno Abierto. Según esta declaración, todas las ramas del poder público (legislativo, ejecutivo, judicial y ministerio público) deben compartir y hacer cumplir unos estándares mínimos en transparencia, acceso a la información y datos abiertos. “Se trata de tener una rama judicial abierta, un Congreso abierto, unos órganos de control abiertos, unas entidades territoriales abiertas, y no solo un Ejecutivo abierto”.

Esta iniciativa se da en atención a las políticas de Gobierno en Línea, la cual promueve la transparencia, el acceso a la información pública, la competitividad, el desarrollo económico, y la generación de impacto social a través de la apertura, la reutilización de los datos públicos, y el uso y apropiación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - TIC.

Criterio (b) El sistema administra datos para todo el proceso completo de adquisiciones y permite el análisis de tendencias, niveles de participación, eficiencia y economía de las adquisiciones, y cumplimiento de los requisitos.

El SECOP II es un sistema de información estructurada donde los expedientes contractuales funcionan como formularios electrónicos donde las Entidades registran información desde que nace una adquisición (en el PAA) hasta que se liquida. A continuación, una lista resumida de la información principal que las Entidades y Proveedores ingresan a la plataforma:

1. Planeación de sus adquisiciones en un PAA que es una plantilla predeterminada de Excel la cual se importa a la plataforma en HTML para facilidad de procesamiento.
2. Pliegos borrador y pliegos definitivos: Son formularios de información estructurada con objetos del proceso, código de las naciones unidas, montos, cronogramas, lista de bienes y servicios a adquirir, garantías solicitadas en proceso y contrato, esquema de pagos y anticipos, criterios de evaluación, y cuestionario de preguntas con toda la información solicitada al Proveedor con las ofertas. Contiene en todo caso documentación complementaria anexa, la cual no debe duplicar la información que se encuentra en formato de formulario. Este punto es central en la actual pedagogía de uso de la herramienta que hace el equipo del despliegue.
3. Contrato electrónico: Formulario estructurado que importa parte de la información del pliego y contiene, entre otros el objeto del contrato, códigos de las naciones unidas, fechas de inicio y terminación estimadas, fechas de las obligaciones de ambientales, post consumo, de liquidación o reversión, garantías a solicitar, esquema de pagos y anticipos, lista de bienes y servicios a adquirir con valor correspondiente a la oferta ganadora, lista de documentos solicitados al contratista para la suscripción del contrato. Contiene en todo caso documentación complementaria anexa, la cual no debe duplicar la información que se encuentra en formato de formulario.

Este punto es central en la actual pedagogía de uso de la herramienta que hace el equipo del despliegue.

4. Modificaciones a pliego borrador y definitivos, y al contrato: Las modificaciones en el SECOP II son cambios al formulario del proceso o el contrato realizados por la Entidad. Cada campo modificado y la fecha es guardado en plataforma y se genera la trazabilidad.
5. Ofertas: En el SECOP II las ofertas que los Proveedores envían son también formularios contestando preguntas de las Entidad Estatal, es decir los requisitos solicitados con la oferta. Las preguntas pueden ser en diferentes formatos, por ejemplo, numérico para indicadores, pregunta lógica (SI/NO), pregunta abierta, de selección múltiple o de anexos, o de lista de precios (plantilla de Excel para ofertas económicas). Las preguntas más frecuentes que hacen las Entidades son de lista de precios y anexo.
6. Registro: Cuando la Entidad Estatal y el Proveedor se registran en el SECOP II, llenan un formulario de registro con su información de contacto, la cual queda en un directorio SECOP visible para los usuarios de la herramienta. La exportación masiva de estos datos actualmente es facultad exclusiva para Colombia Compra como administrador de la plataforma y en concordancia con la ley de habeas data.

Una vez CCE cuenta con la base total depurada, calcula los indicadores del Sistema de Compra Pública para determinada vigencia y empieza a analizar tendencias en el sistema con el objetivo de formular nuevas herramientas de política pública.

En cuanto al análisis de información enfocado al gasto de las Entidades Estatales, el equipo de estudios económicos de CCE tenía dos tareas principales para 2017: (i) el árbol de categorías para las Entidades Estatales de la rama ejecutiva del nivel nacional; y (ii) utilizar ese árbol de categorías en la definición de nuevos acuerdos marco, manuales y documentos tipo. Ambas tareas fueron concluidas, sin embargo, sólo se usó el árbol de categorías para definir Acuerdos Marco no para manuales ni documentos tipo.

Criterio (c) La confiabilidad de la información es elevada (verificada por auditorías).

El trabajo en el primer trimestre de 2017 estuvo enfocado en revisar la calidad de la información de la base de datos con el soporte de la mesa de ayuda que la Alianza para las Contrataciones Abiertas ha establecido para tal efecto.

Para el efecto, CCE contrató la depuración de la base de datos de SECOP I de 2016 para corregir cuatro tipologías de errores que son las más comunes en el momento del registro de la información: (i) la modalidad de selección del proveedor; (ii) la fecha de firma del contrato; (iii) el valor del contrato; y (iv) el valor de las adiciones a los contratos.

La responsabilidad de la información elevada recae en los usuarios del sistema, es decir, en los administradores, compradores y proveedores, pues son quienes realizan el cargue de la información.

La estrategia de *e-Procurement* -concretamente, es la adopción de un sistema que soporte el proceso de principio a fin y que permita la integración con otros procesos; está orientada a reducir los defectos en la información. Sin embargo, un alto porcentaje de los procesos continúan haciéndose en papel y transcribiéndose a SECOP I, esto presenta riesgos en la integridad de la información asociados al reproceso.

En CCE, el ingeniero de bases de datos está filtrando y corrigiendo constantemente algunos datos para la presentación de la información en Datos Abiertos. Sin embargo, hay diferencias entre la información disponible en SECOP y la información de Datos Abiertos, puesto que en esta última se publica lo pertinente y de calidad en formatos estructurados a disposición de los usuarios para que ellos y las entidades la utilicen de diferentes maneras, según su interés: generar informes, reportes, estadísticas, investigaciones, control social, oportunidades de

negocio (ej. aplicaciones), entre otros temas[141]. En el SECOP, se encuentra la información específica de cada proceso.

CCE no modifica la información propia de los procesos de compra pública, sin embargo, realiza una revisión detallada a los procesos con el fin de presentar reportes de la información consignada; en los casos en que se identifique una diferencia importante entre la información del sistema y la que está registrada en el contrato, se presenta la información del contrato y se le informa a la entidad del evento para que corrija los datos registrados en la plataforma.

Las auditorias se realizan en cada entidad. CCE vela por el cumplimiento de sus funciones y por garantizar la disponibilidad de la información y el acceso a la misma. "CCE ha revisado anualmente la calidad de la información publicada y ha desplegado campañas de información y comunicación con las Entidades Estatales para crear conciencia sobre la importancia de la información en el Sistema de Compra Pública. A partir de 2013 CCE anualmente revisa una muestra de la información registrada por las Entidades Estatales en el SECOP para mejorar la calidad del registro, corregir errores y hacer campañas para promover en registro de calidad"[142].

Criterio (d) El análisis de la información se lleva a cabo de manera rutinaria, y se publica y recibe retroalimentación dentro del sistema.

CCE actualiza diariamente en el Portal de Datos los registros del SECOP.

Tabla 4 - Política de actualización información en Portal de Datos Abiertos

Grupo de datos	Periodo	Actualización
SECOP I	Consolidado	Diaria
SECOP II	Consolidado	Diaria
TVEC	Consolidado	Diaria
Plan Anual de Adquisiciones	Consolidado	Diaria

La entidad realiza una transformación de la información para eliminar caracteres que pueden generar errores. Los datos contenidos en el Portal de Datos Abiertos están en formatos que permiten el procesamiento automático en computador, además de permitir procesarla y visualizarla en la plataforma o descargarla en distintos formatos como por ejemplo CSV, Excel, JSON, RDF, RSS, TSV, XML.

Además, se solicita a los usuarios del Sistema que en caso de observar valores o registros atípicos en la información se dirija a los documentos del proceso y verifique dentro de estos la veracidad de la misma[143].

Para el caso de SECOP II se realiza el monitoreo junto con el proveedor. Para el caso de SECOP I se puede monitorear el rendimiento con la plataforma de Oracle y, de igual manera, se monitorea la infraestructura de Oracle y la infraestructura interna con una plataforma opensource Zabbix. Las plataformas miran el comportamiento de los servidores y en caso de algún comportamiento extraño genera alertas para que los administradores revisen el evento.

Respecto del contenido de la información, CCE cuenta con un sistema de indicadores[144] constituido por las siguientes dimensiones de medición:

[141] Gobierno en línea, disponible en: http://estrategia.gobiernoenlinea.gov.co/623/w3-article-9407.html
[142] Informe de rendición de cuentas 2016-2017 https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/20170704informerendiciondecuentas2016-2017version2.pdf
143 Manual de Datos Abiertos https://www.CCE.gov.co/sites/CCE_public/files/CCE_documentos/manual_datos_abiertos_esp.pdf
[144] https://www.colombiacompra.gov.co/indicadores/introduccion

a) Valor por dinero, entendido como economía (cuando el precio que se paga por el contrato es apropiado para el bien o servicio adquirido, teniendo en cuenta la calidad y los costos asociados, incluyendo la manera en la que se eliminarán todos sus desechos), eficiencia (cuando el proceso de contratación utiliza la menor cantidad de recursos humanos y de tiempo para entregar los bienes y servicios requeridos por el Estado) y eficacia (cuando el proceso de contratación satisface plenamente la necesidad de la Entidad Estatal que lo contrata);
b) Integridad y transparencia en la competencia, que permite evaluar las garantías existentes para que la contratación se lleve a cabo de forma transparente, mediante procesos que fomenten la competencia, donde las partes cuenten con información oportuna, relevante y equitativa para todos los participantes, y tanto el proceso como los resultados sean visibles para los Compradores, los Proveedores y la ciudadanía en general.
c) Rendición de cuentas, entendido como la capacidad de las Entidades Estatales de visibilizar y responder por su gestión contractual y sus responsabilidades como proveedor de servicios del Estado.
d) Manejo del riesgo, relacionado con la capacidad de minimizar los riesgos contractuales previsibles.

Cada una de estas dimensiones contiene una serie de indicadores que permiten evaluar diferentes aspectos de la gestión contractual a nivel global y, en algunos casos, a nivel de cada modalidad de contratación y de cada Entidad. Estos indicadores se actualizan cada año en el mes de octubre, reportando la información del año inmediatamente anterior, su última actualización se realizó en el mes de octubre de 2017.

Conclusión:

Hay en operación un sistema para recopilar datos sobre las adquisiciones de bienes, obras y servicios, con respaldo de adquisiciones electrónicas. Esta iniciativa de datos abiertos se da en atención a las políticas de Gobierno en Línea, la cual promueve la transparencia, el acceso a la información pública, la competitividad, el desarrollo económico, y la generación de impacto social a través de la apertura, la reutilización de los datos públicos, y el uso y apropiación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - TIC.

El sistema administra datos para todo el proceso completo de adquisiciones y permite el análisis de tendencias, niveles de participación, eficiencia y economía de las adquisiciones, y cumplimiento de los requisitos. El SECOP II es un sistema de información estructurada donde los expedientes contractuales funcionan como formularios electrónicos donde las Entidades registran información desde que nace una adquisición (en el PAA) hasta que se liquida.

La confiabilidad de la información es elevada. Sin embargo, un alto porcentaje de los procesos continúan haciéndose en papel y transcribiéndose a SECOP I, lo cual presenta riesgos en la integridad de la información, puesto que se presentan diferencias entre la información registrada en la plataforma y la contenida en el contrato.

El análisis de la información se lleva a cabo de manera rutinaria, y se publica y recibe retroalimentación dentro del sistema.

Indicador 8. El sistema de compras públicas tiene una gran capacidad para desarrollarse y mejorar

Este indicador se centra en las estrategias y la capacidad de los sistemas de compras públicas para evolucionar y mejorar.

Hay tres aspectos a tener en cuenta:

(1) si existen estrategias y programas para desarrollar las capacidades del personal de adquisiciones y otros actores clave involucrados en las adquisiciones públicas;

(2) si el campo de adquisiciones es reconocido como una profesión en la administración pública del país; y

(3) si se han establecido y se utilizan sistemas para evaluar los resultados de las operaciones de adquisiciones y el desarrollo de planes estratégicos para mejorar de forma continua el sistema de adquisiciones públicas.

Sub indicador 8(a) - Formación, asesoramiento y asistencia

El propósito de este sub indicador es verificar la existencia de programas de formación permanente y relevante para el personal nuevo y existente en el ámbito de adquisiciones del gobierno. Estos programas son esenciales para mantener el suministro de personal de adquisiciones calificado para las instituciones de adquisiciones públicas. Otro objetivo es evaluar la existencia y calidad de servicios de asesoramiento en materia de adquisiciones para organismos gubernamentales, proveedores potenciales y el público en general.

Lo que se evalúa en este sub indicador es si se han establecido sistemas que contemplan:

(a) Programas esenciales de capacitación permanente, de calidad y contenido apropiados para las necesidades del sistema.

(b) Evaluaciones de rutina y ajustes periódicos sobre la base de la necesidad y la retroalimentación.

(c) Un servicio de asesoramiento o asistencia para resolver asuntos relacionados con las entidades contratantes, los proveedores y el público.

(d) Una estrategia bien integrada con otras medidas que apuntan a desarrollar las capacidades de actores clave involucrados en las adquisiciones públicas.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Programas esenciales de capacitación permanente, de calidad y contenido apropiados para las necesidades del sistema.

En el primer trimestre de 2017, CCE creó el equipo de formación para la transformación de la función de compra de las Entidades Estatales buscando fortalecer las competencias e incorporar y aplicar el conocimiento técnico de los actores del sistema. El equipo de formación para la transformación tiene como objetivo generar y gestionar competencias en los actores del Sistema de Compra Pública. Para el efecto, CCE organizó su oferta de formación informal dividida en dos frentes: (i) capacitaciones sobre el Sistema de Compra Pública y sus herramientas; y (ii) programa de formación en aprovisionamiento estratégico.

Atendiendo las recomendaciones de la Secretaría de la OCDE, CCE crea y promueve el Programa de Formación de Aprovisionamiento Estratégico a los Compradores Públicos colombianos para darle una visión estratégica a la compra pública y lograr el objetivo del Sistema.

En consecuencia, CCE, en conjunto con AT Kearney, diseñó en 2015 el Programa de Formación del Comprador Público. Este programa busca: (i) aportar conocimiento a los Compradores Públicos de Colombia sobre mejores prácticas de Aprovisionamiento Estratégico como vía para mejorar la eficacia, la transparencia, la planificación y el control del gasto público, la competencia en los Procesos de Compra y el interés del mercado proveedor por trabajar con el Estado colombiano; (ii) obtener mayor valor por el dinero invertido en los Procesos de Abastecimiento; y (iii) profesionalizar la función de compra y hacerla atractiva para atraer y retener el capital humano idóneo.

Entre agosto y octubre de 2016, se capacitaron los primeros 19 formadores del Programa de Formación del Comprador Público, con el fin de generar la capacidad requerida para transferir el conocimiento especializado en aprovisionamiento estratégico a los compradores públicos en Colombia.

En el primer semestre del 2017 la primera Entidad Estatal que recibió la formación fue la Secretaría de Suministros y Servicios de la Alcaldía de Medellín. El Programa de Formación del Comprador Público permitió que esta Alcaldía impulsara y ejecutara las mejores prácticas internacionales en sus procesos de abastecimiento. En el segundo semestre del 2017, junto con el

Departamento Administrativo de la Función Pública, se estructuró el diplomado en aprovisionamiento estratégico. Con el objetivo de escoger a las Entidades Estatales que participarían en esta cohorte, se hizo una segmentación, de acuerdo con los siguientes criterios: (i) nivel de gasto en 2016 (mayor gasto, mayor prioridad); (ii) cabezas de sector (incluimos ministerios y departamentos administrativos); (iii) aliados en sitio que impulsen la transformación (gente formada en aprovisionamiento estratégico en SENA, ICBF, MinSalud, MinCultura); e (iv) impacto de la adopción del modelo en los resultados (Hospital Militar, Instituto Nacional de Cancerología). En este programa participaron 25 de personas de las diferentes Entidades priorizadas. Actualmente, la entidad se encuentra a puertas de iniciar el convenio suscrito con la Institución Universitaria de Envigado para desplegar el programa de formación durante el 2018.

Frente a la formación en el uso de las plataformas de comercio electrónico, semanalmente, en las instalaciones de CCE, se programan y dictan capacitaciones para Entidades y Proveedores en el uso de la TVEC y el SECOP II. Por solicitud de diferentes Entidades territoriales y de acuerdo con la disponibilidad de presupuesto, se realizan viajes para dictar capacitación en sitio. Dependiendo del objeto y sector del acuerdo marco, el equipo de la subdirección de Negocios puede hacer acompañamientos específicos en sitio para la colocación de las órdenes de compra.

Por la complejidad del uso del SECOP II, CCE, además de las capacitaciones semanales, ha desarrollado programas de acompañamiento especializado que pueden ser presenciales o a distancia e implican la dedicación de un formador del equipo durante un periodo aproximado de dos meses para capacitar a Entidades que, por el volumen o complejidad de sus procesos de contratación, requieren un apoyo individualizado. Estos acompañamientos se desarrollan semanalmente mediante ejercicios de simulación de procesos de contratación en una plataforma de formación.

Como se explicó en el subindicador 5(c)(c) el personal del equipo del Despliegue no es suficiente para atender la demanda potencial, puesto que el objetivo es llegar aproximadamente a 10.000 Entidades.

Criterio (b) Evaluaciones de rutina y ajustes periódicos sobre la base de la necesidad y la retroalimentación.

El equipo del SECOP II realiza evaluaciones de sus capacitaciones semanales. Cuando finaliza la capacitación, el formador envía un certificado de asistencia en línea que, para su expedición, requiere diligenciar una encuesta de satisfacción. Una vez termina cada programa de acompañamiento, con el insumo resultado de las encuestas, el líder de formación se encarga de supervisar la calidad de las formaciones y retroalimentar a los formadores para mejorar continuamente la calidad del servicio.

Sobre los procesos de formación en abastecimiento estratégico, las estrategias de evaluación y retroalimentación se han definido con las Entidades aliadas para la implementación del programa, y las mismas han servido de base para la mejora en la transmisión del contenido a través de los formadores y de las metodologías de enseñanza, debido a que los asistentes desarrollan dos evaluaciones: (i) Encuesta de satisfacción y (ii) Evaluación del contenido para cada módulo del programa. Los encargados de la consolidación y el seguimiento a esas evaluaciones son los responsables de la implementación del programa dentro de CCE, quienes además hacen el acompañamiento en las formaciones, con el fin de realizar observaciones y seguimiento al contenido para determinar las modificaciones al mismo de acuerdo con la experiencia de los formadores y la audiencia a la que se dirigen, lo cual ayuda a la posterior estructuración de nuevas cohortes.

Criterio (c) Un servicio de asesoramiento o asistencia para resolver asuntos relacionados con las entidades contratantes, los proveedores y el público.

CCE brinda asesoría y acompañamiento en tres líneas: (i) Asesoría a Entidades Estatales en la definición de estrategias de aprovisionamiento y el desarrollo de procesos de compra mediante asesorías y acompañamientos especializados y atención a consultas, (ii) soporte a los actores del Sistema en el uso del SECOP y (iii) administración de

instrumentos de agregación de demanda.

En concreto, CCE cuenta con una Mesa de Servicio, conformada por agentes dedicados a brindar asistencia y soporte en el uso tanto del SECOP II como de la TVEC. La Mesa de Servicio es contratada a través del acuerdo marco de BPO y el Proveedor actual es la empresa Outsourcing. La Mesa de Servicio trabaja de 7am a 7pm de lunes a viernes y los sábados de 8am a 12pm.

CCE también tiene un líder de mesa de servicios y un líder de operaciones que se encargan de definir las políticas, así como los procedimientos que enmarcan la prestación del servicio, de orientar y supervisar la correcta atención de los usuarios, el cumplimiento del contrato y los ANS por parte del operador.

Además, los equipos de la TVEC y el SECOP II en CCE asisten periódicamente a la Mesa para capacitar a los agentes de la Mesa de Servicio en el uso de las plataformas y resolver preguntas frecuentes, y en caso de ser necesario, CCE asiste a las Entidades Estatales en sus procesos de compra y de capacitación, a petición de la Entidad.

Criterio (d) Una estrategia bien integrada con otras medidas que apuntan a desarrollar las capacidades de actores clave involucrados en las adquisiciones públicas.

El Plan Estratégico 2017 – 2020 de CCE establece las seis iniciativas de trabajo que tendrán mayor relevancia en las actividades en el período. El despliegue del SECOP II, la creación y actividad de los equipos de estudios económicos y de formación para la transformación de la función de compras de las Entidades Estatales son las actividades en las que CCE enfocó sus esfuerzos durante el primer trimestre de 2017.

El Plan Estratégico 2012-2016 permitió avanzar en el desarrollo de capacidades en los actores del Sistema de Compra Público. Abordaba siete áreas temáticas: (i) posicionamiento de la compra pública como un asunto estratégico del funcionamiento del Estado; (ii) programas de formación para los partícipes de la compra pública; (iii) estrategia de *e-procurement*; (iv) modernización de la estructura legal del Sistema de Compra Pública colombiano; (v) modernización de los sistemas de control; (vi) asistencia técnica a los gobiernos, entidades territoriales y a los involucrados en el sistema y mesas de ayuda; y (vii) fomentar y mejorar la participación ciudadana en el Sistema de Compra Pública.

El Plan Estratégico 2017-2020 contempla tres pilares estratégicos y dos líneas transversales para consolidar la transformación del Sistema de Compra Pública iniciado en 2012. Son estos los que dan sentido a las seis iniciativas principales que mencionan.

Entre las iniciativas se destacan:

1. Adopción del SECOP II
2. Programa de Formación del Comprador Público
3. Adopción del Modelo de Aprovisionamiento Estratégico.
4. Pilotos de Compra Pública para la Innovación.
5. Iniciativas del equipo de estudios económicos – Open Data
6. Formación a auditores internos y auditores de entes de control
7. Plan de capacitaciones a proveedores en uso de SECOP II y TVEC

Conclusión:

CCE se encuentra desarrollando programas de capacitación permanente, de calidad y contenido apropiados para las necesidades del sistema. Sin embargo, como se mencionó el equipo formación de SECOP II no da abasto para satisfacer la demanda de los usuarios del sistema. Por lo tanto, esta labor se ha ido implementado y desarrollando de manera progresiva. Así CCE organizó su oferta de formación informal dividida en dos frentes: (i) capacitaciones sobre el SCPC y sus herramientas; y (ii) programa de formación en aprovisionamiento estratégico.

Como se explicó en el subindicador 5(c), el personal del equipo del Despliegue no es suficiente para atender la demanda potencial, puesto que el objetivo es llegar aproximadamente a 10.000 Entidades.

CCE cuenta con servicios de asesoramiento en materia de adquisiciones para organismos gubernamentales, proveedores potenciales y el público en general, en concreto la conforman los equipos de la TVEC y el SECOP II quienes asisten periódicamente a los agentes de la Mesa de Servicio en el uso de las plataformas y resolver preguntas frecuentes. En caso de ser necesario, CCE asiste a las Entidades Estatales en sus procesos de compra y de capacitación, a petición de la Entidad.

El organismo brinda asesoría y acompañamiento en tres líneas: (i) asesoría a Entidades Estatales en la definición de estrategias de aprovisionamiento y el desarrollo de procesos de compra mediante asesorías y acompañamientos especializados y atención a consultas, (ii) soporte a los actores del Sistema en el uso del SECOP y (iii) administración de instrumentos de agregación de demanda.

Para desarrollar capacidad, CCE ha implementado una estrategia integrada con otras entidades y miembros de la academia que pretenden desarrollar las capacidades de actores clave involucrados en las adquisiciones públicas. La idea es formar formadores para que el conocimiento se replique y se pueda atender las diferentes necesidades.

Sub indicador 8(b) - Reconocimiento de las adquisiciones como una profesión

El propósito de este sub indicador es determinar si las adquisiciones se reconocen como una profesión en la administración pública del país, lo cual incluye la designación de funciones específicas con posiciones de adquisiciones definidas en los diferentes niveles profesionales y de gestión. Debe haber descripciones de los puestos trabajo para estas posiciones, y las calificaciones y competencias deben estar especificadas. La evolución profesional y remunerativa debe reflejar el estatus profesional particular, y los nombramientos y promociones deben ser competitivos y basarse en las calificaciones y la certificación profesional. Para apoyar la evolución profesional continua, debe haber establecidos programas y políticas para el desarrollo y la capacitación adecuada del personal. El desempeño del personal debe evaluarse de manera regular y consistente.

Los criterios cuyo cumplimiento se evalúa son los siguientes:

(a) Las adquisiciones se reconocen como una función específica y los puestos de adquisiciones se hallan definidos en diferentes niveles profesionales, con descripciones de carrera, y la especificación de las calificaciones y habilidades requeridas.

(b) Los nombramientos y promociones son competitivos y se basan en las calificaciones y certificaciones profesionales.

(c) El desempeño del personal se evalúa de manera regular y consistente, y se proporciona desarrollo y capacitación adecuados para el personal.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Las adquisiciones se reconocen como una función específica y los puestos de adquisiciones se hallan definidos en diferentes niveles profesionales, con descripciones de carrera, y la especificación de las calificaciones y habilidades requeridas.

El Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP- y la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP- trabajan conjuntamente para establecer normas de competencias laborales para áreas transversales de la administración pública, entre las que se encuentra el aprovisionamiento. De una parte, Función Pública es la entidad líder de la política de empleo público que promueve una Gestión Estratégica del Talento Humano soportada en las competencias de los servidores públicos. De otra parte, la ESAP tiene como objeto la capacitación, formación y desarrollo, desde el contexto de la investigación, docencia y extensión universitaria, de los valores, capacidades y conocimientos de la administración y

gestión de lo público que propendan a la transformación del Estado y el ciudadano. Además, se encuentra la Comisión Nacional del Servicio Civil, que es la "responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial".

En las diferentes Entidades Estatales, dependiendo de su estructura organizacional, las adquisiciones se reconocen como una función específica en diferentes niveles profesionales, a través de los manuales específicos de funciones y de competencias laborales[145], que son una "herramienta de gestión de talento humano que permite establecer las funciones y competencias laborales de los empleos que conforman la planta de personal de las instituciones públicas; así como los requerimientos de conocimiento, experiencia y demás competencias exigidas para el desempeño de estos[146]".

Los equipos encargados de las adquisiciones públicas en las diferentes Entidades Estatales, por regla general hacen parte de procesos de apoyo definidos por la entidad para el cumplimiento de las funciones y el logro de los objetivos. Dentro de los mencionados manuales para cada cargo se debe especificar: (i) Identificación y ubicación del empleo; (ii) Identificación del área o proceso al cual se asigne el empleo; (iii) La descripción del contenido funcional, es decir, el propósito principal y las funciones esenciales; (iv) Establecimiento de los conocimientos básicos o esenciales; (v) Identificación de las competencias comportamentales y (vi) Fijación de los requisitos de formación académica y experiencia.

Las compras públicas requieren equipos multidisciplinarios, en Colombia la mayoría de los funcionarios de compras son abogados. Hay pocos profesionales en logística, estrategias de abastecimiento, compras y contratación, economistas de compras públicas, analistas financieros o profesionales en gerencia de grandes sistemas de compras, sin embargo, existen programas académicos, en nivel de posgrados, de contratación pública que se dictan en las facultades de derecho.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se evidencia que existe una base para la profesionalización y los programas de formadores del comprador público de CCE están en esa línea, lo importante es continuar fortaleciendo la implementación de los mismos.

Criterio (b) Los nombramientos y promociones son competitivos y se basan en las calificaciones y certificaciones profesionales.

Al establecer, a través del Manual de Funciones y Competencias Laborales, de manera clara los requisitos y competencias con los que deben contar los funcionarios que conforman los equipos que adelantan las compras públicas al interior de las Entidades Estatales, cuando se efectúan los nombramientos en dichos cargos, las Entidades deben analizar y validar el cumplimiento de los requisitos[147] tanto de formación y estudios que sustenten la competencia académica como de experiencia profesional relacionada con las funciones del cargo. Lo anterior permite que el acceso al empleo público se de en igualdad de condiciones y de manera competitiva entre aquellos que cumplen y certifican las condiciones planteadas.

Criterio (c) El desempeño del personal se evalúa de manera regular y consistente, y se proporciona desarrollo y capacitación adecuados para el personal.

Las entidades y empleados están obligados a evaluar y calificar a los servidores, con base en las metodologías y parámetros previamente establecidos, con el fin de dar cumplimiento a las metas institucionales, mediante la evaluación de desempeño laboral[148] la cual "es una herramienta de gestión que con base en juicios objetivos sobre la conducta, las competencias laborales y los aportes al cumplimiento de las metas institucionales de los empleados de carrera

[145] Artículo 29 y siguientes del Decreto 1785 de 2014¸ Títulos 2 y 4 del Decreto 1083 de 2015.
[146] Guía para Establecer o Modificar el Manual de Funciones y de Competencias Laborales – Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP. Página 11. Introducción.
[147] Artículo 2.2.5.1.5. Decreto 638 de 2017.
[148] Artículo 38 Ley 909 de 2004.

y en período de prueba en el desempeño de sus respectivos cargos, busca valorar el mérito como principio sobre el cual se fundamenten su desarrollo y permanencia en el servicio[149] ". El desempeño de los contratistas es evaluado en el marco del seguimiento a la prestación del servicio por parte del supervisor del contrato, a través de la presentación mensual de informes de actividades, en los que se debe determinar y cuantificar las labores realizadas.

Se evidencia así, a la evaluación de desempeño como una herramienta para medir el desarrollo del empleado público que se realiza con una periodicidad anual, sin embargo, debe incluir dos (2) evaluaciones parciales al año. Esta evaluación es de carácter obligatorio y su incumplimiento constituye falta grave y será sancionable disciplinariamente. Dicha evaluación es elaborada de acuerdo con los criterios establecidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Igualmente, en cumplimiento de la Lay 909 de 2005[150], las Entidades deben implementar la formación y capacitación de los empleados públicos orientada al desarrollo de sus capacidades, destrezas, habilidades y competencias. De acuerdo con lo anterior, los programas de capacitación se desarrollan a través de los Planes Institucionales de Capacitación, que deben ser formulados anualmente por las Entidades Estatales regidas por la Ley 909 de 2004, y deben incluir obligatoriamente programas de inducción y reinducción en los términos señalados en las normas vigentes.

Entre los programas que integran la capacitación se encuentran: los de educación no formal o educación para el trabajo y desarrollo humano, educación informal, inducción, reinducción y el entrenamiento en el puesto de trabajo.

Conclusión:

Este criterio se encuentra cumplido por cuanto las adquisiciones se reconocen como una función específica y los puestos de adquisiciones se hallan definidos en diferentes niveles profesionales, con descripciones de carrera, y la especificación de las calificaciones y habilidades requeridas y se cuenta con un sistema de evaluación y capacitación constante. Las compras públicas requieren equipos multidisciplinarios, sin embargo, en Colombia la mayoría de los funcionarios de compras son abogados y no todos los profesionales que hacen parte del equipo de adquisiciones son especialistas en planeación, logística y gerencia de compras.

Existe una base importante para la profesionalización de los compradores públicos. Para continuar ese camino de profesionalización se recomienda fortalecer la implementación de los programas de formación de compradores de CCE y de las políticas establecidas por el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP- y la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP- sean ejecutadas y cumplidas a cabalidad por las Entidades compradoras.

Sub indicador 8(c) - Supervisión del desempeño para mejorar el sistema

La evaluación de la eficiencia del sistema de compras públicas desde las adquisiciones individuales hasta el sistema en su conjunto puede ser un importante motor de mejoras en el desempeño. Los resultados de los procesos de adquisiciones deben evaluarse de forma periódica y sistemática para medir el desempeño, la eficiencia y los ahorros del sistema de compras públicas. Mientras que las mismas entidades contratantes deben estar a la vanguardia en cuanto a la medición del desempeño y programas de mejora continua a nivel del organismo, la institución normativa/reguladora de adquisiciones también debe apoyar estos esfuerzos. Esta institución puede armonizar, monitorear y evaluar el desempeño del sistema de compras públicas en su conjunto.

Se evalúa el cumplimiento de los siguientes criterios:

[149] Artículo 1, numeral 1.1. Acuerdo 565 de 2016 Comisión Nacional del Servicio Civil
[150] Artículo 15 y 36 Ley 909 de 2004.

(a) El país ha establecido un sistema de medición del desempeño que se enfoca en los resultados de los procesos de adquisiciones versus el establecimiento de objetivos, y lo aplica de forma consistente.

(b) El sistema incluye la evaluación de los resultados de desarrollo.

(c) La información se utiliza para apoyar la formulación estratégica de políticas sobre adquisiciones.

(d) Se han establecido planes estratégicos que incluyen marcos de resultados, y se usan para mejorar el sistema.

(e) Las responsabilidades están claramente definidas.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) El país ha establecido un sistema de medición del desempeño que se enfoca en los resultados de los procesos de adquisiciones versus el establecimiento de objetivos, y lo aplica de forma consistente.

CCE es el producto de un trabajo de expertos que buscaba mejorar la integridad y transparencia en la compra pública en Colombia. De manera que, resulta ser la Instancia Encargada de la Administración de la política Pública de Contratación, es decir que constituye un sistema de medición de desempeño que trabaja para que el Estado opere de forma articulada como comprador de bienes y servicios. Por ejemplo, la estructuración y administración de Acuerdos Marco e instrumentos de agregación de demanda; así como también la expedición de Circulares y documentos tipo.

Desde su creación, CCE, se ha esforzado para establecer mecanismos que promuevan al Estado como una sola organización, así como también: (a) consolida un esquema de adquisición y transmisión de conocimiento a nivel central; (b) conforma un equipo de trabajo de alto perfil académico; (c) promueve la cooperación entre entidades para consolidar información que permita agregar la demanda de las entidades públicas para aumentar la capacidad de negociación del Estado; (d) desarrolla los mecanismos de agregación de demanda para la adquisición de bienes y servicios; (e) consolida y agrupa la información de compras públicas; y, (f) adelanta estudios de mercado; (g) desarrolla una plataforma transaccional para las adquisiciones públicas.

En ese sentido, como ente rector del sistema de compra publica, CCE cuenta con un sistema de medición periódico y sistemático, que examina la evolución y desempeño de la compra pública electrónica, así como tambien, los ahorros que genera. Sin embargo, depende de la actividad de los usuarios del sistema porque son los encargados de suministrar la información que CCE utiliza para generar reportes al Gobierno, mientras estos se encuentren registrados en el SECOP y hagan uso adecuado de este, CCE podrá armonizar, monitorear y evaluar el desempeño del sistema en su conjunto.

No obstante, CCE no cuenta con un plan de acción para estructurar iniciativas de reforma, cuenta con un plan estratégico que pretende satisfacer los objetivos generales del sistema de compra y contratación pública, como lo son: “permitir cumplir oportunamente las metas y objetivos de las entidades públicas y garantizar resultados óptimos en términos de valor por dinero, eficacia, eficiencia, promoción de la competencia, manejo del riesgo, rendición de cuentas, publicidad y transparencia.”[151]

Criterio (b) El sistema incluye la evaluación de los resultados de desarrollo.

[151] Informe Estrategia de Gestión 2013, disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/20130131estrategia_0.pdf

CCE cuenta con una evaluación de resultados de gestión, "debe lograr sus objetivos estratégicos cumpliendo con las funciones asignadas en el Decreto 4170 de 2011 mediante la formulación de políticas, la creación e implementación de herramientas, instrumentos y la organización del sistema de información del SCPC, el apoyo y coordinación de la gestión de reformas legislativas y regulatorias, la dirección y coordinación de acciones tendientes a la mejor operación del SCPC, la asistencia técnica, la coordinación del proceso de formación y el trabajo en equipo con los partícipes de la compra pública, el apoyo al desarrollo del mercado, y el monitoreo y análisis permanentes en busca de la innovación y mejora continua de los sistemas."[152]

Criterio (c) La información se utiliza para apoyar la formulación estratégica de políticas sobre adquisiciones.

La Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública exige a las entidades estatales la publicación de información mínima de manera proactiva en los sistemas de información del Estado o herramientas que lo sustituyan: […] b) Su presupuesto general, ejecución presupuestal histórica anual y planes de gasto público para cada año fiscal, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011; […]d) Todas las normas generales y reglamentarias, políticas, lineamientos o manuales, las metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos y los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal e indicadores de desempeño; f) Los plazos de cumplimiento de los contratos; g) Publicar el Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 1474 de 2011. e) Su respectivo plan de compras anual, así como las contrataciones adjudicadas para la correspondiente vigencia en lo relacionado con funcionamiento e inversión, las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y en caso de los servicios de estudios o investigaciones deberá señalarse el tema específico, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011. En el caso de las personas naturales con contratos de prestación de servicios, deberá publicarse el objeto del contrato, monto de los honorarios y direcciones de correo electrónico, de conformidad con el formato de información de servidores públicos y contratistas.

El Art. 10 de la misma Ley exige la Publicidad de la contratación […] en el medio electrónico institucional, las contrataciones en curso y un vínculo al sistema electrónico para la contratación pública o el que haga sus veces, a través del cual podrá accederse directamente a la información correspondiente al respectivo proceso contractual, en aquellos que se encuentren sometidas a dicho sistema, sin excepción. Asimismo, exige a los sujetos obligados actualizar la información a la que se refiere el artículo 9°, mínimo cada mes.

Criterio (d) Se han establecido planes estratégicos que incluyen marcos de resultados, y se usan para mejorar el sistema.

Si, cada año, CCE elabora un informe de Gestión en el cual analiza las actividades desarrolladas por la Entidad, los logros y resultados obtenidos, los retos por enfrentar, así como también las medidas a implementar.

Por ejemplo, CCE ha desarrollado dos estrategias, de 2012-2016 y de 2017-2020, así:

- La estrategia 2012-2016 de CCE tiene siete áreas temáticas: (i)posicionamiento de la compra pública como un asunto estratégico del funcionamiento del Estado; (ii)programas de formación para los partícipes de la compra pública; (iii) estrategia de e-procurement; (iv) modernización de la estructura legal del Sistema de Compra Pública colombiano; (v) modernización de los sistemas de control; (vi) asistencia técnica a los gobiernos, entidades territoriales y a los involucrados en el sistema y mesas de ayuda; y (vii) Fomentar y mejorar la participación ciudadana en el Sistema de Compra Pública. Los planes de acción de CCE de 2013, 2014, 2015 y 2016 fueron elaborados con base en la estrategia 2012-2016.

[152] Ibid.

- La estrategia 2017 – 2020 de CCE parte de los logros y desafíos identificados anteriormente y de la necesidad de reconocer que la compra pública está referida a tomar decisiones informadas encaminadas a incrementar el valor por dinero y al hecho de que ese reconocimiento requiere de una transformación cultural en los actores del Sistema de Compra Pública. La trasformación del Sistema de Compra Pública es posible en la medida en que sus actores interioricen esta realidad.

Criterio (e) Las responsabilidades están claramente definidas.

Como se mencionó anteriormente, por Decreto le fueron encomendadas las funciones a CCE y es en el marco de esas funciones que la Entidad pretende cumplir con los objetivos de la contratación estatal.

"Los sistemas de compras electrónicas con capacidad transaccional se han perfeccionado, y se usan como herramientas para promover la buena planeación y la transparencia de la gestión del sistema de compra y contratación pública. El enfoque actual del sistema está en los resultados, lo cual da más discreción a los gerentes de compras para tomar decisiones dentro de un marco definido de ética, transparencia, y rendición de cuentas en términos de resultados, equidad y valoración del dinero."[153]

Conclusión:

El indicador se encuentra parcialmente cumplido, por cuanto Colombia no cuenta con un sistema de medición estandarizado de desempeño que analice los resultados de los procesos de adquisiciones y que permita consolidar esa información a nivel nacional. Por lo mismo no hay una evaluación de resultados a nivel general. Sin embargo, con la iniciativa de datos abiertos y la Ley de Transparencia, las Entidades deben publicar constantemente la información mínima de manera proactiva en los sistemas de información del Estado o herramientas que lo sustituyan para que la ciudadanía conozca y los usuarios del sistema puedan utilizar la información para hacer estudios y tomar decisiones.

Los protagonistas de las compras públicas son los usuarios, pues estos son los encargados de alimentar con información el SECOP y de facilitar la tarea de medición del desempeño de las compras públicas, que se enfoca en los resultados de los procesos de adquisiciones.

CCE ha establecido planes estratégicos que incluyen marcos de resultados, y que se han usado para mejorar el sistema. De manera que, la información que se recolecta se utiliza para apoyar la formulación estratégica de políticas sobre adquisiciones.

[153] Ibid.

PILAR III – Operaciones de contratación y prácticas de mercado

Indicador 9. Las prácticas de contratación pública alcanzan los objetivos establecidos.

Este indicador busca recopilar evidencia empírica sobre cómo se aplican en la práctica los principios, reglas y procedimientos de contratación formulados en el marco legal y de políticas. El indicador se centra en los resultados relacionados con la contratación pública que a su vez influencian en los resultados del desarrollo, como el valor por el dinero, la mejora de la provisión de servicios, la confianza gubernamental y el logro de objetivos complementarios de políticas.

Subinidicador 9(a) - Planificación

A partir del Subindicador de planificación se definen las condiciones básicas que regulan el proceso de contratación para alcanzar los objetivos definidos. Para ello, el Subindicador 9(a) evalúa si durante esta etapa se ha realizado un correcto análisis de las necesidades del mercado, se han desarrollado estudios en los cuales se identifique las estrategias optimas de contratación, se han definido los resultados deseados enfocados a los objetivos de política nacional, y si los requisitos o resultados deseados de las contrataciones individuales han sido descritos con claridad.

Para evaluar cada aspecto se tienen en cuenta los siguientes criterios:

(a) El análisis de las necesidades y la investigación de mercado guían la identificación proactiva de las estrategias óptimas de contrataciones.

(b) Los requisitos y resultados deseados de los contratos se encuentran claramente definidos.

(c) Los criterios de sostenibilidad, si los hay, se utilizan de forma equilibrada y en concordancia con las prioridades nacionales.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) El análisis de las necesidades y la investigación de mercado guían la identificación proactiva de las estrategias óptimas de contrataciones.

Las Entidades del Estado de conformidad con el artículo 74 de la Ley 1474 y el Artículo 2.2.1.1.1.4.1. y siguientes del Decreto 1082, deben determinar cuáles son los bienes, obras y servicios que requieren adquirir en una anualidad, con fundamento en las cuales satisfará su funcionamiento y cumplirá cabalmente con la misión asignada por la Constitución, la Ley y sus propios reglamentos.

Estas necesidades deben quedar consignadas en el Plan Anual de Adquisiciones de cada Entidad Estatal, el cual es una herramienta que facilita la identificación, registro, programación y divulgación de las necesidades de bienes, obras y servicios que requiere contratar la Entidad Estatal, y por medio de la cual diseña estrategias de contratación basadas en agregación de demanda que permitan incrementar la eficiencia de los Procesos de Contratación.

Dentro de los términos indicados en el Plan Anual de Adquisiciones, la Entidad Estatal, con fundamento en lo establecido en los artículos 30 de la Ley 80, 8 de la Ley 1150, y 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082, debe elaborar estudios de sector y de mercado que sirvan de soporte del proceso de contratación para que sea eficiente y pertinente con las necesidades de cada Entidad. Estos documentos, denominados estudios previos deben contener: (i) la descripción de la necesidad, en la que analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones; (ii) el objeto a contratar, las especificaciones, requisitos para la ejecución y si lo requieren los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto; (iii) la modalidad de selección del contratista, la justificación y los fundamentos jurídicos; (iv) el valor estimado del contrato; (v) los criterios de selección , adecuados a la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección; (vi) el análisis de los riesgos; (vii) las

garantías que ampararán la ejecución del contrato; y (viii) los Acuerdos Comerciales aplicables al proceso de contratación en caso que por la modalidad, el objeto y la cuantía apliquen.

Adicionalmente, todas las entidades estatales pueden ingresar a las plataformas dispuestas por el gobierno nacional como SECOP y SECOP II y, en la consulta de los datos abiertos de cada portal, analizar la información suministrada como: bienes y/o servicios contratados en determinado periodo, valor de los contratos celebrados, precios de los bienes y/o servicios, entidades demandantes, principales proveedores, entre otros y a partir de allí realizar los respectivos estudios de mercados enfocados al contexto en el que se desarrolle la entidad.

Para el año 2017, el 70% de las entidades estatales tenían publicados sus PAA en el SECOP I o SECOP II. Desde el año 2013, la proporción de entidades con PAA publicado en estas plataformas ha aumentado en 53 puntos.

Lo anterior refleja, un gran avance en el cumplimiento de la norma en mención. Con el fin de apoyar y facilitar el cumplimiento de todas las entidades, CCE realizó la Guía para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones, la cual se encuentra publicada en el siguiente enlace:

https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_plan_anual_adquisiciones.pdf

Criterio (b) Los requisitos y resultados deseados de los contratos se encuentran claramente definidos.

Los aspectos que están relacionados con este criterio desde la normativa del Sistema de Compra Pública en Colombia, están descritos en los subindicadores 1(e) y 1(f) del Pilar I en donde se especifica el contenido mínimo que se requiere para los documentos de contratación, se analiza si existen exigencias para el uso de especificaciones neutrales mediante la cita de normas internacionales y se define si los criterios de evaluación son objetivos y relevantes con el objeto contractual.

De 318 procesos de contratación de diferentes modalidades analizados en SECOP I y SECOP II, en el 89.9% se publicó el contrato, resultado del proceso de selección en el SECOP I. Cabe advertir que en el SECOP II no es necesario tener una copia del contrato físico, ya que todo el proceso se realiza de manera electrónica.

A su vez se evidenció en los procesos analizados, que en el 99,65% de los casos consultados, las condiciones de aceptación del bien, servicio u obra, son claras y se encontraban establecidas en los contratos publicados.

Criterio (c) Los criterios de sostenibilidad, si los hay, se utilizan de forma equilibrada y en concordancia con las prioridades nacionales.

De acuerdo con el subindicador 3(a) del Pilar I se evidencia que en Colombia existen criterios de sostenibilidad con un enfoque ambiental, económico y social, los cuales pueden ser implementados a través de la compra pública.

Por su parte, en un trabajo conjunto entre CCE y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se está estructurando una guía de Compra Pública Sostenible, en la cual se presentarán lineamientos y recomendaciones para implementar acciones tendientes a la sostenibilidad ambiental dentro los contratos.

De acuerdo con esto se concluye que, aunque en Colombia no hay exigencias desde el ámbito normativo en la inclusión de criterios de sostenibilidad, es empleada en algunos procesos como parte inherente a ellos o en exigencias propias de cada entidad con el objeto de realizar buenas prácticas dentro de la compra pública, dinamizar ciertos sectores o contribuir en su rol con la sociedad.

En relación con la inclusión de criterios de sostenibilidad social en los Procesos de Contratación, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 392, en el cual estableció que los procesos que tengan apertura a partir del 1 de junio de 2018, las entidades estatales deben asignar el 1% de los

puntajes, al Proponente que acredite vinculación a la planta de personal de trabajadores en condición de discapacidad.

Conclusión:

Cada Entidad Estatal debe consignar sus necesidades en el PAA, el cual es una herramienta que facilita la identificación, registro, programación y divulgación de las necesidades de bienes, obras y servicios que requiere contratar la Entidad Estatal, y por medio de la cual diseña estrategias de contratación basadas en agregación de demanda que permitan incrementar la eficiencia de los Procesos de Contratación.

Dentro de los términos indicados en el Plan Anual de Adquisiciones, la Entidad Estatal, con fundamento en lo establecido en las leyes 80 y 1150, y en el Decreto 1082, debe elaborar estudios de sector y de mercado que sirvan de soporte del proceso de contratación para que sea eficiente y pertinente con las necesidades de cada Entidad.

Para el año 2017, el 70% de las entidades estatales tenían publicados sus PAA en el SECOP I o SECOP II. Desde el año 2013, la proporción de entidades con PAA publicado en estas plataformas ha aumentado en 53 puntos.

Lo anterior refleja un gran avance en el cumplimiento de la normativa, lo que permite concluir que la planificación en la compra pública en Colombia por parte de las Entidades Estatales se realiza de acuerdo a lo que está estipulado y tiene en cuenta los lineamientos definidos para la obtención de una correcta planificación de las necesidades, una identificación adecuada del modelo de contratación y un correcto planteamiento de los requisitos o resultados deseados de cada proceso.

Si bien, a la fecha es escasa la regulación vigente en materia de sostenibilidad económica, ambiental y social, el Gobierno Nacional ha venido adelantando estrategias como la elaboración de un guía en la que indique condiciones de los bienes, obras y servicios amigables con el medio ambiente, o la asignación de puntaje adicional a los proveedores que garanticen vinculación de población en condición de discapacidad, pretendiendo así garantizar el mayor aprovechamiento en las adquisiciones que adelanta como agente del mercado.

Aunado a lo anterior, de los análisis anteriores, se puede concluir que la planificación en la compra pública en Colombia por parte de las Entidades Estatales se realiza de acuerdo a lo que está estipulado y tiene en cuenta los lineamientos definidos para la obtención de una correcta planificación de las necesidades, una identificación adecuada del modelo de contratación y un correcto planteamiento de los requisitos o resultados deseados de cada proceso.

Subindicador 9(b). Selección y contratación

El subindicador 9(b) busca lograr una mayor rentabilidad mediante la estructuración adecuada de métodos y enfoques de contratación propios de la legislación colombiana, la competencia, la transparencia y la imparcialidad en la selección de proveedores, incluyendo la calidad de los documentos de contratación y la eficiencia en todos los procesos.

Para evaluar cada aspecto se tienen en cuenta los siguientes criterios:

(a) En las contrataciones complejas se utilizan procedimientos de precalificación para asegurar que solamente los participantes calificados y elegibles se incluyan en el proceso competitivo.

(b) A fin de impulsar una amplia participación de competidores potenciales, se emplean solamente documentos de contratación claros e integrados, estandarizados cuando sea posible, y en proporción a las necesidades.

(c) Los métodos de contratación se eligen, documentan, y justifican de acuerdo con el propósito y en cumplimiento del marco legal.

(d) Los procedimientos para la presentación, recepción y apertura de ofertas están claramente detallados en los documentos de contratación y cumplen con el precepto de permitir que los

oferentes o sus representantes asistan a la apertura de ofertas, y que la sociedad civil realice el monitoreo, según lo establecido.

(e) A lo largo de todo el proceso de evaluación de ofertas y adjudicación, se asegura la confidencialidad y se aplican técnicas apropiadas para determinar el mejor valor por el dinero sobre la base de los criterios establecidos en los documentos de contratación y para la adjudicación del contrato.

(f) Se apliquen técnicas apropiadas para determinar el mejor valor por dinero con base en los criterios señalados en los documentos de contratación y adjudicación del contrato.

(g) Las adjudicaciones de los contratos se anuncian según lo establecido.

(h) Las cláusulas de ejecución de contratos incluyen consideraciones de sostenibilidad, cuando corresponda.

(i) Las cláusulas de ejecución ofrecen incentivos para superar los niveles de ejecución establecidos y desincentivos para el mal desempeño.

(j) El proceso de selección y adjudicación se lleva delante de forma eficiente, eficaz y transparente.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) En las contrataciones complejas se utilizan procedimientos de precalificación para asegurar que solamente los participantes calificados y elegibles se incluyan en el proceso competitivo.

Para los procesos de contratación complejas la normativa nacional no prevé adelantar procedimientos de precalificación. Este tipo de procedimientos aplica, tal como se abordó en el criterio (c) del subindicador 1(f) del Pilar I, para los procesos de contratación que se adelanten bajo la modalidad de concurso de méritos, en los cuales la Entidad Estatal, puede realizar una precalificación de conformidad con lo señalado en el Decreto 1082.

Aunque la precalificación se encuentra regulada dentro del SCPC, en una muestra de 50 contratos de concurso de méritos abierto analizados en el SECOP I, se encontró que ninguno de ellos empleó la precalificación dentro del proceso. Cabe advertir que está precalificación es discrecional.

Criterio (b) A fin de impulsar una amplia participación de competidores potenciales, se emplean solamente documentos de contratación claros e integrados, estandarizados cuando sea posible, y en proporción a las necesidades.

De acuerdo con el criterio (a) del subindicador 2(b) del pilar I, CCE desarrolla Pliegos y contratos tipo proporcionados por organismos del gobierno de acuerdo con el numeral 12 del artículo 11 del Decreto 4170, para ser utilizados en una amplia gama de bienes, obras y servicios, incluyendo servicios de consultoría.

De acuerdo con un análisis realizado, en una muestra de 170 procesos, en el 97,6% de los casos los pliegos de condiciones se encuentran publicados. El 35% de los pliegos publicados se encuentran realizados bajo el documento tipo proporcionado por CCE, los cuales establecen parámetros y criterios que propenden y llevan a la elaboración de pliegos y contratos claros e íntegros.

Si bien el uso del documento tipo proporcionado por CCE no se encuentra ampliamente empleado entre los procesos analizados, el porcentaje es significativo y se prevé que se incrementará en los próximos años a través de una mayor difusión; se debe tener en cuenta además que la publicación de este tipo de documento se realizó en el año 2016.

Por otra parte, la claridad e integridad de los documentos no se encuentra ligado estrictamente al uso del documento proporcionado por CCE, pues las entidades a través de una adecuada planificación de sus necesidades en el PAA y un correcto análisis del sector deberían generar unos documentos previos, tales como pliegos de condiciones pertinentes y ajustados a las necesidades del objeto a contratar.

Criterio (c) Los métodos de contratación se eligen, documentan, y justifican de acuerdo con el propósito y en cumplimiento del marco legal.

El artículo 2.2.1.1.1.6.1. del Decreto 1082 consagra el deber de análisis de las Entidades Estatales desde la etapa de planeación, para lo cual deberán documentar el resultado del estudio que hagan del sector, incluyendo las perspectivas legal, comercial, financiera, organizacional, técnica y de análisis de los riesgos.

Con fundamento en el análisis, la Entidad Estatal con observancia de las especificaciones del objeto del contrato, la cuantía, las características y especificaciones técnicas del bien, obra o servicio a contratar, debe determinar si el proceso de contratación debe llevarse a cabo por medio de una licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa o contratación de mínima cuantía e indicarlo en los estudios y documentos previos del proceso de contratación.

Criterio (d) Los procedimientos para la presentación, recepción y apertura de ofertas están claramente detallados en los documentos de contratación y cumplen con el precepto de permitir que los oferentes o sus representantes asistan a la apertura de ofertas, y que la sociedad civil realice el monitoreo, según lo establecido.

Como fue mencionado anteriormente en los diversos criterios del subindicador 1(g) del Pilar I, existen procedimientos estipulados en el Decreto 1082, la Ley 80 y la Ley 1150 para la recepción, apertura y manejo confidencial de las ofertas. La normativa del Sistema de Compra Pública establece que todos los actos de la entidad estatal en el marco del proceso de contratación deberán ser publicadas en el SECOP dentro de los 3 días siguientes a que fueron expedidos , incluyendo la oferta que resultó adjudicataria y, que se deben adelantar las actuaciones correspondientes en audiencia pública, es decir a la que podrán asistir todas las personas interesadas en el proceso.

Pese a ello, como se mencionó anteriormente en el Pilar I, jurídicamente no existen lineamientos que establezcan el contenido de cada acta de apertura de las ofertas, por lo cual cada entidad es autónoma de consignar en ella todos los aspectos que considere necesarios o relevantes. Es así, como surge la recomendación de emitir una circular por parte de CCE, en donde se reúna la información mínima que cada acta deba contener, para el caso de aquellas entidades que aún se encuentran en SECOP I. Una vez todas las Entidad Estatales realicen todos sus procesos en SECOP II, quedará garantizada la existencia de un soporte de apertura de ofertas y acta de cierre.

Analizados 171 procesos de selección obrantes en el SECOP I, se tiene que en todos se publicó un acta de recepción de ofertas. Lo anterior cobra importancia, ya que permite el monitoreo de la sociedad civil, y el conocimiento de la competencia y sus condiciones a los proponentes que participan en el proceso.

Dicho lo anterior, el SECOP II garantiza que los procedimientos para la presentación, recepción y apertura de ofertas se realice conforme a los establecido en la normativa.

Criterio (e) A lo largo de todo el proceso de evaluación de ofertas y adjudicación, se asegura la confidencialidad.

Como se detalló en el Pilar 1 en el Subindicador 1g en el criterio c que hace referencia a la confidencialidad, la plataforma electrónica garantiza que de manera previa al cierre nadie pueda conocer las ofertas presentadas. Con posterioridad al cierre las ofertas podrán ser conocidas por el comité evaluador y una vez publicado el informe preliminar de evaluación las ofertas son conocidas por todos los proponentes e interesados en el proceso.

Aunado a lo anterior, con la finalidad de garantizar la oponibilidad de los interesados y de la ciudadanía en general, el artículo 24 numeral 4 de la Ley 80 prevé que las entidades estatales deben expedir copia de las ofertas recibidas respetando la reserva de que gocen legalmente las

patentes, lo procedimientos y los privilegios, condición prevista para los procesos de contratación que se adelantan por SECOP II.

Criterio (f) Se apliquen técnicas apropiadas para determinar el mejor valor por dinero con base en los criterios señalados en los documentos de contratación y adjudicación del contrato.

La Entidad Estatal debe calcular la relación costo-beneficio de cada oferta restando del precio total ofrecido los valores monetarios asignados a cada una de las condiciones técnicas y económicas adicionales ofrecidas. La mejor relación costo-beneficio para la Entidad Estatal es la de la oferta que una vez aplicada la metodología anterior tenga el resultado más bajo. A su vez, debe adjudicar al oferente que presentó la oferta con la mejor relación costo-beneficio y suscribir el contrato por el precio total ofrecido.

Ahora bien, las técnicas de Valor por Dinero utilizadas por CCE, buscan que en los mercados donde se puedan generar ahorros, disminución en costos de transacción y obtener la mayor calidad, sin sacrificar valor en los productos y servicios adquiridos. CCE identifica como prioridad dentro de sus procesos de contratación el concepto de valor por dinero, expresión que en el sistema de compra pública está referida a la optimización de los recursos públicos en términos de tiempo, dinero y capacidad del talento humano y de la eficiencia en los procesos para satisfacer las necesidades de las Entidades Estatales y cumplir su misión.

Por su parte, en cuanto a la consideración de técnicas apropiadas para determinar el mejor valor por dinero en los procesos de contratación, el Decreto 1082 en el artículo 2.2.1.1.2.2.2. establece que las Entidades Estatales deberán determinar cuál es la oferta más favorable teniendo en cuenta las condiciones definidas en la norma para cada modalidad de contratación y: (i) la ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas; o (ii) la ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio.

En términos del criterio de mayor valor por dinero las Entidades Estatales deben incluir en los Documentos del Proceso: (i) las condiciones técnicas y económicas mínimas de la oferta; (ii) las condiciones técnicas adicionales que representan ventajas de calidad o de funcionamiento, tales como el uso de tecnología o materiales que generen mayor eficiencia, rendimiento o duración del bien, obra o servicio; (iii) las condiciones económicas adicionales que representen ventajas en términos de economía, eficiencia y eficacia, que puedan ser valoradas en dinero, como por ejemplo la forma de pago, descuentos por adjudicación de varios lotes, descuentos por variaciones en programas de entregas, mayor garantía del bien o servicio respecto de la mínima requerida, impacto económico sobre las condiciones existentes de la Entidad Estatal relacionadas con el objeto a contratar, mayor asunción de los Riesgos, servicios o bienes adicionales y que representen un mayor grado de satisfacción para la entidad, entre otras; y (iv) el valor en dinero que la Entidad Estatal asigna a cada ofrecimiento técnico o económico adicional, para permitir la ponderación de las ofertas presentadas.

Por último, CCE se encuentra desarrollando las Guías de Compra Pública Sostenible y de Competencia en Compra Públicas, las cuales incluirán recomendaciones y lineamientos para aplicar el valor por dinero como objetivo básico del sistema de Compra Pública.

Criterio (g) Las adjudicaciones de los contratos se anuncian según lo establecido.

El artículo 24 de la Ley 80, establece que, en virtud del principio de transparencia, las entidades estatales en el acto por medio del cual da apertura al proceso de contratación deben indicar las reglas de adjudicación del contrato, tales como las condiciones para la selección de la oferta más favorable y las condiciones de tiempo y lugar en el que manifestará su decisión, la cual debe contener explícitamente la motivación de la adjudicación.

Para la modalidad de licitación pública, el artículo 9 de la ley 1150, y la enajenación por venta directa de los bienes del Estado (artículo 2, numeral 2 literal e de la misma ley), establece como obligatoria la adjudicación en audiencia pública, mediante resolución motivada, la cual se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia.

Durante la misma audiencia, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán

pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación.

Para las demás modalidades de selección, la Entidad Estatal deberá expedir un acto administrativo de adjudicación, el cual debe indicar las razones que llevaron a la decisión y hacerlo público en el SECOP.

En una muestra de 171 procesos de selección, se evidenció que en 149 se publicó en SECOP I la resolución de adjudicación. Este problema ya había sido detectado por CCE, lo que llevó a que se incorporara en la Guia de SECOP II la obligación de publicación de la Resolución de adjudicación, independiente de si esta se publica a través de un mensaje público.

Criterio (h) Las cláusulas de ejecución de contratos incluyen consideraciones de sostenibilidad, cuando corresponda.

Como se indicó anteriormente, en Colombia aún no hay desarrollo normativo referente a la sostenibilidad en el marco de las Compras Públicas, sin embargo, en los Procesos de Contratación las entidades pueden incluir en los pliegos de condiciones criterios de asignación de puntaje relacionados con sostenibilidad ambiental, social o económica, criterios que son considerados como acciones y obligaciones a cargo de las partes para garantizar las condiciones de sostenibilidad que fueron tenidas en cuenta en la etapa de selección.

Para este caso, con una muestra de 184 procesos publicados, se encontró que en el 32% de ellos se incluyó desde los pliegos de condiciones criterios de asignación de puntaje en aspectos relacionados con sostenibilidad. Este dato demuestra que todavía existe un gran trabajo por realizar para que las Entidades incorporen estos criterios en los Procesos. Sin embargo, se sugiere realizar un estudio específico que permita determinar en qué entidades y sectores resulta prioritario incorporar criterios de sostenibilidad, de manera de focalizar los esfuerzos en función de lograr un mayor impacto en el SCPC.

Criterio (i) Las cláusulas de ejecución ofrecen incentivos para superar los niveles de ejecución establecidos y desincentivos para el mal desempeño.

El artículo 17 de la Ley 1150 establece que las Entidades Estatales podrán incluir multas, cláusulas penales y sanciones en los contratos estatales, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones a cargo de los contratistas.

En aras de garantizar el debido proceso, el artículo 86 de la Ley 1474 establece el procedimiento que deben adelantar las Entidades Estatales ante las configuraciones de posibles incumplimientos por parte de los contratistas.

Por su parte, el artículo 22 de la ley 80 establece que todas las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales deberán estar inscritas en la Cámara de Comercio de su jurisdicción y deberán estar clasificadas y calificadas de conformidad a las especialidades, grupos o clases de los bienes o servicios ofrecidos, además de tener relacionada la información de los contratos ejecutados, la cuantía, los plazos y adiciones.

El artículo 6 de la Ley 1150, determinó que este certificado se denominará el Registro Único de Proponentes, en el que constará información sobre la experiencia, capacidad técnica y administrativa, relación de equipo y su disponibilidad, multas y sanciones impuestas y el término de su duración, información que debe ser verificada por las Entidades Estatales al momento de evaluación de las Ofertas.

Así, si un proponente tiene incumplimientos reiterados, quedará inhabilitado para celebrar contratos con entidades estatales y terminar de manera anticipada la ejecución de los contratos, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Ley 1474.

Ahora bien, la normativa en el Sistema de Compra Pública en Colombia no consagra incentivos explícitos para aquellos contratistas que cumplen satisfactoriamente el objeto contratado o en condiciones de desempeño superiores a las condiciones definidas en el contrato, visto así Colombia debe tomar referentes internacionales para considerar la inclusión de estos incentivos dentro de la etapa de ejecución de los contratos estatales.

Criterio (j) El proceso de selección y adjudicación se lleva delante de forma eficiente, eficaz y transparente.

El artículo 23 de la ley 80 considera que, las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán las mismas normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

A su vez, la Ley 1150 en el título I. denominado de la eficiencia y de la transparencia, contempla las condiciones y procedimientos bajo los cuales las entidades estatales deben adelantar sus procesos de contratación desde la planeación, hasta la adjudicación y la ejecución para garantizar el cabal cumplimiento de los fines del Estado.

Adicionalmente, sugiere la contratación electrónica como un mecanismo para la materialización de estos fines, toda vez que garantiza acceso a las actuaciones de la entidad estatal y de los demás partícipes en el marco del proceso de contratación.

De 1.107.199 procesos publicados en SECOP I, el 87,34% fueron adjudicados, 10,61% responden a procesos convocados, 1,88% fueron terminados anormalmente después de convocado, el 0,17% fueron procesos desistidos por Entidades. Lo anterior implica que la mayoría de procesos que inician la Entidades Estatales cumple con su finalidad de ser adjudicados.

Ahora bien, los tiempos entre el inicio de los procesos y la firma del contrato, no dista de los establecidos en la normativa nacional, teniendo como punto de referencia los términos obligatorios de ley. Para el año 2017, de acuerdo con los datos que reposan en SECOP I, la licitación contó con tiempo promedio de 58 días, los procesos de selección abreviada 40 días, y los procesos de subasta 39.

Para el caso del SECOP II, los tiempos son de 49 días para licitación pública, 60 días para selección abreviada y 39 para subasta.

De la muestra de procesos analizada surge que la cantidad de ofertas por proceso resulta relativamente baja, lo que se muestra en la siguiente tabla:

Tabla 5 – Ofertas por proceso

	Mediana
Concurso de méritos	2,5
Subasta	2,0
Selección abreviada	2,0
Licitación pública	4,0

Sin embargo, es importante tener en cuenta que considera la mediana y no el promedio, que es significativamente más alto, dado que se han detectado algunos datos atípicos que sesgan el valor.

Asimismo, la misma muestra presenta evidencias de que en un alto porcentaje, los documentos del proceso están publicados, como se puede observar a continuación:

Tabla 6 – Publicación de documentos del proceso (%)

	Resolución	Contrato	Pliego	Acta de Apert.
Concurso de méritos	90,2	97,5	97,6	100,0
Subasta	87,5	83,3	100,0	100,0
Selección abreviada	86,0	85,7	95,2	100,0
Licitación pública	84,6	84,6	97,4	100,0
Total	87,1	87,6	97,6	100,0

Conclusión:

Este subindicador cuenta con justificación legal y normativa suficiente para responder por una adecuada ejecución; y muchas de las leyes previamente definidas buscan velar por la trasparencia, eficiencia y eficacia de los procesos contractuales utilizando procedimientos para la selección de los contratistas, documentos de contratación claros, integrados y estandarizados de acuerdo con el propósito y dando cumplimiento al marco legal.

Adicionalmente, basados en el análisis cuantitativo se evidencia cumplimiento de lo establecido en cada criterio, lo cual refleja la existen mecanismos que buscan garantizar la competencia, la transparencia y la imparcialidad en el proceso de selección y contratación.

Ahora bien, es necesario tener presente que muchas de las medidas han surgido como respuesta a los vacíos en el proceso y hasta el momento están siendo implementadas, publicadas o reglamentadas, por lo cual aún se deben tomar acciones de mejora y no se puede garantizar un óptimo cumplimiento de lo que está estipulado. En este sentido se hace necesario realizar una nueva medición una vez se haya avanzado en la adopción de dichos mecanismos.

Cabe advertir que una vez todas las entidades migren completamente al SECOP II, se garantizará información mayor trasparencia y eficiencia en el Sistema de Compras Públicas.

Subindicador 9(c) Gestión de contratos

En este sub indicador se analiza en qué medida la provisión de los bienes, servicios u obras adquiridos se realiza de acuerdo con el convenio contractual en términos de tiempo, calidad, costo, y otras condiciones expresadas en el contrato para apoyar la provisión eficiente y eficaz de servicios públicos. Evalúa los excesos de costos y tiempo, incluyendo los pagos que deben hacerse a los proveedores. También se revisa si las oportunidades para la mejora de las prácticas de adquisiciones son analizadas sobre la base de las dos métricas y la retroalimentación de las partes interesadas.

Para evaluar este subindicador se tienen en cuenta los siguientes criterios:

(a) Los contratos se implementan a tiempo.

(b) Hay una inspección, control de calidad, supervisión de trabajos y aceptación final de los productos.

(c) Se examinan las facturas y los pagos se procesan como está estipulado en el contrato.

(d) Las enmiendas al contrato se revisan, emiten y publican de manera oportuna.

(e) Las estadísticas de adquisiciones están disponibles y se encuentra establecido un sistema para medir y mejorar las prácticas de adquisiciones.

(f) Se utilizan las oportunidades de participación directa de partes interesadas externas relevantes en las adquisiciones publicas

(g) Los registros están completos y son accesibles de forma precisa y fácil en un solo archivo

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Los contratos se implementan a tiempo.

La Ley 1150, establece que los procesos de contratación deben contener la información sobre las características y condiciones bajo las cuales se contratará el bien, obra o servicio, y en las condiciones en la que los contratistas deben entregarla para lograr el cumplimiento del objeto del contrato.

El artículo 2.2.1.1.2.3.1. del Decreto 1082, dispone que, para iniciar la ejecución, la Entidad Estatal deberá cumplir los requisitos de perfeccionamiento, los cuales tienen plazos perentorios como la fecha de celebración del contrato, el plazo máximo que tiene el contratista para la entrega de la garantía y la correspondiente aprobación por parte de la Entidad Estatal, el

certificado de registro presupuestal y la publicación en el SECOP.

La carga para el inicio de la ejecución del contrato recae en las dos partes, por lo cual se establecen responsabilidades a cargo de la Entidad Estatal cuando la demora le es atribuible y las posibles declaratorias de incumplimientos al proveedor de una o más obligaciones, de conformidad con lo señalado en el artículo 7 de las 1150 y en el artículo 25 de la ley 80.

Ahora bien, la mayoría de los contratos de obra y de servicios prevén la elaboración de un acta de inicio en la que se determinan aspectos relativos a los cronogramas de ejecución, plazos, seguimiento y control, informes, facturación y condiciones de pago. En los demás contratos, es indispensable establecer periodos determinados o al menos determinables, que deben estar indicados en los pliegos de condiciones además de la forma, las condiciones de entrega y calidad.

Según el análisis cuantitativo en el cual se tuvieron en cuenta los procesos realizados desde el año 2010 hasta el 2017, los resultados muestran que el porcentaje de contratos con prorrogas de tiempo han presentado gran variabilidad en los últimos años con una notable disminución del año 2014 al 2016. La cantidad de días adicionados ha señalado una tendencia a la baja.

Como prueba de ello, se evidencia que en el año 2010 de 108.578 contratos analizados el 4,3% presentó alguna adición de tiempo con un promedio de 75 días, mientras que para el 2016 la cifra descendió a 0,013% del total de contratos revisados (1.173.538). El promedio de días adicionados para este año fue de 47 días.

Lo anterior refleja que en las Entidades Estatales durante los últimos dos años, se ha presentado una mejor planificación de las necesidades y de los procesos y una adecuada estructuración de los documentos que determinaran la ejecución del contrato.

Criterio (b) Hay una inspección, control de calidad, supervisión de trabajos y aceptación final de los productos.

El artículo 4 de la ley 80 de 1993, en los numerales 4o y 5o expresan que las entidades estatales deben realizar un seguimiento a los bienes, los servicios prestados y las obras ejecutadas por los contratistas con el fin de verificar y exigir el cumplimiento de las condiciones especificadas en los pliegos de condiciones o con los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas exigidas. Lo anterior significa que dentro de lo dispuesto legalmente las entidades deben cumplir con el criterio evaluado.

En lo que respecta a los contratistas se establece que colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las ordenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrabamientos que pudieran presentarse. (Artículo 5, numero 2o, Ley 80).

Todos los contratos estatales deben tener la designación de un supervisor o un interventor según corresponda la naturaleza del contrato y el bien, obra o servicio que se pretende con la ejecución de la actividad contractual. Los supervisores o interventores desempeñan la función de la gestión contractual respecto de la administración, organización y funcionamiento del contrato.

La gestión del contrato es una manifestación de la responsabilidad que tiene el comprador público y es una tarea que debe empezar en la etapa de planeación asegurándose que los documentos del proceso expresen claramente sus condiciones y la forma de hacer seguimiento de las mismas.

La vigilancia del contrato, según la Circular 21 de 2016 de la Procuraduría General de la Nación está integrada por un conjunto de funciones o actividades interdisciplinarias necesarias para verificar el cumplimiento de los aspectos técnicos, administrativos, financieros, contables y jurídicos en las etapas de ejecución y terminación del contrato y en cualquier otro momento en el cual la vigilancia sea necesaria.

Cabe advertir que CCE, como ente rector del Sistema de Compra Pública realizó y publicó la Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría de los contratos suscritos por las Entidades Estatales en la cual se señala el deber del supervisor de revisar las condiciones de cantidad, calidad, especificaciones y demás atributos establecidos en el contrato. Para consulta en:

https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_supervision_interventoria.pdf

Criterio (c) Se examinan las facturas y los pagos se procesan como está estipulado en el contrato.

En el artículo 2.2.1.1.2.3.1. del Decreto 1082, se establece que, en el Cronograma, la Entidad Estatal debe señalar el plazo para la celebración del contrato, para el registro presupuestal, la publicación en el SECOP y para el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones para el perfeccionamiento, la ejecución y el pago del contrato.

Por su parte el Artículo 4 numeral 10 de la Ley 80, establece como deber de las Entidades Estatales respetar el orden de presentación de los pagos por parte de los contratistas, una vez verificado por el supervisor o interventor del contrato el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista para el periodo facturado, y prevé la excepción de modificar el orden en los casos que el interés público lo exija, para lo cual deberá presentar la justificación.

Los resultados de la medición realizada reflejan que el 95,35% de los proveedores consultados aseguran que los pagos realizados por las entidades estatales con las que han contratado se han realizado bajo las condiciones pactadas, siempre o casi siempre. Sólo un 4,66% estuvo en desacuerdo con esta afirmación.

De acuerdo con los resultados del análisis cuantitativo se puede constatar que la ejecución de los contratos, en relación con la oportunidad de los pagos, se está llevando a cabo según el planteamiento del marco normativo. No obstante, aunque la percepción colectiva de los proveedores encuestados sustenta que la mayoría de las veces se cumple con lo establecido, se debe considerar el porcentaje que refleja una situación contraria y presentar acciones de mejora haciendo uso de las facultades como contratista con el fin de mitigar este tipo de conductas.

Criterio (d) Las enmiendas al contrato se revisan, emiten y publican de manera oportuna.

Dentro de las plataformas dispuestas por el gobierno de Colombia, en control de CCE, se deben registrar todos los documentos del proceso de contratación que se lleva a cabo, de acuerdo con la oportunidad de la información publicada. De igual manera se debe publicar cualquier otro documento del proceso de contratación en el SECOP dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición.

En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones. (Artículo 24, numeral 2o Ley 80).

Por otra parte, la misma ley en el artículo 24 numeral 3, establece que las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política.

El artículo 16 de la Ley 80 dispone, que, si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.

Si las modificaciones alteran el valor del contrato en un veinte por ciento (20%) o más del valor inicial, el contratista podrá renunciar a la continuación de la ejecución. En este evento, se ordenará la liquidación del contrato y la entidad adoptará de manera inmediata las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto del mismo.

Por su parte el artículo 14 numeral 1o Ley 80 1993 indica que, para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

1º. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la

afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán, en los casos previstos en el numeral 2º. de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.

Por su parte el artículo 5 numeral 3 de la misma Ley, consagra que podrán acudir a las autoridades con el fin de obtener la protección de los derechos derivados del contrato y la sanción para quienes los desconozcan o vulneren. Las autoridades no podrán condicionar la participación en licitaciones o concursos ni la adjudicación, adición o modificación de contratos, como tampoco la cancelación de las sumas adeudadas al contratista, a la renuncia, desistimiento o abandono de peticiones, acciones, demandas y reclamaciones por parte de éste.

En las plataformas de SECOP I y SECOP II se puede analizar que desde el año 2010 hasta el año 2017, en promedio el 5,3% de los contratos presentan algún tipo de modificación relacionada con el valor de los contratos, en donde la media aritmética evidencia un incremento del 21,1% sobre el valor contratado.

Para el año 2014, de 836.002 contratos revisados, el 9,16% presento alguna enmienda en el valor del contrato, incrementándolo en promedio hasta en un 27%. En el año 2016 el porcentaje de contratos con este tipo de enmienda se reduce al 0,03% con un incremento promedio de 19,9% sobre la cifra contratadas.

Criterio (e) Las estadísticas de adquisiciones están disponibles y se encuentra establecido un sistema para medir y mejorar las prácticas de adquisiciones.

En la plataforma publica SECOP a través de los datos abiertos (https://www.colombiacompra.gov.co/transparencia/gestion-documental/datos-abiertos) se encuentra disponible la consulta de información sobre los procesos contractuales y adquisiciones que han realizados y reportados por las entiendes estatales desde el año 2011 hasta la fecha. En el portal se puede acceder a los datos que contienen quienes son las entidades contratantes, los bienes y/o servicios demandados, el valor de los contratos celebrados, las empresas o entidades proveedoras, entre otra información que permite una visualización transparente de la compra publica en el país y que sirve como herramienta para la investigación o consulta.

Criterio (f) Se utilizan las oportunidades de participación directa de partes interesadas externas relevantes en las adquisiciones publicas

Como se expresó anteriormente en el desarrollo del Subindicador (8), criterio c, durante el primer trimestre de 2017, CCE trabajó en la estructuración del Plan Institucional de Capacitación 2017, canal que sirve para generar el conocimiento requerido por los colaboradores internos de la agencia, y en la organización de la segunda cohorte del programa de formación en aprovisionamiento estratégico.

El equipo de formación para la transformación debe organizar el despliegue del programa de formación en aprovisionamiento estratégico y la oferta de formación básica sobre el Sistema de Compra Pública. CCE realiza estas actividades a través de la organización de los materiales de formación, la gestión de la demanda por formación de las Entidades Estatales y el acompañamiento en la implementación de la estrategia de aprovisionamiento estratégico en determinadas Entidades Estatales.

A través de esta entidad estatal se gestiona la oportunidad de capacitar e invitar a la participación a distintas organizaciones de la sociedad civil sobre los cambios relevantes en los procesos de adquisiciones y observaciones se recogen las observaciones y sugerencias.

Aunado a lo anterior, la normativa colombiana prevé espacios para la participación de todos los interesados en los procesos de contratación, mediante la formulación de observaciones a los documentos del proceso, así como con la asistencia a la audiencia pública para la asignación de los riesgos. Esta audiencia es comunicada a las veedurías ciudadanas y a los interesados en general por medio del aviso de convocatoria que es publicado tanto en los documentos del proceso como en la página web de la Entidad Estatal, indicando el lugar, fecha y hora en la que la misma será adelantada. En esta audiencia,

además de la revisión particular de la estimación, tipificación y asignación de los riesgos, la Entidad Estatal debe habilitar un espacio para la formulación de observaciones a los documentos del proceso. (Artículo 2.2.1.2.1.1.2 del Decreto 1082 de 2015)

Criterio (g) Los registros están completos y son accesibles de forma precisa y fácil en un solo archivo

Los estudios previos, los términos de referencia, los contratos, sus anexos, la evaluación de los proveedores y las modificaciones están disponibles en cada proceso de contratación en la plataforma electrónica SECOP II, en donde se encuentran disponibles para ser visualizados por el público en general. De esta manera se garantiza la trasparencia y la oportunidad de consulta de cualquier persona o entidad a través de datos ordenados. Es importante aclarar que aunque en SECOP I se encuentran soportes de un gran número de procesos, en algunos casos la información se encuentra incompleta o documentos mal digitalizados por las entidades, dificultando el análisis de los datos.

En este sentido se tiene que la garantía de la calidad de esta información puede encontrarse limitada al uso del SECOP II, sin embargo en la revisión realizada en SECOP I, la proporción de contratos con registros y bases de datos completos y correctos asciende al 78% de los 171 procesos analizados. Este porcentaje refleja que la mayoría de las entidades estatales adelantan de forma adecuada la publicación de los documentos que soportan el proceso, asegurando una mayor transparencia y permitiendo que la fuente de información sea confiable.

Toda vez que exista un riesgo de que un representativo porcentaje de entidades no realicen la publicación de los documentos del proceso, este será mitigado con el traslado de los procesos a nueva plataforma.

Conclusión:

De acuerdo a la evaluación anterior, se determina que hay un nivel de cumplimiento razonable de este subindicador en razón de la existencia de condiciones y aspectos de difícil control en el sistema de compra pública, tales como la verificación de los pagos en tiempo, la publicación del total de documentos de procesos hasta la liquidación, entre otros.

Con el fin de superar estas limitaciones, CCE implementa estrategias para el lograr la migración a SECOP II, la cual contempla que las entidades carguen los documentos de los procesos de contratación, hasta la liquidación del contrato.

Indicador 10. El mercado de la contratación pública es completamente funcional.

El objetivo de este indicador es esencialmente evaluar la respuesta del mercado a los llamados a licitación para la contratación pública. Esta respuesta puede estar influenciada por varios factores tales como el clima económico general, las políticas de apoyo al sector privado y un buen ambiente de negocio, instituciones financieras sólidas, el atractivo del sistema público como un cliente bueno y confiable, el tipo de bienes o servicios que se solicitan, etc. Existe la posibilidad de que el mercado no sea completamente funcional, presentándose de esta manera una brecha en el sistema la cual debe llevar a plantear acciones que puedan contribuir a cerrarla; para identificar estos resultados es importante utilizar subindicadores que permitan la evaluación de cómo se comporta la contratación pública en Colombia. Hay tres subindicadores (a-c) a ser evaluados.

Subindicador 10(a) – Dialogo y alianzas entre el sector público y privado

La contratación pública depende de la cooperación que debe existir entre el gobierno y el sector privado. Esta cooperación crea el mercado para la contratación pública donde el gobierno es el comprador y el sector privado es el proveedor de los bienes, obras y servicios necesarios. Es

imperativo que exista dialogo entre el gobierno y el sector privado, y la voz del sector privado debe ser escuchada en relación con los objetivos nacionales de contratación, cambios en el marco legal e institucional, y las practicas del gobierno que puedan afectar la efectividad competitiva del sector privado.

Al sector privado se le debe ofrecer con regularidad información y programas de capacitación en materia de contratación pública, y esto debe hacerlo el gobierno o en cooperación con instituciones privadas. Estos programas deben incluir enfoques adaptados a las necesidades de las pequeñas empresas para apoyar la diversidad de proveedores.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) El gobierno alienta el dialogo abierto con el sector privado y cuenta con varios mecanismos formales establecidos para el dialogo abierto a través de asociaciones u otros medios, incluido un proceso de consulta transparente cuando se formulen cambios al sistema de contratación pública.

Como se detalló anteriormente en el pilar II, Subindicador 5, en materia de compras públicas, CCE debe absolver las consultas sobre la aplicación de las normas y expedir circulares sobre la materia.[154.] La Entidad pone a disposición de los partícipes del sistema y de la ciudadanía en general su sistema de PQRSD (Peticiones, quejas, reclamos, sugerencias y denuncias) en cumplimiento de la Ley de transparencia y acceso a la información (Ley 1712 de 2014), y del Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011).

Además, dispone de una línea abierta denominada línea ética (lineaetica@cceficiente.onmicrosoft.com) que tiene como objetivo atender las PQRSD para denunciar hechos de corrupción principalmente, está a cargo de la Secretaría General y ésta le da el tratamiento que corresponda según sea el caso.

CCE publica las respuestas a las consultas y derechos de petición cuando no es posible establecer la dirección por los medios señalados a través de su comunicación. Lo anterior en cumplimiento del artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Adicionalmente, CCE genera distintos espacios de participación de representantes del sector privado y gremios para la elaboración de los estudios y documentos previos de los procesos de contratación garantizando la mayor aproximación a las especificaciones técnicas y del sector de quienes cuentan con la experticia para la satisfacción de las necesidades de las Entidades del Estado y pretendiendo reducir las tensiones que se generan por criterios como asimetrías en la información.

Uno de estos casos son los RFI (Request for information) realizados para conocer los comentarios, opiniones, antecedentes y aspectos más relevantes que las entidades consideran pertinentes incluir dentro de los acuerdos comerciales que crea Colombia Compra. Este instrumento funciona como punto de partida para iniciar la estructuración de los Instrumentos de Agregación de Demanda, de acuerdo con las necesidades y condiciones planteados por las entidades encuestadas.

Previamente se realizan reuniones y actas donde se relacionan las principales necesidades iniciales de las entidades y lo que esperan del acuerdo comercial con el fin de concretar los aspectos generales de cada instrumento.

No obstante, los canales de comunicación y la participación del sector privado en algunos aspectos sobre el Sistema de Compra Pública en Colombia no son ampliamente conocidos ni consultados.

En lo señalado por los encuestados, el 78,33% no conocen la existencia de canales o vías de participación en los que se pueda contribuir con la regulación, formulación o funcionamiento de

[154] Art. 3 literal f. DECRETO 4170 DE 2011

las compras públicas. Por otra parte, sólo un 5% manifestó haber participado en la consulta organizada por el gobierno sobre SCP.[155]

El fortalecimiento no debe estar dirigido a la implementación de programas o canales de comunicación entre el estado y el sector privado o ciudadanía en general, sino en la forma de difusión de la existencia de los mismos y en la motivación a la participación de las partes interesadas en este sector.

Criterio (b) El gobierno cuenta con programas para ayudar a construir capacidades entre las empresas privadas, lo cual incluye a las firmas pequeñas y capacitación para ayudar a que haya nuevos participantes en el mercado de las contrataciones públicas.

Como información complementaria se puede consultar es Subindicador 5b, criterio (i) del Pilar II, donde se especifica como CCE ha desarrollado diferentes herramientas y programas para facilitar el entendimiento, participación y monitoreo de los procesos de compra pública por parte de cualquier interesado a través de un análisis del perfil del comprador público y de los interesados.

En la Ley 590 se establecieron las disposiciones para promover el desarrollo integral de las micro, pequeñas y medianas empresas en consideración a sus aptitudes para la generación del empleo, el desarrollo regional, la integración entre sectores económicos y el aprovechamiento productivo de los pequeños capitales y teniendo en cuenta la capacidad empresarial de los colombianos. En Colombia la Asociación Nacional de Instituciones Financieras (ANIF) junto con Bancoldex, el Banco de la Republica y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) desarrollaron la Gran Encuesta Pyme para el segundo semestre de 2017[156], en donde se revela que el 46% de las pymes del sector servicios es proveedor de bienes y servicios de las entidades estatales, esta medición contó con la opinión de 1630 empresarios de los macro sectores de industria, comercio y servicios.

En el artículo 12 de esta misma ley, se especifican una serie de estrategias con el fin de promover la concurrencia de las micro, pequeñas y medianas empresas a los mercados de bienes y servicios que requiere el Estado para su funcionamiento, para lo cual deben promover escenarios en los que las Entidades Estatales: (i) promuevan e incrementen, conforme a su respectivo presupuesto, la participación de micro, pequeñas y medianas empresas como proveedoras de los bienes y servicios que aquéllas demanden, (ii) establezcan procedimientos administrativos que faciliten a micro, pequeñas y medianas empresas, el cumplimento de los requisitos y trámites relativos a pedidos, recepción de bienes o servicios, condiciones de pago y acceso a la información, por medios idóneos, sobre sus programas de inversión y de gasto, (iii) prefieran en condiciones de igual precio, calidad y capacidad de suministros y servicio a las MIPyMEs nacionales.

Conclusión:

El cumplimiento de los criterios de evaluación es razonable, en función de la cooperación existente entre el gobierno y el sector privado por medio de CCE y sus medios de información (Mesa de ayuda, correos de atención, publicación de modificaciones y documentos relacionados con la contratación estatal). De igual forma se ofrecen con regularidad capacitaciones e información en materia de contratación pública, buscando así la participación eficaz de todas las entidades estatales dentro del sistema de compra pública. Estas capacitaciones son ofrecidas en la página web de CCE y están destinadas a diferentes agentes de la contratación pública en el país, siendo algunas de carácter presencial y otras de manera virtual para la formación de diferentes regiones del país que no tengan comunicación directa con Bogotá.

[155] 60 proveedores encuestados
[156] http://www.anif.co/sites/default/files/publicaciones/gepnacional_ii-17.pdf

Según lo analizado se evidencia la existencia de canales abiertos de comunicación con el gobierno y programas para fomentar la participación tanto de la sociedad civil como del sector privado.

Sub indicador 10(b) – Organización del sector privado y acceso al mercado de adquisiciones públicas

En este subindicador se analiza la capacidad del sector privado para responder a la contratación pública en el país. Un aspecto importante es evaluar la capacidad organizativa de las pequeñas y medianas empresas y el acceso que tienen a la información y a otros servicios para promover su participación.

La participación en la competencia para obtener contratos públicos depende de muchas condiciones, lo que incluye algunas dentro del área de control del gobierno. Entre los ejemplos de medidas que pueden mejorar el acceso del sector privado al mercado estatal cabe citar:

- Acceso al crédito
- Método y procedimientos de contratación que sean proporcionales al riesgo y al valor de que se trate.
- Disposiciones contractuales razonables, que se considera que distribuyen de manera equitativa los riesgos asociados a la ejecución de los contratos.
- Disposiciones de pago ventajosa que ayudan a compensar el costo de hacer negocios con el gobierno.
- Un mecanismo eficiente de apelaciones y resoluciones de controversias.

Para ello, se evalúa el cumplimiento de los siguientes criterios:

(a) El sector privado es competitivo, está bien organizado, disponible y dispuesto a participar en la competencia para los contratos de adquisiciones públicas.

(b) No hay restricciones sistémicas importantes que impidan el acceso del sector privado al mercado de adquisiciones públicas.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

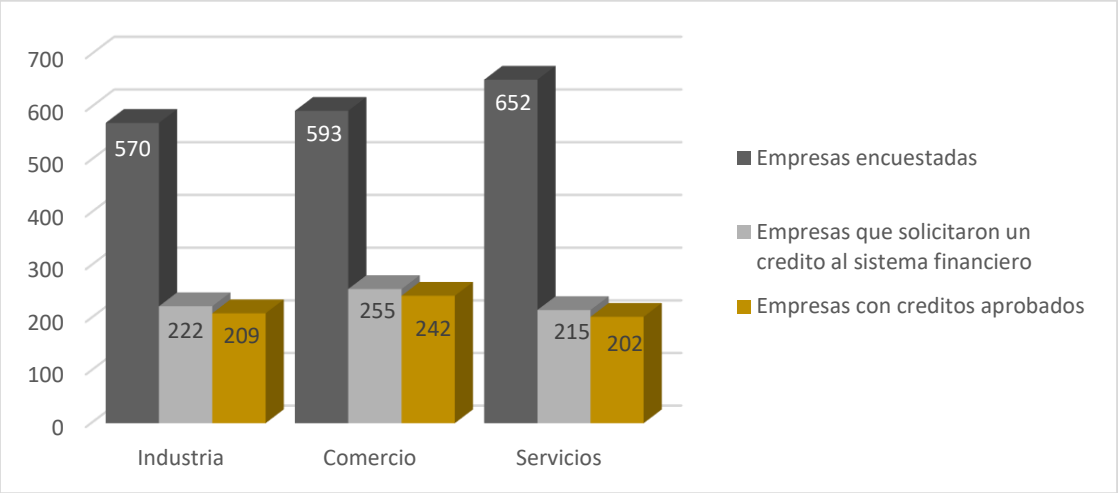
Criterio (a) El sector privado es competitivo, está bien organizado, disponible y dispuesto a participar en la competencia para los contratos de adquisiciones públicas.

Uno de los aspectos que puede definir si el sector privado es competitivo está relacionado con su capacidad financiera y la manera en la que pueden fortalecerla de acuerdo con sus necesidades. Para este caso se analizarán las facilidades de acceso a crédito que tienen Pymes, ya que se considera que son las que requieren de mayor apoyo requieren, principalmente en su etapa de expansión.

Según los resultados arrojados por la Gran Encuesta Pyme, las tasas de aprobación de los créditos para las empresas en Colombia, (especialmente analizadas Pymes) llegaron a un 94% en promedio.

Aunque los sectores de Industria y comercio presentaron una disminución de dos puntos porcentuales frente a lo evaluado en el 2016 (96%), el sector de servicios permaneció inalterado frente al mismo periodo. Pese a la variación presentada la tasa de aprobación continúa en un alto nivel.

Gráfica 5- Acceso de las PyMEs al crédito. 2017



No obstante, para las empresas pequeñas la tasa de aprobación es menor que para las empresas medianas en los tres sectores analizados. En el caso de industria el porcentaje de aprobación de créditos de la pequeña empresa fue del 92%, frente al 100% de la mediana, en comercio del 94% respecto al 99%, y el de servicios fue del 93% frente al 99%.

En lo que respecta a la satisfacción con el plazo y el monto aprobado, entre el 91% y el 93% de las Pymes se sintió satisfecho con el monto del crédito obtenido en el primer semestre de 2017. Como resultado se analiza que existe una relación positiva entre el sector financiero y el productivo, lo cual es un factor determinante en el desarrollo y crecimiento económico del sector privado.

Por otra parte, la participación del sector privado en los procesos de compra pública y el éxito que tengan en ellos, también determinan la competitividad y preparación que tienen las unidades productivas en Colombia.

En Colombia todas las empresas deben estar inscritas en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de la ciudad que corresponda y el cual debe ser renovado cada año. En este sentido, el aumento en la creación de nuevas unidades productivas en el país, se traduce como una mayor formalidad de la economía y un sector privado más organizado.

Según el análisis realizado a través del Registro Único Empresarial y Social RUES, la creación de empresas en Colombia ha aumentado en un 25,42% del año 2015 al 2017, pasando de 258.914 empresas a 324.738[157]. Para este mismo periodo, el número de nuevas unidades productivas registradas ante el RUP, también aumentó en un 32,37%. En el año 2017, 14.820 empresas en Colombia se inscribieron en el RUP. Sin embargo, el registro en el RUP sigue siendo bajo en proporción a la cantidad de empresas registradas en el RUES, lo que indica un alto potencial de crecimiento.

De esta manera, se deduce que en Colombia no solamente se ha presentado un crecimiento sostenido en la creación de nuevas empresas en los últimos años mostrando un dinamismo del sector privado, sino además se pone en evidencia el aumento anual del número de empresas que se encuentran interesadas en participar en la compra pública.

Criterio (b) No hay restricciones sistémicas importantes que impidan el acceso del sector privado al mercado de adquisiciones públicas.

Dentro de la normativa vigente (ley 80 de 1993), existen lineamientos que buscan garantizar que el Estado contrate con los mejores proveedores del sector, de tal manera que permita cumplir

[157] Personas naturales y jurídicas registras ante la Cámara de Comercio del departamento correspondiente.

cabalmente con los fines del Estado, en todo caso esto repercute en que algunos proveedores no participen en algunos procesos de contratación. Estos lineamientos son diversos y buscan abarcar distintos casos en los que los proponentes (MIPyMEs y grandes empresas) puedan participar de los procesos de contratación pública

Algunas de estas condiciones pueden limitar el acceso especialmente de las pequeñas y medianas empresas, las cuales pueden presentar mayor dificultad en su capacidad de abastecimiento y su capacidad financiera, sin embargo, el gobierno nacional promueve la participación de éstas en procesos de contratación otorgando beneficios y ventajas respecto de los demás competidores como se verifica en la posibilidad de limitar algunos procesos a convocatorias para MIPyMEs y la prevalencia a estos tamaños empresariales como factor de desempate.

Por otra parte, cuando se trate de la ejecución de proyectos de inversión se dispondrá la desagregación tecnológica. En los contratos de empréstito y demás formas de financiamiento, distintos de los créditos de proveedores, se buscará que no se exija el empleo o la adquisición de bienes o la prestación de servicios de procedencia extranjera específica, o que a ello se condicione el otorgamiento. Así mismo, se buscará incorporar condiciones que garanticen la participación de oferentes de bienes y servicios de origen nacional.

Para los oferentes extranjeros que se encuentren en igualdad de condiciones, se preferirá aquél que contenga mayor incorporación de recursos nacionales, mayor componente nacional y mejores condiciones para la transferencia tecnológica.

La Ley 816, establece que, para el apoyo a la industria nacional a través de la contratación pública, las Entidades Estatales en sus Procesos de Contratación deben dentro de los criterios de calificación de las Ofertas, comprender puntaje para promover la industria colombiana. Así los nacionales y los extranjeros de países con los que Colombia tenga un Acuerdo Comercial, recibirán entre el 10 al 20% de los criterios para calificación de las Ofertas, según lo defina la Entidad en los documentos del Proceso de Contratación.

Por su parte, para los proponentes extranjeros de países con los que Colombia no tiene un Acuerdo Comercial, podrán recibir del 5 al 15% de los puntajes definidos por la Entidad Estatal, por concepto de incorporación de componente colombiano en bienes y servicios extranjeros.

Cabe destacar que aquellas limitaciones se realizan con el objetivo de realizar un proceso eficiente que garantice que cada proveedor adjudicado puede responder con la demanda y las especificaciones incluidas en los procesos de contratación.

La encuesta realizada a proveedores muestra que a un 92% de los proveedores registrados le ha sido adjudicado algún contrato de compra pública en los últimos tres años, lo que es un indicio de un bajo nivel de concentración de este mercado, considerando el número de contratos.

No obstante lo anterior, de acuerdo con lo señalado en el indicador 1(h) se puede señalar que la inexistencia de una instancia de apelación administrativa que resuelva las controversias precontractuales desincentiva al sector privado en la participación de procesos de contratación, lo cual puede ser considerado como un riesgo sistémico.

Conclusión:

A partir de los análisis de número de proveedores con RUP, queda en evidencia que hay un gran número de proveedores con intención y posibilidad de participar en la contratación. No obstante, tal y como se indica en el Pilar I, la no existencia de un tribunal especializado que pueda y resuelva las controversias precontractuales, puede desestimular la participación del sector privado.

Se debe destacar que no se evidencian restricciones sistémicas para la participación de MIPyMEs en los procesos de contratación nacional, aunque las tasas de aprobación de crédito para las empresas pequeñas son menores que las empresas medianas.

Subindicador 10(c) – Sectores clave y estrategias sectoriales

El mercado de la contratación pública suele ser muy amplio, pues cubre numerosos sectores con diferentes necesidades e intereses. La realización de un estudio de mercado del sector ayuda a determinar los riesgos relacionados con el sector (en términos de gasto, competencia, impacto ambiental, riesgos socioeconómicos, etc.) y el alcance del gobierno para influir en segmentos específicos del mercado.

Con base en las áreas de gastos prioritarios del gobierno, deben identificarse los sectores clave asociados con la contratación de bienes, obras y servicios. Esta información puede ser utilizada para llevar a cabo evaluaciones dirigidas de sectores de mercado pertinentes, y asegurar la colaboración con los participantes del mercado sectorial de manera específica y significativa, por ejemplo, para fortalecer la integridad, la sostenibilidad y/o la innovación en la contratación pública.

Los criterios de evaluación planteados para corroborar este indicador son:

(a) Se han identificado sectores clave asociados con el mercado de contratación pública.

(b) Se evalúan los riesgos asociados con ciertos sectores y las oportunidades de influir en mercados sectoriales, y los participantes del sector del mercado están comprometidos en el apoyo a los objetivos de políticas de contratación.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Se han identificado sectores clave asociados con el mercado de contratación pública.

La compra pública en Colombia es amplia y diversa, comprende diferentes necesidades que abarcan un gran número de productos y servicios que son transversales a todos los sectores de la economía. El Plan de Desarrollo Nacional “Todos por un nuevo país”, contiene la hoja de ruta de los sectores claves para el desarrollo de la economía nacional, ya que incorpora las estrategias transversales y el cumplimiento de los objetivos asociados a la prestación de servicios de calidad en salud, de educación, de servicios públicos, para el desarrollo de infraestructura y conectividad que desarrollen proyectos estratégicos de:

(i) ciencia, tecnología e innovación; (ii) de desarrollo minero-energético, (iii) prestadores de servicios de conectividad para la inclusión productiva y el acceso a bienes públicos, (iv) servicios sociales e información, (v) prestadores de servicios de logística y transporte para la integración territorial; (vi) negociación centralizada de medicamentos, insumos y dispositivos médicos; (vii) inversión social en cultura y deporte; (viii) construcción de vivienda de interés social y vivienda de interés prioritario; (ix) programa de alimentación escolar; y (x) promoción de la producción agropecuaria.

Aunado a lo anterior, CCE ha realizado diversos estudios para determinar, a partir de datos históricos de contratación, cuáles son los sectores, bienes, modalidades de contratación, a los que corresponde la mayor parte del gasto de las Entidades Estatales. Estos estudios han permitido identificar algunas variables que pueden ser analizadas a partir de la información estructurada que las Entidades Estatales cargan en los sistemas de información relacionados con la contratación pública, tales como el nivel de concentración del mercado, los principales proveedores, el comportamiento de los precios, entre otras.

CCE dentro de sus guías y manuales para la estructuración y el análisis de sector, establece que la función de compras debe estar orientada a satisfacer las necesidades de la entidad estatal y a obtener el mayor valor por el dinero público. En consecuencia, la Entidad Estatal debe entender claramente y conocer: (a) cuál es su necesidad y como puede satisfacerla; (b) cómo y quienes pueden proveer los bienes, obras y servicios que necesita; y (c) el contexto en el cual los posibles proveedores desarrollan su actividad.

El artículo 2.2.1.1.1.6.1. del decreto 1082 establece el deber de las entidades estatales de analizar el sector, es decir, el mercado relativo al objeto del proceso de contratación, desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica y de análisis de riesgo. El resultado del análisis debe plasmarse en los estudios y documentos previos del proceso de contratación. La importancia de realizar este análisis ha sido recalcada en las recomendaciones que la Organización de Cooperación y de Desarrollo Económicos (OCDE) le ha formulado al

gobierno nacional, las cuales constituyen buenas prácticas en materia de promoción de la competencia en la contratación pública.[158]

Criterio (b) Se evalúan los riesgos asociados con ciertos sectores y las oportunidades de influir en mercados sectoriales, y los participantes del sector del mercado están comprometidos en el apoyo a los objetivos de políticas de contratación.

El artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 establece que la Entidad Estatal debe "*incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación*" en los pliegos de condiciones o su equivalente. El decreto Ley 4170 de 2011 establece dentro del objetivo de CCE optimizar los recursos públicos en el sistema de compras y contratación pública para lo cual es indispensable el manejo del riesgo en el sistema y no solamente el riesgo del equilibrio económico del contrato. Así lo entendió el Gobierno Nacional al asignar en las funciones de la subdirección de negocios de CCE la de "*diseñar y proponer políticas y herramientas para la adecuada identificación de riesgos de la contratación pública y su cobertura*"[159], sin limitar esta función al riesgo derivado del equilibrio económico de los contratos, riesgo que se limita a la ejecución del mismo.

El Decreto 1082 de 2015, establece que la entidad estatal debe evaluar el riesgo que el proceso de contratación representa para el cumplimiento de sus metas y objetivos, de acuerdo con los manuales y guías que para el efecto expida CCE.

Para tal efecto, CCE diseñó, el Manual para la identificación y cobertura de riesgos en los procesos de contratación, con el fin de orientar a los partícipes del proceso de contratación en la identificación, evaluación y tratamiento a los eventos que sean adversos en la ejecución del contrato y puedan afectar el cumplimiento del objeto contratado, contemplando las etapas de planeación e incluso hasta la liquidación del contrato. Para consulta:

https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_manual_cobertura_riesgo.pdf

Ahora bien, los procesos de selección deben incluir los riesgos asociados al proceso de selección, y para el caso de procesos licitatorios el artículo 4 de la Ley 1150, garantiza la existencia de una audiencia pública en la que se revisa y asigna la distribución definitiva de los riesgos.

Conclusión:

El Sistema de Compra Pública provee de los bienes y servicios que requieren las entidades públicas y además se orienta acorde a la política sectorial nacional definida en el Plan de Desarrollo. Los procesos de contratación se elaboran con la previsión de los riesgos asociados al proceso y a la ejecución del contrato. CCE como ente rector de la Compra Pública ha dado los lineamientos para la adecuada asignación de riesgos en los sectores, con el fin de evitar lesiones en el mercado de la compra pública.

[158] Ver: http://www.oecd.org/daf/competition/fightingbidrigginginpublicprocurement.html
[159] Decreto Ley 4170 de 2011, articulo 1 y numeral 9 del artículo 12.

PILAR IV

Indicador 11. La transparencia y el compromiso de la sociedad civil fortalecen la integridad en la contratación pública.

La sociedad civil, al actuar como salvaguardia contra el uso ineficiente e ineficaz de los recursos públicos, puede ayudar a que la contratación pública sea más competitiva y equitativa, mejorando el cumplimiento del contrato y asegurando los resultados. Los gobiernos están empoderando cada vez más al público para que comprenda y monitoree la contratación pública.

Este indicador evalúa dos mecanismos mediante los cuales la sociedad civil puede participar en el proceso de contratación pública: *i)* la divulgación de información y *ii)* el compromiso directo a través de la participación, el monitoreo y la supervisión.

Subindicador 11(a) - Un entorno propicio para la consulta pública y el monitoreo

Este subindicador evalúa lo siguiente: *i)* si se sigue un proceso transparente y de consulta cuando se formulan cambios para el sistema de contratación pública, *i)* si hay establecidos programas para mejorar las capacidades de las organizaciones de la sociedad civil para apoyar la contratación pública participativa, y *iii)* si hay establecidos mecanismos eficientes de retroalimentación de reparación para asuntos relacionados con la contratación pública.

Para ello se evalúan los siguientes criterios:

(a) Cuando se formulan cambios para el sistema de contratación pública, se sigue un proceso transparente de consulta.

(b) Hay establecidos programas para crear capacidades para que las partes interesadas relevantes comprendan, monitoreen y mejoren la contratación pública.

(c) Existe amplia evidencia de que el gobierno toma en consideración los aportes, comentarios y retroalimentación que recibe de parte de la sociedad civil.

Análisis de cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Cuando se formulan cambios para el sistema de contratación pública, se sigue un proceso transparente de consulta.

De acuerdo con el artículo 8 de la Ley 1437[160], las autoridades deben mantener a disposición de toda persona la información completa y actualizada de los proyectos específicos de regulación y sus soportes, con el objetivo de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas. Para tal fin, las autoridades deben señalar el plazo de observaciones y dejar un registro público de las mismas. La información también debe incluir las dependencias y los servidores responsables con todos sus datos de contacto (localización, horarios de trabajo) de tal manera que los interesados puedan ejercer su derecho de participación. Las autoridades deben garantizar el suministro de la información por medios impresos, electrónicos, telefónicos o por correo.

La normativa anterior cubre los cambios formulados al sistema de compra pública[161]. Al respecto, el modelo operativo de CCE incluye el proceso de elaboración de instrumentos para el Sistema de Compra Pública. Los procedimientos de elaboración de proyectos de ley, decretos, circulares, manuales, guías y documentos tipo contemplan la socialización, recepción y análisis de observaciones de todos los grupos de interés a través de la página web de CCE. La publicación de los borradores de documentos y las instrucciones para la entrega de comentarios es

[160] Disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html
[161] A nivel constitucional, el Estado debe facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (Artículo 2o).

socializada a través de múltiples canales de comunicación y apoyada por la mesa de servicio de CCE [162].

En consecuencia, CCE tiene un espacio en su página web para la difusión de proyectos de Ley, borradores de decreto, manuales, guías y documentos tipo relacionados con el sistema de compra pública[163], y la publicación de los medios para enviar observaciones a los mismos. Este espacio incluye, por ejemplo, la difusión y los comentarios realizados al borrador de Decreto para contratar con Entidades sin Ánimo de Lucro y Reconocida Idoneidad -ESAL-[164].

Lo anterior se suma a lo explicado en el criterio (a) del subindicador 10(a) sobre respuesta de PQRSD por parte de CCE.

Criterio (b) Hay establecidos programas para crear capacidades para que las partes interesadas relevantes comprendan, monitoreen y mejoren la contratación pública.

De acuerdo con el análisis del criterio (i) del subindicador 5(b), CCE ha desarrollado diferentes herramientas para facilitar el entendimiento, participación y monitoreo de los procesos de compra pública por parte de cualquier interesado[165]. Dentro de estas herramientas se encuentran: (i) Manuales, Guías y Documentos Tipo; (ii) Portal de Datos Abiertos del SECOP; y (iii) Síntesis. Adicionalmente, CCE pone a disposición de los ciudadanos un curso virtual sobre el Sistema de Compra Pública, para mejorar sus capacidades de control en el sistema[166].

Criterio (c) Existe amplia evidencia de que el gobierno toma en consideración los aportes, comentarios y retroalimentación que recibe de parte de la sociedad civil.

De acuerdo con el análisis del criterio (a), las entidades deben dejar registro público de todas las opiniones, sugerencias o propuestas alternativas presentadas por cualquier interesado a los proyectos de regulación[167]. Con base en lo anterior, cualquier interesado puede verificar qué elementos fueron comentados y modificados en los borradores del proyecto normativo. En este sentido, y ya que estos lineamientos cubren propuestas sobre el sistema de compra pública, hay evidencia de que el gobierno toma en consideración los aportes de la sociedad civil.

Conclusión:

En Colombia hay un entorno propicio para la consulta y el monitoreo en el Sistema de Compra Pública, pues los cambios formulados sobre el sistema cuentan con procesos transparentes de consulta y participación efectiva.

Subindicador 11(b) - Acceso adecuado y oportuno a la información por parte del público

[162] https://www.colombiacompra.gov.co/transparencia/informacion-publica
[163] Disponible en la sección "Documentos Publicados para Comentarios" del siguiente link: https://www.colombiacompra.gov.co/transparencia/informacion-publica
[164] http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%2092%20DEL%2023%20ENERO%20DE%202017.pdf
[165] https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/20170704informerendicionde cuentas2016-2017version2.pdf
[166] https://www.colombiacompra.gov.co/ciudadanos/ciudadanos-mas-cerca-de-la-compra-publica
[167] https://www.colombiacompra.gov.co/content/publicacion-borrador-decreto-reglamentario-del-articulo-355

Este sub indicador evalúa si, en general, el nivel y la naturaleza de la transparencia y de la información disponible apoyan la integridad de las adquisiciones públicas, incluyendo la visibilidad del flujo de fondos públicos.

Esto se hace a través de la evaluación del siguiente criterio:

Criterio (a) Los requisitos de información en combinación con las prácticas existentes aseguran que todas las partes interesadas tengan el mismo grado de transparencia e información adecuada y oportuna como requisito previo para una participación eficiente.

De acuerdo con el análisis de cumplimiento del sub-indicador 1(d), la normativa aplicable al sistema de compra pública es fácilmente accesible y disponible a cualquier interesado sin costo alguno, en el marco de la Ley 1712 (Ley de Transparencia). Adicionalmente, de acuerdo con el análisis del sub-indicador 7(a), el sistema de información del Sistema de Compra Pública (SECOP), junto con la normativa aplicable a la publicidad en la contratación (artículo 10 Ley 1712, Ley 80 de), permiten a los interesados acceder de manera oportuna y en igualdad de condiciones a la información de los procesos de compra pública.

Conclusión:

En Colombia la normativa y las prácticas vigentes permiten a todos los interesados contar con el mismo grado de transparencia y nivel de información de manera oportuna, de tal manera que se posibilita una amplia participación en los procesos de compra pública.

Subindicador 11(c) - Participación directa de la sociedad civil

Este subindicador evalúa el grado en que *i)* las leyes, reglamentos y políticas permiten la participación de los ciudadanos en términos de la consulta, la observación y el seguimiento, y *ii)* si el gobierno promueve y crea oportunidades para la consulta pública y el monitoreo de la contratación pública.

Con este fin, se evalúa el cumplimiento de los siguientes criterios:

(a) El marco legal/regulatorio y de políticas habilita a los ciudadanos a participar durante las siguientes fases de un proceso de adquisiciones, según corresponda:

- Fase de planeación (consulta)
- Apertura de ofertas/propuestas (observación)
- Evaluación y adjudicación de contratos (observación), cuando corresponda de acuerdo con la ley local
- Gestión y ejecución de contratos (monitoreo)

(b) Existe amplia evidencia de la participación directa de los ciudadanos en los procesos de adquisiciones, a través de la consulta, la observación y el monitoreo.

Análisis de cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) El marco legal/regulatorio y de políticas habilita a los ciudadanos a participar durante las siguientes fases de un proceso de contratación, según corresponda:

Fase de planificación (consulta)

- Apertura de ofertas/propuestas (observación)
- Evaluación y adjudicación de contratos (observación), cuando corresponda de acuerdo con las leyes locales
- Gestión y ejecución de contratos (monitoreo)

La Ley 1712 establece que toda entidad pública de cualquier rama del poder público en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada, en los órdenes nacional,

departamental, municipal y distrital[168], está obligada a publicar por medio electrónico institucional sus contrataciones en curso y el vínculo al SECOP, de tal manera que sea posible el acceso directo a la información relacionada con cada proceso de contratación[169].

El artículo 7 de la Ley 80, define que las entidades estatales deben motivar en forma detallada y precisa los actos administrativos expedidos en la actividad contractual, tales como informes de evaluación, acto de adjudicación y declaratoria de desierto en cada proceso de compra.

En cuanto a la participación de la sociedad civil, el Artículo 24 de la Ley 80 establece que cualquier interesado tendrá la oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones tomadas por la entidad, para lo cual deben establecer etapas que permitan el conocimiento de las actuaciones mencionadas[170] y otorguen la posibilidad de expresar observaciones[171]. Esta normativa permite a la sociedad civil contar, de manera equitativa, con el acceso directo a toda la información relacionada con las etapas de planeación, selección, contratación y ejecución de los procesos de compra pública.

De acuerdo con lo anterior, los ciudadanos tienen la oportunidad de conocer la información de los procesos de contratación en todas sus etapas, y la posibilidad de controvertir y observar cualquier decisión de las entidades estatales en sus procesos de contratación.

Criterio (b) Existe amplia evidencia de la participación directa de los ciudadanos en los procesos de contratación, a través de la consulta, la observación y el monitoreo.

En línea con el análisis de los sub-indicadores 11(a) y 11(c), la sociedad civil cuenta con los medios propicios para conocer de primera mano toda la información relacionada con los procesos de contratación y con la opción de cuestionar, controvertir u observar las decisiones o actuaciones de las entidades estatales responsables.

Los ciudadanos pueden cuestionar o controvertir las condiciones de un proceso de compra, mediante la presentación de observaciones a la Entidad Estatal.

La entidad, por su parte, debe recibir, analizar y responder todas las observaciones presentadas al proceso de contratación por parte cualquier ciudadano o interesado. Estas observaciones, según el criterio de la Entidad Estatal, pueden modificar las condiciones o el contenido de los documentos del proceso. Adicionalmente, de acuerdo con la normativa examinada en 11(a) y 11(c), la entidad estatal debe publicar las respuestas a observaciones y demás documentos de cada proceso de contratación en el SECOP.

En consecuencia, la evidencia de la participación ciudadana reposa en el SECOP.

Conclusión:

La normativa habilita a los ciudadanos a participar durante todas las fases de cualquier proceso de compra y de cualquier Entidad Estatal. Adicionalmente, la normativa obliga a las Entidades Estatales a publicar en el SECOP todas las evidencias de esta participación y su respuesta por parte de la entidad.

Indicador 12. El país tiene sistemas efectivos de control y auditoría.

[168] Artículo 5. Disponible en
[169] Artículo 10.
[170] Para la fase de planeación el artículo 2.2.1.1.2.1.4 del decreto 1082 de 2015, establece que los interesados pueden hacer comentarios a los documentos de la fase de planeación desde la publicación de los mismos hasta por 10 días hábiles para la licitación pública, y durante un ´termino de 5 días hábiles para la selección abreviada y el concurso de méritos.
[171] Numeral 2. Disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad

El objetivo de este indicador es determinar la calidad, la confiabilidad y la oportunidad de los controles internos y externos. Del mismo modo, debe revisarse la la efectividad de los controles. A los efectos de este indicador, “efectividad” se refiere a la conveniencia y rigurosidad de la aplicación de las recomendaciones de los auditores. Además de contar con sus propios hallazgos, los evaluadores deben contar con las más recientes evaluaciones del Programa de Gasto Público y Rendición de Cuentas Financieras (PEFA) y otros análisis que puedan estar disponibles.

Subindicador 12 (a) - Marco legal, organización y procedimientos del sistema de control

En este sub indicador se analiza: 1) si las leyes y reglamentos del país prevén un marco de control integral, 2) si las instituciones, las políticas y los procedimientos que se definen en la ley están establecidos y funcionan, y 3) si el marco de control existente cubre de forma adecuada las operaciones de adquisiciones públicas.

Esto se hace a través de la evaluación del cumplimiento de los siguientes criterios:

(a) Leyes y reglamentos que establecen un marco integral de control que abarca controles internos, auditorías internas, auditorías externas y supervisión mediante organismos legales.

(b) Mecanismos de control/auditoría internos y funciones que aseguren la supervisión adecuada de las adquisiciones, lo cual incluye informar a la administración acerca del cumplimiento, y de la eficacia y eficiencia de las operaciones de adquisiciones.

(c) Mecanismos de control interno que aseguren el equilibrio adecuado entre la toma de decisiones oportuna y eficiente, y una adecuada mitigación de riesgos.

(d) Auditorías externas independientes que garanticen la adecuada supervisión de la función de adquisiciones sobre la base de evaluaciones periódicas del riesgo y controles a la medida de la gestión de riesgos.

Análisis de Cumplimiento de los criterios:

El sistema del país contempla:

Criterio (a) Leyes y reglamentos que establecen un marco integral de control que abarca controles internos, auditorías internas, auditorías externas y supervisión mediante organismos legales.

En Colombia, la normativa establece un marco integral de controles y auditorías externas e internas. Los sistemas de control interno están regulados por la Constitución Política, La ley 87, la Ley 1474, el Decreto 1599– y el Decreto 953. Por su parte, el sistema de auditorías y controles externos está regulado por la Constitución Política, la Ley 42, la Ley 610 y las resoluciones orgánicas aplicables al control fiscal.

Criterio (b) Mecanismos de control/auditoría internos y funciones que aseguren la supervisión adecuada de la contratación, lo cual incluye informar a la administración acerca del cumplimiento, y de la eficacia y eficiencia de las operaciones de contratación.

Para el caso del control y la auditoría interna, el artículo 209 de la Constitución Política establece que la administración pública, en todos sus órdenes, debe contar con un control interno. Por su parte, el artículo 269 de la constitución, define que las entidades públicas están obligadas a diseñar y aplicar métodos y procedimientos de control interno de conformidad con lo establecido en la Ley. Al respecto, el gobierno expidió la Ley 87 para regular el ejercicio del control interno. [172]

[172] El artículo 1 de la ley 87, esta ley define al control interno como el sistema integrado por el esquema de la organización y el conjunto de planes, métodos, principios, normas, procedimientos y mecanismos de verificación y evaluación adoptados, con el fin de procurar que todas las actividades, operaciones y

El artículo 3 de la Ley 87 establece que la unidad de control interno es la encargada de evaluar, de forma independiente, el sistema de control interno de la entidad y proponer al representante legal las recomendaciones para mejorarlo. Adicionalmente, este artículo establece que las transacciones deben registrarse de forma exacta, veraz y oportuna, de tal manera que permita realizar informes operativos, administrativos y financieros.

Según el Artículo 12, dentro de las funciones del auditor interno están, entre otras:

- Planear, dirigir y organizar la verificación y evaluación del sistema de control interno.
- Verificar que el sistema de control interno esté formalmente establecido en la organización y que su ejercicio sea intrínseco al desarrollo de las funciones de todos los cargos.
- Verificar que los controles definidos para los procesos y actividades de la organización sean cumplidos por los responsables de su ejecución, especialmente las áreas o personas responsables de la aplicación del régimen disciplinario.
- Velar por el cumplimiento de las leyes, normas, políticas, procedimientos, planes, programas, proyectos y metas de la organización y recomendar mejoras necesarias.
- Verificar los procesos relacionados con manejo de recursos, bienes y sistemas de información de la entidad
- Evaluar y verificar la aplicación de los mecanismos de participación ciudadana.
- Verificar que sean implantadas las medidas recomendadas.

Adicionalmente, según el artículo 9 de la Ley 1474, el responsable del control interno debe reportar al director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y a los Organismos de Control los posibles actos de corrupción e irregularidades encontradas en el desarrollo de sus funciones. Igualmente, este servidor debe publicar cada cuatro (4) meses en la página web de la entidad, un informe detallado del estado de control interno de la entidad, so pena de incurrir en falta disciplinaria grave.

El Decreto 1599, determinó el Modelo Estándar de Control Interno –MECI- para el Estado Colombiano, el cual es de obligatorio cumplimiento para las entidades estatales[173]. Por medio del Decreto 943, el Gobierno Nacional adoptó la actualización del MECI.

De acuerdo con la Evaluación de Desempeño de la Gestión de las Finanzas Públicas -PEFA-2015[174], el sistema de controles internos en Colombia tiene un margen de mejora frente a la rendición de cuentas y la implantación y seguimiento de las entidades y auditores internos sobre la efectividad de los sistemas en ejecución. Adicionalmente, el MECI puede tener un mayor grado de compatibilidad con el estándar internacional COSO/INTOSAI[175].

En cuanto al nombramiento de los jefes de control interno o auditoria interna, el artículo 9 de la Ley 1474, determina que el jefe de la unidad de control interno de las entidades estatales de la rama ejecutiva del orden nacional, debe ser nombrado por el presidente de la república. Para las entidades de la rama ejecutiva del orden territorial, la designación del jefe de control interno es

actuaciones, así como la administración de los recursos y la información, sean realizadas de acuerdo con la constitución, con la normativa vigente y con los objetivos misionales de la entidad. El artículo 2 establece como uno de los objetivos del sistema de control interno la protección de los recursos de la organización, por medio de una correcta administración y administración de riesgos.

[173] Disponible en http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2014/Documents/MAYO/21/DECRETO%20943%20DEL%2021%20DE%20MAYO%20DE%202014.pdf

[174] https://pefa.org/sites/default/files/CO-Oct16-PFMPR-Final%20with%20PEFA%20Check-ESP.pdf Página 138.

[175] Ibidem

realizada por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial y por un periodo fijo de cuatro (4) años, en la mitad del respectivo periodo del alcalde o gobernador.

Criterio (c) Mecanismos de control interno que aseguren el equilibrio adecuado entre la toma de decisiones oportuna y eficiente, y una adecuada mitigación de riesgos.

De acuerdo con el análisis del criterio (b), los mecanismos de control interno en Colombia buscan la protección de los recursos de la organización, por medio de una correcta administración y gestión de riesgos. Además, entre otras:

- Velar por el cumplimiento de las leyes, normas, políticas, procedimientos, planes, programas, proyectos y metas de la organización y recomendar mejoras necesarias.
- Verificar los procesos relacionados con manejo de recursos, bienes y sistemas de información de la entidad
- Verificar que sean implantadas las medidas recomendadas.

Criterio (d) Auditorías externas independientes que garanticen la adecuada supervisión de la función de contratación sobre la base de evaluaciones periódicas del riesgo y controles a la medida de la gestión de riesgos.

Para el caso de la auditoría externa, el artículo 267 de la Constitución Política, asigna a la Contraloría General de la República -CGR- la responsabilidad de adelantar el control fiscal sobre las entidades y particulares que manejen fondos o bienes de la nación.

La CGR es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal, y el contralor es elegido por el Congreso de la República en pleno, por mayoría absoluta, para un periodo igual al del presidente de la república y resultante de una lista de elegibles conformada por una convocatoria pública. No puede ser elegido como Contralor General ninguna persona que haya sido miembro del congreso o que haya ocupado algún cargo público en el orden nacional en el año inmediatamente anterior a su elección.

Según el artículo 272, para los departamentos, distritos y municipios con contralorías locales, el control fiscal corresponde a estas. Los contralores departamentales, distritales y municipales son elegidos por las asambleas departamentales, consejos municipales y distritales mediante convocatoria pública. No puede ser elegido como Contralor local ninguna persona que haya sido miembro de la asamblea o consejo que deba realizar la elección, o que haya ocupado algún cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal en el año inmediatamente anterior a su elección.

De acuerdo con el artículo 267, el control fiscal es ejercido de manera posterior y selectiva conforme a procedimientos, sistemas y principios establecidos en la ley. Adicionalmente, establece que la vigilancia de control fiscal incluye el control financiero, el control de gestión y el control de resultados.

La Ley 42 que regula el sistema de control fiscal, establece en su artículo 2 que son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos con régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del estado y las personas naturales o jurídicas (incluyendo particulares) que manejen fondos o bienes del estado.

El artículo 8, establece que el control fiscal se fundamenta en la economía, eficiencia, eficacia, equidad y valoración de costos ambientales, de tal manera que permita, en un periodo determinado de tiempo, que la asignación de recursos sea la más conveniente para el logro de los resultados, con el menor costo, el menor impacto ambiental, y de la manera más equitativa,

teniendo en cuenta los objetivos misionales de la entidad. Para esto, de acuerdo con la guía para adelantar el proceso auditor de la CGR, es necesario el análisis de gestión del riesgo[176].

Según el artículo 9, pueden aplicarse para el ejercicio del control fiscal sistemas de control como el financiero[177], de legalidad[178], de gestión[179], de resultados[180], la revisión de cuentas[181] y la evaluación del control interno[182]. Todos los sistemas de control, pueden ser aplicados a la auditoría de los procesos de compra de acuerdo con los criterios definidos por el ente de control.

El control fiscal adelantado por las contralorías compone un sistema de vigilancia sistemática y permanente que se materializa anualmente a través de la formulación y la ejecución de un plan de vigilancia y control fiscal, que cuenta con la programación de las entidades y los puntos de control a auditar durante la vigencia. El resultado del control fiscal queda registrado en un informe de auditoría comunicado a la entidad auditada y que es de público acceso para cualquier interesado[183].

Como resultado de las auditorías externas y con base en el artículo 99 y 100 de la Ley 42, los contralores pueden imponer sanciones directamente o solicitar a la autoridad competente su aplicación. Asímismo, los contralores pueden amonestar o llamar la atención a cualquier entidad cuando determinen que han obrado contrariando los principios normativos, o cuando estas hayan obstaculizado las investigaciones y actuaciones adelantadas por las contralorías.

Adicionalmente, los contralores deben comunicar los resultados del control fiscal a los órganos de dirección de la entidad, al despacho ejecutivo a la que se halle adscrita y a las autoridades con facultades para analizar las conclusiones y adoptar las medidas correspondientes, y también deben comunicar a la opinión pública los resultados de su gestión[184].

Criterio (e) Revisión de reportes de auditoría por parte de los organismos de auditoría superior y determinación de acciones adecuadas por parte del cuerpo legislativo (o algún otro cuerpo responsable de la gobernanza de las finanzas públicas).

De acuerdo con el análisis del criterio (d), como resultado de las auditorías externas[185], los contralores pueden imponer sanciones directamente o solicitar a la autoridad competente su aplicación. Así mismo, los contralores pueden amonestar o llamar la atención a cualquier entidad cuando determinen que han obrado contrariando los principios normativos, o cuando estas hayan obstaculizado las investigaciones y actuaciones adelantadas por las contralorías.

De acuerdo con los artículos 105 y 106 de la Ley 42, los contralores deben comunicar los resultados del control fiscal a los órganos de dirección de la entidad, al despacho ejecutivo a la

[176] http://www.contraloria.gov.co/web/guest/control-fiscal/control-fiscal-micro-proceso-auditor/guias-de-auditoria/guia-de-auditoria-con-enfoque-integral
[177] Determina si los estados financieros de la entidad reflejan razonablemente el resultado de su operación y los cambios en su situación financiera según las transacciones y operaciones realizadas y con base en las normas aplicables y los principios de contabilidad universalmente aceptados (Artículo 10).
[178] Es la verificación de cumplimiento normativo de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole (Artículo 11):
[179] Es el examen de la eficiencia y la eficacia en la administración de recursos públicos para las entidades, según la evaluación de los procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y el desempeño e identificación de los excedentes generados junto con los beneficiarios de su actividad (Artículo 12).
[180] Es el examen que permite establecer el logro de objetivos y el cumplimiento de planes, programas y proyectos adoptados por la entidad (Artículo 13).
[181] Es el estudio especializado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por la entidad de acuerdo con su economía, eficiencia, eficacia y equidad (Artículo 14).
[182] Es el análisis de los sistemas de control interno con el fin de determinar la calidad de los mismos, el nivel confianza y su nivel de eficiencia y eficacia (Artículo 18).
[183] http://www.contraloria.gov.co/web/guest/control-fiscal/control-fiscal-micro-proceso-auditor
[184] De acuerdo con los artículos 105 y 106 de la Ley 42 de 1993.
[185] Artículo 99 y 100 de la Ley 42 de 1993.

que se halle adscrita y a las autoridades con facultades para analizar las conclusiones y adoptar las medidas correspondientes. Adicionalmente, los contralores deben comunicar a la opinión pública los resultados de su gestión.

Criterio (f) Mecanismos claros para asegurar que existe seguimiento de los hallazgos respectivos.

De acuerdo con la Guía de Auditoria de la CGR, una de las fases del proceso es el plan de mejoramiento elaborado por la entidad auditada. Este plan es reportado a través del Sistema de Rendición de Cuentas e Informes (SIRECI). Con base en el plan de mejoramiento, la contraloría evalúa la efectividad de las acciones emprendidas para eliminar la causa de los hallazgos detectados dentro del siguiente proceso auditor[186].

Conclusión:

Según la normativa aplicable, en Colombia hay sistema organizado de controles internos y externos, con responsables definidos e independientes, que posibilitan un control efectivo de las compras públicas. Estos controles incluyen la consideración de riesgos y la generación y seguimiento de reportes y planes de mejora.

Subindicador 12(b) - Coordinación de los controles y auditorías de la contratación pública

En este sub indicador se evalúa si los controles internos, auditorías internas y auditorías externas están bien definidos, coordinados, con suficientes recursos e integrados de modo de garantizar la aplicación coherente de las leyes, reglamentos y políticas de adquisiciones, y el monitoreo del desempeño del sistema de compras públicas, y si se llevan a cabo con la frecuencia suficiente.

Para esto, se analiza el cumplimiento de los siguientes criterios:

(a) Existen procedimientos por escrito que establecen los requisitos para los controles internos, idealmente en un manual específico del tema.

(b) Hay normas y procedimientos establecidos por escrito (por ejemplo, un manual) para llevar adelante auditorías de adquisiciones (tanto del cumplimiento como del desempeño) para facilitar auditorías coordinadas que se reafirmen mutuamente.

(c) Existe evidencia de que las auditorías internas o externas se realizan al menos anualmente y de que se cumplen otras normas establecidas por escrito.

(d) Existen estructuras jerárquicas claras y confiables para los organismos de supervisión relevantes.

Análisis de cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Existen procedimientos por escrito que establecen los requisitos para los controles internos, idealmente en un manual específico del tema.

El Departamento Administrativo de la función pública -DAFP- con base en las actividades asignadas por el Decreto 1083 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública), tiene a disposición de las entidades estatales y de cualquier interesado, un compendio con las siguientes guías de control interno:

[186] http://www.contraloria.gov.co/documents/20181/595338/0.+GUIA+AUDITOR%C3%8DA+CGR+05-05-15.pdf/340ca4d1-6617-46a0-a296-955c7d0b7bd4?version=1.0

- Guía para la construcción y análisis de indicadores de gestión[187].
- Guía de auditoría para entidades públicas[188].
- Guía de Riesgo y Caja de Herramientas[189]
- Manual Técnico del Modelo Estándar de Control Interno -MECI-[190]

Criterio (b) Hay normas y procedimientos establecidos por escrito (por ejemplo, un manual) para llevar adelante auditorías de contratación (tanto del cumplimiento como del desempeño) para facilitar auditorías coordinadas que se reafirmen mutuamente.

El literal a del artículo 2.2.21.2.5 del Decreto 1083[191] establece que las contralorías, para conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos públicos, pueden tomar como referente principal el informe de evaluación del Sistema de Control Interno. Adicionalmente, la CGR cuenta con manuales para desarrollar los procesos auditores en las entidades estatales[192]

Criterio (c) Existe evidencia de que las auditorías internas o externas se realizan al menos anualmente y de que se cumplen otras normas establecidas por escrito.*

De acuerdo con el artículo 8 de la Ley 1474, el jefe de la unidad de la oficina de control interno debe publicar cada cuatro (4) meses un informe detallado del estado de control interno en la página de la entidad, so pena de incurrir en falta disciplinaria grave. Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 2.2.21.1.4 del Decreto 648 de 2017, el jefe de la oficina de Control Interno debe presentar un informe anual sobre el sistema de control interno, los resultados de la evaluación de gestión y las recomendaciones y sugerencias resultantes. La evidencia de las auditorías internas reposa en la página web de cada Entidad Estatal[193].

Para las auditorías externas, la CGR establece anualmente el plan de vigilancia y control fiscal con las Entidades Estatales sujetas a procesos de auditoría fiscal durante la vigencia correspondiente[194]. Los resultados de las auditorías fiscales son publicados en la página web de la CGR[195].

De acuerdo el Plan de Vigilancia y Control Fiscal, la CGR tiene programadas 455 auditorías para 2018, de las cuales 208 son financieras, 237 de cumplimiento y 10 de desempeño.

187 http://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506911/GuiaConstruccionyAnalisisIndicadoresGestionV3_Noviembre2015/dd2a4557-5ca1-48e3-aa49-3e688aeabfb2

188 http://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506911/Gu%C3%ADaAuditoriaEntidadesPublicas+V2Octubre2015/fcf84a18-5c74-480a-83c4-2a25ec49bea1

189 http://www.funcionpublica.gov.co/guias

190 http://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506911/2162.pdf/065a3838-cc9f-4eeb-a308-21b2a7a040bd

191 http://www.esap.edu.co/portal/wp-content/uploads/2017/09/Decreto-1083-De-2015-Completo-%C3%9Anico-Reglamentario-De-Funci%C3%B3n-P%C3%BAblica.pdf

192 http://www.contraloria.gov.co/web/guest/control-fiscal/control-fiscal-micro-proceso-auditor ; https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/595338/0.+GUIA+AUDITOR%C3%8DA+CGR+05-05-15.pdf/340ca4d1-6617-46a0-a296-955c7d0b7bd4?version=1.0

193 Ver caso de CCE en https://www.colombiacompra.gov.co/colombia-compra/informes-de-gestion/informes-de-control-interno

194 https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/452000/PVCF+2018+Aprobado+enero+2018+%28Mod+1%29.pdf/110ae305-ff99-40cd-8150-9250384bd09b

195 https://www.contraloria.gov.co/resultados/proceso-auditor/auditorias-liberadas/sector-defensa-justicia-y-seguridad

Criterio (d) Existen líneas de reporte claras y confiables para los organismos de supervisión relevantes.

Para las auditorías internas, de acuerdo con el análisis del criterio (c) del subindicador 12(b), los informes del estado del sistema de control interno de cada Entidad Estatal (anuales y cada 4 meses), deben estar publicados en la página oficial de la Entidad Estatal.

Para el caso de auditoría externa, de acuerdo con el análisis del criterio (d) del subdindicador 12(a), los informes resultantes de los procesos de auditoría son publicados en la página web de la CGR. Las contralorías cuentan con canales de comunicación y denuncia claros y confiables que permiten a cualquier interesado informar de irregularidades o malas prácticas en los procesos de contratación[196].

Aunado a lo anterior, de acuerdo con la Guía de Auditoria de la CGR, una de las fases del proceso es el plan de mejoramiento elaborado por la entidad auditada. Este plan es reportado a través del SIRECI.

Conclusión:

Los procesos de control interno y externo siguen parámetros establecidos en la normativa y en diferentes manuales escritos expedidos por las autoridades competentes. De igual manera, los resultados de las auditorías externas e internas quedan registrados y disponibles para la consulta pública por parte de cualquier interesado. Por otro lado, los canales de reporte son explícitos y conocidos, por lo cual el sistema cuenta con mecanismos de monitoreo estructurados y definidos.

Subindicador 12(c) - Aplicación y seguimiento de las conclusiones y recomendaciones

El objetivo de este subindicador es revisar en qué medida se aplican las recomendaciones de auditoría interna y externa dentro de un tiempo razonable. Esto puede expresarse en términos de un porcentaje de recomendaciones aplicadas dentro de los plazos establecidos por la ley, o dentro de seis meses, un año, más de un año, o nunca.

Se deben documentar las razones en caso de que no se hayan implementado algunas recomendaciones.

Para ello, se evalúa si se cumplen los siguientes criterios:

(a) Se atiende a las recomendaciones o se las implementa dentro de los plazos que determina la ley.

(b) Hay establecidos sistemas de seguimiento de la implementación/observancia de las recomendaciones de auditoría.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Se atiende a las recomendaciones o se las implementa dentro de los plazos que determina la ley.

De acuerdo con la Guía de la CGR, como resultado del proceso auditor, la entidad debe elaborar un Plan de Mejoramiento y reportarlo a través del Sistema de Rendición de Cuentas e Informes -SIRECI-, así como avances del mismo. La CGR dentro del siguiente proceso auditor evaluará

[196] http://www.contraloria.gov.co/web/guest/atencion-al-ciudadano/denuncias-y-otras-solicitudes-pqrd

la efectividad de las acciones emprendidas por el objeto de control fiscal, teniendo en cuenta su efecto en la eliminación de la causa de los hallazgos detectados por la CGR[197].

La normativa no prevé un tiempo máximo para la implementación del plan de mejora, no obstante, la CGR establece normalmente un año como tiempo límite para la ejecución de las actividades correspondientes al plan.

Para las auditorías internas, el jefe de control interno y el representante legal de la Entidad Estatal, deben suscribir el plan de mejoramiento de acuerdo con las recomendaciones derivadas del informe final de auditoría interna, y los resultados del control fiscal de la CGR. Este plan de mejoramiento debe contar con las fechas y los mecanismos documentados de seguimiento a las acciones emprendidas de mejoramiento con los responsables establecidos[198]. Adicionalmente, el MECI establece que los Planes de Mejoramiento deben contener como elemento de mejora continua el producto de las actuaciones fiscales de la CGR, así como lo previsto en la Resolución Orgánica 7350 de 2013.

Criterio (b) Hay establecidos sistemas de seguimiento de la implementación/observancia de las recomendaciones de auditoría.

Para la auditoría externa, de acuerdo con la Guía de Auditoria de la CGR, una de las fases del proceso es el plan de mejoramiento elaborado por la entidad auditada. Este plan es reportado a través del SIRECI. Con base en el plan de mejoramiento, la contraloría evalúa la efectividad de las acciones emprendidas para eliminar la causa de los hallazgos detectados dentro del siguiente proceso auditor[199]. Adicionalmente, los jefes de control interno o quien haga sus veces, debe presentar informes con el seguimiento a los planes de mejoramiento enviados a la contraloría respectiva[200].

De acuerdo con el análisis del criterio anterior, como resultado de un proceso de auditoría interna, la Entidad Estatal debe definir un plan de mejoramiento de acuerdo con las recomendaciones derivadas del informe final de auditoría interna. Este plan de mejoramiento debe contar con las fechas y los mecanismos documentados de seguimiento a las acciones emprendidas de mejoramiento con los responsables establecidos.

Conclusión:

De acuerdo con la normativa aplicable, las Entidades Estatales deben cumplir con los planes de mejora derivados de los resultados de auditoría externa o interna de acuerdo con los tiempos particulares establecidos por la CGR o la oficina de Control Interno. Estos tiempos dependen de la complejidad de la auditoría realizada y de los hallazgos encontrados.

Por otro lado, en Colombia hay establecidos sistemas de seguimiento y monitoreo para la implementación y observancia de las recomendaciones de auditoría externa e interna y planes de mejora resultantes.

Subindicador 12(d) - Calificación y formación para llevar a cabo auditorías de contratación

197 https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/595338/0.+GUIA+AUDITOR%C3%8DA+CGR+05-05-15.pdf/340ca4d1-6617-46a0-a296-955c7d0b7bd4?version=1.0

198 http://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506911/2162.pdf/065a3838-cc9f-4eeb-a308-21b2a7a040bd

199 http://www.contraloria.gov.co/documents/20181/595338/0.+GUIA+AUDITOR%C3%8DA+CGR+05-05-15.pdf/340ca4d1-6617-46a0-a296-955c7d0b7bd4?version=1.0

200 Numeral i Artículo 2.2.21.4.9 del Decreto 1083 de 2015, disponible en http://www.funcionpublica.gov.co/sisjur/home/Norma1.jsp?i=62866

El objetivo de este sub indicador es verificar si existe un sistema para asegurar que los auditores que verifican cuestiones de adquisiciones reciban el entrenamiento adecuado o sean seleccionados siguiendo criterios que exijan que explícitamente demuestren suficientes conocimientos sobre el tema para llevar a cabo auditorías de adquisiciones de gran calidad, lo cual incluye auditorías de desempeño.

Para ello, se verifica que se cumplan los siguientes criterios:

(a) Existe un programa de capacitación establecido para auditores internos y externos, a fin de asegurar que estén calificados para realizar auditorías de adquisiciones de gran calidad, incluidas las auditorías de desempeño.

(b) La selección de auditores requiere que tengan un adecuado conocimiento del tema como condición para realizar auditorías de adquisiciones; si carecen de conocimientos sobre la materia reciben el apoyo permanente de especialistas o consultores de adquisiciones.

(c) Los auditores se seleccionan de manera justa y transparente, y son plenamente independientes.

Análisis del cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Existe un programa de capacitación establecido para auditores internos y externos, a fin de asegurar que estén calificados para realizar auditorías de contratación de gran calidad, incluidas las auditorías de desempeño.*

La CGR tiene un programa institucionalizado de capacitación y formación para sus servidores públicos[201]. En 2015, la CGR, en convenio con la Universidad Externado de Colombia, vinculó a 40 funcionarios de la entidad a la especialización en control y responsabilidad fiscal[202].

En 2016, la CGR y el BID suscribieron y dieron inicio al proyecto de fortalecimiento institucional de la entidad. Con este proyecto, se busca optimizar la calidad y eficiencia del control fiscal en Colombia por medio del fortalecimiento de la calidad y la cobertura de las auditorías, la disminución en los tiempos tomados y la mejora en la sustentación de los hallazgos fiscales.

Para el logro de los objetivos anteriores, la CGR busca transformar su oficina de capacitación en una sección de alta formación en materia fiscal dirigida a los servidores públicos con funciones relacionadas y a la sociedad civil interesada en ejercer control fiscal participativo[203]. En el marco de esta estrategia, el Congreso de la República expidió la Ley 1807, la cual crea el Centro de Estudios Fiscales -CEF- [204]como una dependencia de la CGR. De acuerdo con el artículo 3 de la ley mencionada, son funciones del CEF, entre otras:

- Propiciar espacios de participación para la formación de agentes relacionados con el control y vigilancia de la gestión de los recursos públicos.
- Formar talento humano altamente calificado en temas relacionados con el control fiscal.
- Formar ciudadanos en el cuidado y vigilancia de la gestión de los recursos públicos
- Desarrollar programas de formación en materias relacionadas con el control y la vigilancia de la gestión fiscal.

[201] http://www.contraloria.gov.co/documents/20181/780624/Informe+de+Gesti%C3%B3n+2016+-+2017.pdf/3ba13792-3ed2-428f-b2b8-95991e228c55?version=1.0 Página 189.
[202] Página 4 http://campusvirtual.contraloria.gov.co/campus/docs16/Programa_Anual_2016.pdf
[203] Página 33 Informe de Gestión CGR, disponible en http://www.contraloria.gov.co/documents/20181/456146/Informe+de+Gestion+2015+-+2016.pdf/2d1c12b2-9086-4d6e-9377-22d39180a2d0
[204] http://campusvirtual.contraloria.gov.co/campus/7ofi/ofi_ofiCapacita.html

En desarrollo de estas funciones, la CGR ha habilitado una plataforma de enseñanza en línea[205]. Adicionalmente, durante el periodo 2016-mayo 2017, el programa de formación y capacitación contó con un total de 7.897 funcionarios capacitados en temas de control fiscal[206].

Sumado a lo anterior, entre 2016 y 2018 Colombia Compa Eficiente capacitó a funcionarios de la CGR que están encargados de realizar procesos de auditoría en las Entidades Estatales. CCE mostró al grupo de funcionarios capacitados el enfoque del Sistema de Compra Pública y cómo pueden usar las herramientas del sistema para optimizar la auditoría en temas de contratación pública. Las capacitaciones incluyeron jornadas con funcionarios de las gerencias de la Contraloría de Barranquilla, Armenia y una sesión en Bogotá sobre propuestas innovadoras para el control fiscal[207].

En febrero del año en curso, CCE realizó el lanzamiento de los cursos virtuales "más cerca de la compra pública", los cuales incluyen uno específico para entes de control[208].

Según la CGR los procesos auditores que no cuentan con expertos en compras públicas obtienen apoyo especializado de otros grupos o funcionarios según la necesidad particular.

Criterio (b) La selección de auditores requiere que tengan un adecuado conocimiento del tema como condición para realizar auditorías de contratación; si carecen de conocimientos sobre la materia reciben el apoyo permanente de especialistas o consultores de contratación.

De acuerdo con el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa. Para el caso de la CGR y las contralorías territoriales, la carrera administrativa es de carácter especial[209]. Los procesos de selección de este régimen buscan el ingreso a los empleos de carrera administrativa por el sistema de concurso abierto de méritos que incluye la convocatoria, el reclutamiento, la aplicación de pruebas, la conformación de lista de elegibles, el periodo de prueba y la inscripción en el registro público de empleados de carrera[210].

Para el caso de la CGR, los procesos de selección de personal están precedidos por un estudio técnico de la Gerencia de Talento humano, sobre las necesidades de personal y los diferentes perfiles requeridos según el manual de funciones. De acuerdo con el artículo 6 del Decreto Ley 268[211], todos los niveles de empleo requieren una experiencia mínima relacionada con las funciones del cargo, por lo cual, todas las personas seleccionadas para desempeñar funciones de control fiscal deben contar con experiencia en el mismo para ser seleccionados. Adicionalmente, los concursos son adelantados a través de órganos independientes como universidades acreditadas[212].

Para las contralorías territoriales, la Comisión Nacional del Servicio Civil, ha adelantado los estudios de necesidad y la definición de los perfiles[213]. Los requisitos incluyen, según el nivel de empleo, experiencia en el desempeño de control fiscal[214].

[205] http://campusvirtual.contraloria.gov.co/curso/moodle/course/
[206] http://www.contraloria.gov.co/documents/20181/780624/Informe+de+Gesti%C3%B3n+2016+-+2017.pdf/3ba13792-3ed2-428f-b2b8-95991e228c55?version=1.0
[207] https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/comunicados/entes-de-control-hacen-propuestas-para-innovar-la-auditoria-de-la-compra
[208] https://www.colombiacompra.gov.co/ciudadanos/cursos-virtuales-sin-costo
[209] Artículo 268 DE LA Constitución Política.
[210] http://www.contraloriagen.gov.co/documents/20181/696685/INFORME+FINAL+CONCURSO+CGR-UN-2015++Corte+Nov+03+-+17.pdf/4432b03a-1941-4f3f-a1bc-e63e562ba05d
[211] Disponible en http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=11924
[212] http://www.contraloriagen.gov.co/documents/20181/696685/INFORME+FINAL+CONCURSO+CGR-UN-2015++Corte+Nov+03+-+17.pdf/4432b03a-1941-4f3f-a1bc-e63e562ba05d
[213] https://www.cnsc.gov.co/docs/258_CONTRALORIAGENERALDEANTIOQUIA.pdf
[214] https://www.cnsc.gov.co/index.php/256-a-314-normatividad

Adicionalmente, CCE asiste a los equipos de control interno a través de la atención de consultas, la formación en el uso de las herramientas del Sistemas de Compra Pública y el soporte al uso de las herramientas de *e-procurement* a través de la mesa de servicio[215].

Criterio (c) Los auditores se seleccionan de manera justa y transparente, y son plenamente independientes.

De acuerdo con el análisis del criterio (b), los procesos de selección adelantados por las contralorías para seleccionar auditores fiscales suplen procesos de concurso abierto, sujetos a criterios de transparencia, independencia y justicia.

Conclusión:

Las autoridades competentes tienen programas estructurados de capacitación para los auditores internos y externos. Estas capacitaciones involucran formación en el Sistema de Compra Pública. Adicionalmente, los auditores son seleccionados de manera independiente, transparente y objetiva según sus competencias y conocimientos.

Indicador 13. Los mecanismos de apelaciones de las contrataciones son eficaces y eficientes.

El Pilar I se refiere a los aspectos del mecanismo de apelaciones en lo que respecta al marco legal y regulatorio, incluyendo la creación y la cobertura. Este indicador evalúa de forma más profunda los mecanismos de apelaciones en cuanto a una serie de cuestiones específicas relativas a la eficiencia en la contribución al marco de cumplimiento del país y a la integridad del sistema de contratación pública.

Subindicador 13(a) - Proceso de impugnaciones y apelaciones

Este subindicador analiza el proceso que se define para hacer frente a las impugnaciones o apelaciones, y establece una serie de condiciones específicas que prevén la imparcialidad y el debido proceso.

Para ello, se analiza el cumplimiento de los siguientes criterios:

(a) Las decisiones se toman sobre la base de la evidencia disponible presentada por las partes.

(b) La primera revisión de la evidencia se lleva en efecto a cabo por la entidad contratante.

(c) El organismo o la autoridad (ente de apelaciones) a cargo de revisar las decisiones del primer órgano de revisión específico emite decisiones de carácter exigible.

(d) Los plazos especificados para la presentación y revisión de impugnaciones y para las apelaciones y emisión de decisiones no retrasan de forma indebida el proceso de adquisiciones.

Análisis de cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Las decisiones se toman sobre la base de la evidencia disponible presentada por las partes.

De acuerdo con el análisis del Subindicador 1(h), los participantes en un proceso de compra pública solo pueden impugnar las decisiones de la entidad contratante en sede judicial, ya que

[215] https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/comunicados/encuentro-de-jefes-de-control-interno-para-presentar-herramientas-de

no existe un organismo independiente en sede administrativa que se encargue de tramitar las impugnaciones presentadas por estos.

Para las controversias y litigios que con ocasión de la actividad contractual deba conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- (Ley 1437), establece que para lo que no esté regulado por el CPACA en materia probatoria, se aplicarán las normas del Código General del Proceso -que derogó al Código de Procedimiento Civil-. Adicionalmente, el artículo 187 del CPACA, establece que las sentencias proferidas por los jueces en esta jurisdicción deben contener un resumen de la demanda, la contestación y el análisis crítico de las pruebas presentadas por las partes durante el proceso. Aunado a lo anterior, el artículo 181 del código en mención define la audiencia de pruebas, en donde se recaudan todas las pruebas solicitadas oportunamente y las pruebas decretadas. Dentro de las pruebas posibles están las pruebas periciales (artículo 218).

Criterio (b) La primera revisión de la evidencia se lleva en efecto a cabo por la entidad contratante.

De acuerdo con el artículo 161 del CPACA la presentación de una demanda en la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe haber agotado los trámites legales aplicables, a menos que, entre otras, el silencio negativo se haya obtenido de la primera petición.

Criterio (c) El organismo o la autoridad (ente de apelaciones) a cargo de revisar las decisiones del primer órgano de revisión específico emite decisiones de carácter exigible.

En sede judicial, las decisiones tomadas por jueces del contencioso administrativo son de obligatorio cumplimiento para las causas en que fueron pronunciadas de acuerdo con el Artículo 17 del Código Civil.

Según la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -ANDJE-, el total de procesos activos en contra de las Entidades Estatales del orden nacional relacionados con acciones y causas asociadas a las compras públicas es de 4.701 procesos por un valor de pretensiones indexadas a enero de 2018 de $34.157.079.412.301 pesos.

Criterio (d) Los plazos especificados para la presentación y revisión de impugnaciones y para las apelaciones y emisión de decisiones no retrasan de forma indebida el proceso de contratación.

Los procesos de contratación objeto de controversias en la jurisdicción contenciosa siguen su curso normal, independiente de los términos de trámite de la demanda, a menos que el juez o magistrado ponente decreten una medida cautelar de suspensión del proceso.

Las medidas cautelares pueden ser solicitadas desde la presentación de la demanda ante lo contencioso administrativo y en cualquier estado del proceso (artículo 233 CPACA). El auto que decida las medidas cautelares debe proferirse dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del término que tiene el demandado para pronunciarse sobre la misma Por otro lado, si la medida cautelar se solicita en audiencia, el juez corre traslado a la otra parte para pronunciamiento y puede decretar la medida cautelar durante la misma audiencia (artículo 233 CPACA).

Conclusión:

En línea con la conclusión del subindicador 1(h), no existe posibilidad de impugnar las decisiones de la entidad contratante en sede administrativa. La única vía para impugnar es la judicial que, si bien cumple con los criterios de que las decisiones se toman en base a la evidencia y de que esas decisiones tienen carácter de exigibles, no es una instancia que funcione de manera eficaz ni eficiente. Tal como se ha mencionado en el análisis del subindicador 1(h), los plazos de resolución de los procesos judiciales son demasiado extensos, superando largamente los plazos de ejecución de los contratos cuya adjudicación se cuestiona.

De acuerdo con la encuesta realizada a proveedores, casi un 70% no confía en el sistema para realizar apelaciones o impugnaciones en los procesos contractuales, y esa desconfianza seguramente se relaciona con las características

de un sistema que no resulta eficaz ni eficiente para resolver controversias durante el proceso contractual.

La superación de esta brecha depende de la solución a la brecha mencionada en el subindicador 1(h).

Subindicador 13 (b) - Independencia y capacidad del órgano de apelaciones

En este subindicador se evalúa el grado de autonomía que el ente de apelaciones tiene en relación con el resto del sistema de modo de asegurar que sus decisiones estén libres de interferencia o conflictos de intereses.

Se evalúa si el ente de apelaciones:

(a) No está involucrado de ninguna forma en las transacciones de adquisiciones ni en el proceso que lleva a las decisiones de adjudicación de contratos.

(b) No cobra tarifas que impidan el acceso de las partes afectadas.

(c) Sigue procedimientos claramente definidos y disponibles públicamente para la presentación y resolución de reclamos.

(d) Ejerce su autoridad legal para suspender los procedimientos de adquisiciones e imponer rectificaciones.

(e) Expide decisiones dentro del plazo especificado en la ley/los reglamentos.

(f) Expide decisiones que son vinculantes para todas las partes.

(g) Cuenta con los recursos y el personal adecuado para cumplir con sus funciones.

Análisis de Cumplimiento de los criterios:

El ente de apelaciones:

Criterio (a) No participa de ninguna forma en las transacciones de contratación ni en el proceso que lleva a las decisiones de adjudicación de contratos.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo está integrada por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los juzgados administrativos (artículo 107 del CPACA). Ninguno de estos participa en los procesos de compra pública[216].

Criterio (b) No cobra tarifas que impidan el acceso de las partes afectadas.

El artículo 188 del CPACA establece que la liquidación ejecución de las costas se regirán por el Código de Procedimiento Civil, ahora por el Código General del Proceso- Por su parte, el artículo 10 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), que regula la actividad procesal en asuntos civiles, establece que el servicio de justicia que presta el Estado es gratuito, sin perjuicio del arancel judicial y de las costas procesales.

Criterio (c) Sigue procedimientos claramente definidos y disponibles públicamente para la presentación y resolución de reclamos.

Para las controversias y litigios que con ocasión de la actividad contractual deba conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se siguen los procedimientos establecidos en el

[216] La entidad encargada de realizar los procesos de abastecimiento de los elementos necesarios para que el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos es el Consejo Superior de la Judicatura (ver https://www.ramajudicial.gov.co/web/consejo-superior-de-la-judicatura/portal/sala-administrativa/la-sala/informacion-general) .

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA- (Ley 1437 de 2011). El CPACA está disponible de manera gratuita para cualquier interesado[217].

Criterio (d) Ejerce su autoridad legal para suspender los procedimientos de contratación e imponer rectificaciones.

De acuerdo con el artículo 229 del CPACA, durante el desarrollo de los procesos declarativos adelantados en la jurisdicción contenciosa, y a petición de parte debidamente sustentada, el juez o magistrado ponente puede decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Estas medidas incluyen la suspensión de procedimientos administrativos de carácter contractual (numeral 3 artículo 229).

Criterio (e) Expide decisiones dentro del plazo especificado en la ley/los reglamentos.*****

Según la ANDJE de un total de 1.788 procesos terminados con sentencia ejecutoriada, el tiempo promedio de duración es de 5 años, 11 meses y 7 días desde su fecha de admisión hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Criterio (f) Expide decisiones que son vinculantes para todas las partes.

De acuerdo con el artículo 189 del CPACA, las sentencias ejecutoriadas son obligatorias.

Criterio (g) Cuenta con los recursos y el personal adecuado para cumplir con sus funciones.

De acuerdo con el Informe de Gestión de la Administración de justicia enviado al Congreso de la República en 2016, la Rama Judicial (sector de los órganos de lo contencioso administrativo) cuenta con un rezago presupuestal desde el 2004.[218]. Para solventar este rezago presupuestal, el Congreso de la República expidió la Ley 1743, por medio de la cual se establecen alternativas de financiamiento para la Rama Judicial. Junto con el Decreto reglamentario 272, la Ley 1743 ha posibilitado la generación de recursos adicionales desde fondos especiales[219]. De acuerdo con el informe citado, una de las causas del rezago presupuestal es el aumento en transferencias y gastos de personal derivados de la necesidad de responder al crecimiento sostenido de sentencias.

Conclusión:

En línea con la conclusión del subindicador 1(h), no existe posibilidad de impugnar las decisiones de la entidad contratante en sede administrativa. La única vía para impugnar es la judicial que, si bien cumple con los criterios de independencia y capacidad que debe cumplir un órgano de apelaciones, no es una instancia que funcione de manera eficaz ni eficiente. Tal como se ha mencionado en el análisis del subindicador 1(h), los plazos de resolución de los procesos judiciales son demasiado extensos, superando largamente los plazos de ejecución de los contratos cuya adjudicación se cuestiona.

La superación de esta brecha depende de la solución a la brecha mencionada en el subindicador 1(h).

[217] Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad
[218] Ver página 256 de https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/5597675/Informe+al+Congreso+Rama+Judicial+2016.pdf/764fe856-b746-4ead-bf71-4bc7daba91cd
[219] Página 259.

Subindicador 13(c) - Las decisiones del ente de apelaciones

En este sub indicador se analiza si el sistema funciona de un modo justo, en el que las decisiones se tomen únicamente a partir de la presentación de información relevante y verificable, si es imparcial, y si la reparación impuesta en la decisión sea consistente con los resultados del caso y con las soluciones disponibles en el marco legal/regulatorio. Asimismo, se busca verificar si las decisiones se publican en forma oportuna y como lo estipula la ley

Para esto, se evalúa si las decisiones del ente de apelaciones cumplen con los siguientes criterios:

(a) Se basan en información relevante al caso.

(b) Son equilibradas y no sesgadas teniendo en cuenta la información relevante.

(c) Puedan estar sujetas a revisión de una instancia superior (revisión judicial).

(d) Resultan en reparaciones, si así se lo requiere, que son relevantes para corregir la implementación del proceso o de los procedimientos.

(e) Se publican en el portal en línea centralizado del gobierno dentro de un período especificado y de acuerdo con lo que determine la ley.

Análisis de cumplimiento de los criterios:

Los procedimientos que gobiernen el proceso de toma de decisiones del ente de apelaciones establece decisiones que:

Criterio (a) Se basan en información relevante al caso.

De acuerdo con el análisis del criterio (a) del sub-indicador 13(a), el artículo 187 del CPACA, establece que las sentencias proferidas por los jueces en esta jurisdicción deben contener un resumen de la demanda, la contestación y el análisis crítico de las pruebas presentadas por las partes durante el proceso. Aunado a lo anterior, el artículo 181 del código en mención define la audiencia de pruebas, en donde se recaudan todas las pruebas solicitadas oportunamente y las pruebas decretadas. Dentro de las pruebas posibles están las pruebas periciales (artículo 218).

Criterio (b) Son equilibradas y no sesgadas teniendo en cuenta la información relevante.

En una encuesta virtual realizada por CCE, de un total de 56 respuestas de proveedores: (i) el 19,64% manifestaron haber impugnado una decisión de alguna Entidad Estatal en un proceso de compra pública; (ii) un 30,36% expresaron confiar en el sistema para realizar impugnaciones o apelaciones, mientras que el restante 69,64% manifestaron no hacerlo; y (iii) un 48,21% respondieron afirmativamente a si consideraban que las decisiones resolutivas de impugnaciones o apelaciones eran coherentes con la normativa vigente.

Criterio (c) Puedan estar sujetas a revisión de una instancia superior (revisión judicial).

De acuerdo con el artículo 243 del CPACA, son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y los Jueces. Adicionalmente, son apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces:

- El que rechace la demanda.
- El que decrete una medida cautelar y el que resuelva incidentes de responsabilidad y desacato en el mismo trámite.
- El que ponga fin al proceso.
- El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales (solo puede interponerlo el Ministerio Público)

- El que resuelva liquidación de condena o perjuicios.
- El que decreta nulidades procesales.
- El que niega la intervención de terceros.
- El que prescinda de la audiencia de pruebas.
- El que deniegue el decreto o práctica de laguna prueba solicitada oportunamente.

Criterio (d) Resultan en reparaciones, si así se lo requiere, que son relevantes para corregir la implementación del proceso o de los procedimientos. *****

Con base en el eKOGUI, la ANDJE estableció los siguientes resultados para los procesos con sentencia ejecutoriada asociados a compras públicas:

Tabla 7 – Procesos con sentencia ejecutoriada

Sentido del Fallo	Número Procesos	Valor Pretensiones
Favorable	1.244	$ 2.722.342.128.578
Desfavorable	417	$ 517.353.343.048
Sin Fallo Registrado	59	$ 31.296.804.194

Criterio (e) Se publican en el portal en línea centralizado del gobierno dentro de un período especificado y de acuerdo con lo que determine la ley.

De acuerdo con la ANDJE el número de procesos activos en contra de Entidades Estatales de orden nacional relacionados con acciones y causas asociadas a compras públicas corresponden al 1,1% del total de procesos activos y del 9,7% del total de pretensiones.

Conclusión:

En línea con la conclusión del subindicador 1(h), no existe posibilidad de impugnar las decisiones de la entidad contratante en sede administrativa. La única vía para impugnar es la judicial que, si bien cumple con los criterios de que las decisiones se toman en base a la evidencia, son equilibradas, y pueden estar sujetas a revisión por una instancia superior, no es una instancia que funcione de manera eficaz ni eficiente. Tal como se ha mencionado en el análisis del subindicador 1(h), los plazos de resolución de los procesos judiciales son demasiado extensos, superando largamente los plazos de ejecución de los contratos cuya adjudicación se cuestiona.

La superación de esta brecha depende de la solución a la brecha mencionada en el subindicador 1(h).

Indicador 14. En el país existen medidas éticas y de lucha contra la corrupción.

Este indicador evalúa *i)* la naturaleza y el alcance de las disposiciones de lucha contra la corrupción en el sistema de contratación y *ii)* la forma en que dichas disposiciones se implementan y administran en la práctica. El indicador también evalúa si el sistema fortalece la apertura y equilibra los intereses de las partes interesadas, y si el sector privado y la sociedad civil apoyan la creación de un mercado de contratación pública conocido por su integridad.

Subindicador 14(a) - Definición legal de las prácticas prohibidas, conflictos de intereses, y responsabilidades asociadas, rendición de cuentas y sanciones

Este sub indicador evalúa la existencia de disposiciones legales que definen las prácticas fraudulentas, corruptas y otras clases de prácticas

prohibidas ("prácticas prohibidas"), y establecen las responsabilidades y sanciones para los empleados públicos, particulares o empresas involucrados en tales prácticas.

Los criterios que se evalúan son los siguientes:

(a) Una definición de fraude, corrupción y otras prácticas prohibidas en materia de adquisiciones, en concordancia con las obligaciones que se derivan de los acuerdos anticorrupción internacionales legalmente vinculantes.

(b) Una definición de las responsabilidades individuales, rendición de cuentas y sanciones para los empleados del gobierno y las firmas privadas o los individuos que se hallen culpables de fraude, corrupción o de otras prácticas prohibidas en materia de adquisiciones, sin prejuicio de otras disposiciones establecidas en la ley penal.

(c) Definiciones y disposiciones relacionadas con conflictos de intereses, incluyendo un período de arrepentimiento para ex funcionarios públicos.

Análisis de Cumplimiento de los criterios:

El marco legal/regulatorio contempla que haya:

Criterio (a) Una definición de fraude, corrupción y otras prácticas prohibidas en materia de contratación, en concordancia con las obligaciones que se derivan de los acuerdos anticorrupción internacionales legalmente vinculantes.

En 2011, el Congreso de la República expidió la Ley 1474, que establece normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y efectividad del control de la gestión pública. Esta Ley determina, entre otras: (i) inhabilidades para contratar con el estado; (ii) prohibiciones para ex servidores públicos; (iii) medidas penales contra la corrupción pública y privada (incluidos fraudes; colusión en licitaciones públicas, tráfico de influencias, sobornos); (iv) medidas disciplinarias por actos de corrupción; (v) conformación de organismos especiales para la lucha contra la corrupción. (Comisiones de Moralización); (vi) deber para las entidades estatales de elaborar y publicar una estrategia de lucha contra la corrupción y atención al ciudadano; y (vii) regulación de las funciones de supervisión e interventoría en los contratos públicos. Aunado a lo anterior, el artículo 8 de la Ley 80 define taxativamente las inhabilidades e incompatibilidades para contratar.

Las disposiciones anteriores, tienen concordancia con diferentes convenios internacionales suscritos por Colombia en el marco de la política anticorrupción, tales como la "Convención de Lucha Contra el Soborno Internacional", y la "Convención Interamericana de Lucha Contra la Corrupción"[220].

Criterio (b) Una definición de las responsabilidades individuales, rendición de cuentas y sanciones para los empleados del gobierno y las firmas privadas o los individuos que se hallen culpables de fraude, corrupción o de otras prácticas prohibidas en materia de contratación, sin prejuicio de otras disposiciones establecidas en la ley penal.

El artículo 51 de la Ley 80, establece que los servidores públicos responderán disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones u omisiones durante las actuaciones contractuales en los términos de la constitución y la ley. El Artículo 56, por su parte, determina que el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en lo relacionado con la celebración, ejecución y liquidación de los contratos celebrados con las entidades estatales, por lo cual están sujetos a la responsabilidad señalada para los servidores públicos.

Con relación a las sanciones, el artículo 58 de la Ley referida, establece que las personas establecidas en la ley se hacen acreedoras a: (i) pago de indemnizaciones en la forma y cuantía establecidas por la autoridad judicial competente, si hay declaratoria de responsabilidad civil; (ii) destitución, si hay declaratoria de responsabilidad disciplinaria; (iii) inhabilidad para ejercer

[220] http://www.anticorrupcion.gov.co/SiteAssets/Paginas/Publicaciones/Conpes_167.pdf

cargos públicos y para proponer y celebrar contratos con entidades estatales por 10 años, si hay declaratoria de responsabilidad civil o penal; (iv) inscripción de circunstancia en el registro de proponentes para los particulares con medida de aseguramiento en firme; e (v) inhabilidad para proponer o celebrar contratos con entidades estatales por el término de la medida, si hay medida de aseguramiento e inhabilidad por 10 años para la persona jurídica representada por la persona natural con sentencia condenatoria.

Por otra parte, el Artículo 31 de la Ley 1778 de 2016, define que las personas naturales encontradas responsables por delitos contra la administración pública o de cualquiera de los delitos o faltas contempladas por la Ley 1474, o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional, tendrán una inhabilidad para contratar con el estado por 20 años. La inhabilidad procede preventivamente aún en los casos en los que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria. Así mismo, la inhabilidad se extiende a las sociedades de las que hagan parte dichas personas como administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices, a sus subordinadas y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas. Adicionalmente, el artículo 35 de esta Ley, define multas de hasta 200.000 SMMLV a la sociedad beneficiada por la comisión de un delito de cohecho por dar u ofrecer, por parte de una persona con sentencia condenatoria ejecutoriada y que haya tenido la calidad de representante legal o administrador de dicha sociedad.

Aunado a lo anterior, la Ley 1474 establece las siguientes medidas:

- Exclusión de beneficios a las personas condenadas por delitos contra la administración pública relacionados con corrupción. Incluye mecanismos sustitutivos de pena privativa de libertad, prisión domiciliaria, y demás subrogados penales (Artículo 13).
- Ampliación de los términos de prescripción penal. Aplica a los servidores públicos que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella. La ampliación del término de prescripción es en la mitad (Artículo 14).
- Prisión de seis (6) a 12 años y multa de 200 a 1.000 SMMLV e inhabilidad para contratar hasta por ocho (8) años para la persona que coluda en un proceso de contratación pública, con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual (Artículo 27).

Criterio (c) Definiciones y disposiciones relacionadas con conflictos de intereses, incluyendo un período de arrepentimiento para ex funcionarios públicos.

Los conflictos de intereses para los servidores públicos están regulados en la Constitución Política, en la Ley 190 y en la reglamentación interna de cada entidad estatal. El artículo 122 de la Constitución Política establece que los servidores públicos deben prestar juramento de defender la constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Por su parte, el artículo 15 de la Ley 190, establece que el ejercicio de la función pública requiere el suministro de la información de la actividad económica privada del aspirante. Esto incluye participación en sociedades, organizaciones o actividad privada de carácter económico o sin ánimo de lucro de la que haga parte. Todo cambio debe ser comunicado a la entidad respectiva. Esta información permite realizar en análisis de la posible existencia de un conflicto de intereses en el desempeño de las funciones de un servidor público[221].

Para el caso de los servidores públicos, el artículo 40 de la Ley 734 determina que todo servidor público debe declararse impedido para actuar en el asunto que tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión. Esto aplica también para su cónyuge y los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o afinidad o primero civil o socios de hecho o de

[221] http://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506911/2016-12-02_Guia_conflicto_interes_V1.pdf/cff65651-91e5-4c6c-b14c-efe7272413e4

derecho. Adicionalmente, el artículo menciona que cuando el interés general entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público, este debe declarase impedido.

En lo concerniente al sistema de compra pública, el artículo 54 de La ley 734 establece que constituyen inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y violación al régimen de conflicto de intereses para los particulares que ejerzan funciones públicas, entre otras: (i) las derivadas de sentencias o fallos judiciales o disciplinarios de suspensión o exclusión del ejercicio de su profesión; y (ii) las contempladas en los artículos 8 de la Ley 80 y 113 de la Ley 489. Al respecto, el artículo 8 de la Ley 80 establece que son inhábiles para participar en procesos de contratación y para celebrar contratos con entidades estatales entre otros:

- Las personas inhabilitadas por la constitución y las leyes.
- Las personas del punto anterior que participaron o celebraron contratos estando inhabilitados.
- Quienes dieron lugar a declaratoria de caducidad.
- Quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.
- Quienes se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado sin justa causa.
- Los servidores públicos.
- Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes o que se encuentren en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que haya presentado propuesta para un mismo proceso de contratación.
- Sociedades en las que el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con alguno de los socios de una sociedad que haya presentado propuesta en un mismo proceso de contratación.

Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 8o de la Ley 80, tampoco pueden participar en procesos de contratación ni celebrar contratos con entidades estatales, entre otros:

- Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante por un (1) año.
- Personas con vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor ejecutivo, con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan labores de control interno o fiscal de la entidad contratante.
- El cónyuge compañero permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, miembro del consejo directivo o servidor con funciones de control interno o control fiscal.
- Los miembros de las juntas o consejos directivos con respecto a la entidad en la cual prestar sus servicios y las entidades del sector administrativo a la que esté adscrita.

Conclusión:

La normativa actual define prácticas prohibidas en materia de compras públicas y disposiciones relacionadas con conflictos de interés. Adicionalmente, la normativa aplicable define responsabilidades, sanciones y mecanismos de rendición de cuentas para las personas halladas culpables de fraude, corrupción y otras prácticas prohibidas.

Subindicador 14(b) - Disposiciones sobre prácticas prohibidas en los documentos de contratación

Este sub indicador evalúa el grado en que la ley y los reglamentos obligan a las entidades contratantes a incluir referencias al fraude, a la corrupción y otras prácticas prohibidas, conflictos de intereses y conductas

contrarias a la ética como se definen en la ley en los documentos de adquisiciones y contractuales.

Los criterios que se evalúan son los siguientes:

(a) El marco legal/regulatorio especifica este requisito obligatorio y ofrece instrucciones precisas acerca de cómo incorporar el asunto en los documentos de adquisiciones y contratos.

(b) Los documentos de adquisiciones y contratos incluyen disposiciones acerca del fraude, de la corrupción y de otras prácticas prohibidas, como se especifica en el marco legal/regulatorio.

Análisis de cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) El marco legal/regulatorio especifica este requisito obligatorio y ofrece instrucciones precisas acerca de cómo incorporar el asunto en los documentos de contratación y contratos.

El marco regulatorio aplicable al sistema de compra pública no contempla la obligatoriedad de incorporar un recuento de los delitos contra la administración pública y otras prácticas prohibidas en los documentos de los procesos de contratación. No obstante, las entidades estatales solicitan documentos adicionales, como el compromiso anticorrupción, para facilitar el monitoreo de la probidad de los contratistas y proponentes.

Criterio (b) Los documentos de contratación y contratos incluyen disposiciones acerca del fraude, de la corrupción y de otras prácticas prohibidas, como se especifica en el marco legal/regulatorio.

De acuerdo con el análisis del criterio (a), las entidades estatales incorporan a los documentos de sus procesos de contratación, formatos y alusiones a corrupción y otras prácticas prohibidas para incentivar la probidad de los contratistas y oferentes y facilitar el monitoreo de la normativa aplicable. CCE ha contribuido a estas prácticas mediante la incorporación del compromiso anticorrupción a pliegos y documentos tipo[222].

Conclusión:

El sistema de compra pública no cuenta con normativa que obligue a incorporar un recuento de las prohibiciones legales sobre el fraude, corrupción u otras prácticas prohibidas. No obstante, como buena práctica, las Entidades Estatales incluyen formatos y documentos adicionales en sus procesos de contratación, con menciones explícitas a prácticas prohibidas como la corrupción, para incentivar la probidad de los contratistas y oferentes. Para obtener mejores resultados, puede intensificarse el uso de estas buenas prácticas con menciones explícitas a las prácticas prohibidas en compras públicas. Adicionalmente puede incluirse como mejora la tipificación e incorporación en los documentos de los procesos de contratación adelantados por el Banco Interamericano de Desarrollo[223].

Subindicador 14(c) - Sanciones eficaces y sistemas de cumplimiento de la ley

Este sub indicador trata de la capacidad de hacer cumplir la ley y la habilidad de demostrarlo mediante las medidas adoptadas. Se precisa evidencia de la aplicación de la ley para demostrar a los ciudadanos y otras partes interesadas que el país es serio en cuanto a la lucha contra la corrupción.

Para ello se evalúa si se cumplen los siguientes criterios:

[222] https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/20150505_pliegocondiciones_contratoconsultoria.pdf

[223] https://www.iadb.org/es/acerca-del-bid/la-adquisicion-de-obras-y-bienes-%2C6745.html

(a) Las entidades contratantes deben reportar a las autoridades policiales acusaciones de fraude corrupción y otras prácticas prohibidas, y para ello debe existir un procedimiento claro

(b) Hay pruebas de que este sistema es aplicado sistemáticamente y que las autoridades hagan seguimiento periódico a los reportes.

(c) Existe un sistema para la suspensión/exclusión que garantice el debido proceso y que sea aplicado continuamente.

(d) Existe evidencia de que en el país se están cumpliendo las leyes sobre prácticas corruptas, mediante la aplicación de las sanciones establecidas.

Análisis de cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Las entidades contratantes deben reportar a las autoridades policiales acusaciones de fraude corrupción y otras prácticas prohibidas, y para ello debe existir un procedimiento claro.

De acuerdo con el artículo 67 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), todo servidor público que conozca la comisión de un delito debe ponerlo en conocimiento de la autoridad competente de manera inmediata. Adicionalmente, con base en el artículo la Ley 734, es deber de todo servidor público denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tenga conocimiento. En este sentido, las entidades, a través de sus servidores públicos, tienen la obligación de reportar actos de corrupción y demás prácticas prohibidas.

Con relación al procedimiento de denuncia, el artículo 69 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906) establece los requisitos de la denuncia. Según dicho artículo, la denuncia puede ser verbal, escrita o por cualquier medio que permita la identificación del autor, dejando constancia del día y hora de su presentación. Adicionalmente, debe contener la relación detallada de los hechos conocidos por el denunciante. Para el control fiscal, cuentan con canales claramente definidos para interponer las denuncias[224].

Criterio (b) Hay pruebas de que este sistema es aplicado sistemáticamente y que las autoridades hagan seguimiento periódico a los reportes.

Las actuaciones de evaluación de capacidad jurídica están consignadas en los informes de evaluación de los contratistas o proponentes. A su vez, estos informes están disponibles en el SECOP o en los archivos de gestión de la entidad contratante.

De acuerdo con la Procuraduría General de la Nación y con base en el Sistema de Sanciones y Causas de Inhabilidad -SIRI-, entre 2015 y 2017 se registraron un total de 484 funcionarios públicos con sanción disciplinaria ejecutoriada por faltas asociadas al sistema de compra pública. Adicionalmente, el SIRI reporta una pérdida de investidura en 2016 por esta causa.

Por otra parte, la CGR basada en el Sistema de Información de Responsabilidad Fiscal -SIREF-, registra un total de 508 fallos con 1.105 funcionarios sancionados por responsabilidad fiscal entre 2015 y 2017.

Criterio (c) Existe un sistema para la suspensión/exclusión que garantice el debido proceso y que sea aplicado continuamente.

Las entidades estatales deben verificar la posible existencia de inhabilidades o incompatibilidades dentro del proceso de evaluación de capacidad jurídica del contratista o

[224] http://www.contraloria.gov.co/web/guest/atencion-al-ciudadano/denuncias-y-otras-solicitudes-pqrd

proponente, para lo cual verifican en los sistemas de información de: (i) policía nacional[225]; (ii) contraloría[226]; (iii) procuraduría[227]; y (iv) cámara de comercio[228].

Criterio (d) Existe evidencia de que en el país se están cumpliendo las leyes sobre prácticas corruptas, mediante la aplicación de las sanciones establecidas. *

La Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República de acuerdo con la base de datos del Sistema Penal Oral Acusatorio -SPOA-, determinó que entre 2015 y primer semestre de 2017, estaban reportadas un total de 119 sanciones penales a personas naturales con delitos asociados a compras públicas tales como: (i) contrato sin cumplimiento de requisitos legales (86)[229]; (ii) interés indebido en la celebración de contratos (20)[230]; y (iii) violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades (13)[231]. Adicionalmente, la Secretaría de Transparencia estableció el registro de 1.148 sanciones penales adicionales que pueden estar asociadas a compras públicas, tales como: (i) cohecho por dar u ofrecer (441); (ii) peculado por apropiación; (iii) concusión, entre otros.

Conclusión:

El marco normativo en Colombia establece que los funcionarios públicos están obligados a denunciar cualquier irregularidad que pueda componen un evento delictivo. El procedimiento para interponer esta denuncia está claramente definido en la normativa. Para el sistema de compra pública, las Entidades Estatales deben verificar la capacidad jurídica de todos los proponentes de sus procesos de compra, de tal manera que puedan identificar la existencia de inhabilidades, incompatibilidades u otros impedimentos legales de dichos proponentes. Esta verificación debe quedar consignada en el SECOP. Por último, existe evidencia de que en Colombia se están cumpliendo las leyes sobre prácticas corruptas, mediante la aplicación de las sanciones establecidas

Subindicador 14(d) - Marco anticorrupción y capacitación en integridad

Este sub indicador se dirige a verificar la existencia de un marco de lucha contra la corrupción y su alcance y naturaleza, u otras medidas especiales, tales como programas de capacitación en integridad que puedan ayudar a prevenir y/o detectar el fraude y la corrupción específicamente asociados a las adquisiciones públicas.

Para ello se evalúa si se cumplen los siguientes criterios:

(a) El país tiene establecido un marco integral anticorrupción para prevenir, detectar y penalizar la corrupción en el gobierno, el cual involucra a los organismos estatales adecuados con un nivel de responsabilidad y capacidad que los habilita para llevar adelante sus responsabilidades.

(b) Como parte del marco anticorrupción, existe un mecanismo para identificar sistemáticamente los riesgos de corrupción y mitigar estos riesgos en el ciclo de la contratación pública

(c) Como parte del marco anticorrupción, se compilan estadísticas sobre sentencias y procedimientos legales relacionados con la corrupción y se publican informes anualmente.

[225] https://antecedentes.policia.gov.co:7005/WebJudicial/
[226] http://www.contraloria.gov.co/control-fiscal/responsabilidad-fiscal/certificado-de-antecedentes-fiscales
[227] https://www.procuraduria.gov.co/portal/consulta_antecedentes.page
[228] https://www.rues.org.co/RUP
[229] Artículo 410 del Código Penal.
[230] Artículo 409 del Código Penal.
[231] Artículo 408 del Código Penal.

(d) Se cuenta con medidas especiales para detectar y prevenir la corrupción asociada a las contratación.

(e) Se ofrecen programas especiales de capacitación en integridad y los empleados de contratación participan en ellos de manera regular.

Análisis de cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) El país tiene establecido un marco integral anticorrupción para prevenir, detectar y penalizar la corrupción en el gobierno, el cual involucra a los organismos estatales adecuados con un nivel de responsabilidad y capacidad que los habilita para llevar adelante sus responsabilidades. *

El CONPES 167[232], estableció la Estrategia Nacional de la Política Pública Integral Anticorrupción a través de cinco (5) estrategias

- Mejorar el acceso y la calidad de la información pública para prevenir la corrupción.
- Mejorar las herramientas de gestión pública para prevenir la corrupción.
- Incrementar el impacto del control social en la lucha contra la corrupción.
- Promover la integridad y la cultura de legalidad en el Estado y en la sociedad,
- Reducir la impunidad en actos relacionados con la corrupción.

El plan de acción del CONPES 167 ha contado con 110 acciones, con indicadores de cumplimiento, metas, plazos, responsables y un presupuesto cercano a los 240 mil millones para el periodo 2013-2017[233]:La implementación de la estrategia es liderada por la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República y el DNP. Las acciones fueron concertadas con 18 entidades estatales y 24 dependencias del ejecutivo nacional y órganos de control.

La política descrita está alineada con la Ley 1474 y con la normativa aplicable a actos de corrupción y prácticas prohibidas en el sistema de compra pública[234].

La Secretaría de Transparencia, a través del Observatorio de Transparencia y Anticorrupción, realiza el seguimiento a las acciones del CONPES 167, por medio de los Indicadores Política Pública Anticorrupción -PPIA-[235].

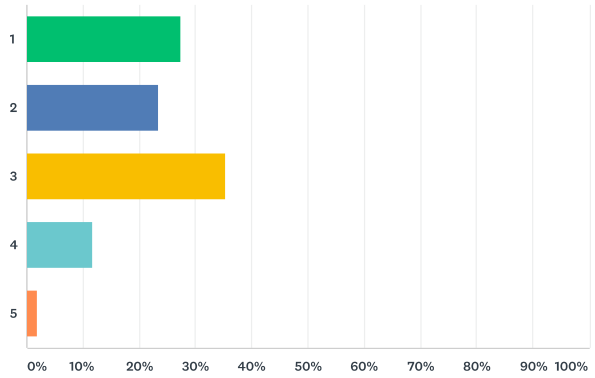
CCE adelantó una encuesta virtual con diferentes partícipes del SCP sobre la percepción que tienen sobre la eficacia de las medidas para prevenir, detectar y penalizar la corrupción en el gobierno. Los encuestados debían calificar de 1 a 5 la evaluación de esta eficacia, en donde 5 representa *medidas muy eficaces* y 1 *medidas nada eficaces*. A continuación, los resultados:

[232] https://colaboracion.dnp.gov.co/cdt/conpes/social/167.pdf
[233] http://www.secretariatransparencia.gov.co/estrategias/Paginas/ppia.aspx
[234] Página 24 CONPES 167 de 2013.
[235] Ver http://www.anticorrupcion.gov.co/Paginas/Indicadores-PPIA.aspx

Gráfica 6 – Percepción sobre la eficacia de las medidas anticorrupción

En el marco del sistema de compra pública, ¿cómo evalúa usted la eficacia de las medidas para prevenir, detectar y penalizar la corrupción en el gobierno?(Por favor evalúe de 1 a 5, siendo 1 medidas nada eficaces y 5 medidas muy eficaces)

Respondidas: 51 Omitidas: 48



OPCIONES DE RESPUESTA	RESPUESTAS	
1	27,45%	14
2	23,53%	12
3	35,29%	18
4	11,76%	6
5	1,96%	1
TOTAL		51

Como se desprende de los resultados, la percepción que existe sobre la eficacia de estas medidas no es positiva.

Criterio (b) Como parte del marco anticorrupción, existe un mecanismo para identificar sistemáticamente los riesgos de corrupción y mitigar estos riesgos en el ciclo de la contratación pública

El artículo 73 de la Ley 1474, establece que cada entidad del orden nacional, departamental y municipal debe elaborar anualmente una estrategia de lucha contra la corrupción y de atención al ciudadano. La estrategia debe contemplar un mapa de riesgos de corrupción en la entidad, las medidas para mitigar los riesgos, las estrategias anti- trámites y los mecanismos para mejorar la atención al ciudadano. La Entidades Estatales deben publicar este plan a más tardar el 31 de enero de cada año en su página web[236].

Criterio (c) Como parte del marco anticorrupción, se compilan estadísticas sobre sentencias y procedimientos legales relacionados con la corrupción y se publican informes anualmente.

El marco anticorrupción contempla estadísticas sobre sentencias y acciones relacionadas.

236 http://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/616038/Estrategias+para+la+anticorrupci%C3%B3n+del+Plan+Anticorrupci%C3%B3n+y+de+atenci%C3%B3n+al+ciudadano.pdf/7ea56bcc-82b1-49eb-b71a-8215964d32cc

Criterio (d) Se cuenta con medidas especiales para detectar y prevenir la corrupción asociada a las contrataciones.

En el marco de la estrategia dos (2) (fortalecimiento de las herramientas de gestión pública para la prevención de la corrupción) hay tres (3) acciones vinculadas de manera especial con el sistema de compra pública: (i) preparación de un proyecto de Ley que unifique la normativa del sistema; (ii) construcción de instrumentos que permitan mejorar la eficacia de la vigilancia y el control de las compras públicas; y (iii) generación de herramientas para contribuyan a la difusión, promoción e implementación de buenas prácticas en compras públicas.

De acuerdo con la Secretaría de Transparencia, a junio de 2017, la estrategia dos (2) contaba con un cumplimiento del 93,7% de manera global, y un 100% del cumplimiento en las acciones, correspondientes a prevenir la corrupción en el sistema de compras y contratación pública[237]. Este último resultado, se debe a la presentación del proyecto de ley y a la sumatoria de informes de análisis de resultados a la vigilancia y control de la contratación a partir del INTEGRA[238], herramienta de fortalecimiento para la gestión preventiva de la Procuraduría General de la Nación.

Aunado a lo anterior, se ofrecen programas especiales de capacitación en integridad y los empleados de contratación participan en ellos de manera regular.

La Secretaría de Transparencia adelanta capacitaciones en transparencia y anticorrupción a funcionarios públicos y sociedad civil en todo el país. En 2016, la secretaría capacitó a cerca de 800 servidores públicos y 1.300 ciudadanos en el marco de las Comisiones Regionales de Moralización. Adicionalmente, durante la vigencia mencionada, capacitó de en sesiones exclusivas a 2.500 servidores públicos y cerca de 7.929 ciudadanos[239].

Conclusión:

Colombia cuenta con un marco anticorrupción con herramientas para prevenir y detectar la corrupción en las compras públicas. El desarrollo de este marco ha implicado la consecución y elaboración de estadísticas relacionadas para hacer seguimiento.

Subindicador 14 (e) - Apoyo de las partes interesadas para fortalecer la integridad en la contratación

Este sub indicador evalúa la fuerza de la opinión pública y del sector privado para mantener un sano entorno de adquisiciones.

Esto puede manifestarse en la existencia de grupos de la sociedad civil respetados y creíbles que tienen un enfoque de adquisiciones dentro de sus agendas y/o proporcionan supervisión y ejercen el control social activamente. Las organizaciones de la sociedad civil solo pueden desempeñar un papel significativo como monitores de terceros cuando tienen garantías del gobierno para funcionar y cuando su trabajo suele ser promovido y aceptado por el público.

Para ello, se evalúan los siguientes criterios:

(a) Existen organizaciones de la sociedad civil fuertes y confiables que ejercen la función de auditoría social y control.

(b) Existe un ambiente que permite que las organizaciones de la sociedad civil cumplan un rol significativo como terceras partes supervisoras.

[237] Ver estrategia 2 en http://www.anticorrupcion.gov.co/Paginas/Indicadores-PPIA.aspx
[238] https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Informe_Integra_Completo.pdf
[239] http://www.secretariatransparencia.gov.co/prensa/2016/Documents/100-logros-2016.pdf

(c) Existen pruebas de que la sociedad civil contribuye a modelar y mejorar la integridad de las adquisiciones públicas.

(d) Los proveedores apoyan activamente la integridad y la conducta ética en las adquisiciones públicas, por ejemplo a través de medidas internas de cumplimiento.

Análisis de cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Existen organizaciones de la sociedad civil fuertes y confiables que ejercen la función de auditoría social y control.

Actualmente no hay un sistema de información que permita determinar una escala de participación o calidad de la auditoria por parte de organizaciones desde la sociedad civil, por lo cual no es posible determinar el cumplimiento del sub-indicador.

Criterio (b) Existe un ambiente que permite que las organizaciones de la sociedad civil cumplan un rol significativo como terceras partes supervisoras.

Desde 2016, la implementación de la política pública de datos abiertos en el sistema de compra pública, ha facilitado el acceso, consulta, descarga y visualización de la información del sistema, lo cual permite el involucramiento, monitoreo, verificación y veeduría del gasto público por parte de la sociedad civil. Esta política, junto con las obligaciones legales de dar respuesta y dejar registro público de las observaciones presentadas por los interesados en los procesos de contratación (ver análisis del criterio (a) del sub-indicador 11(a)), favorecen los roles de supervisión para la sociedad civil[240].

Aunado a lo anterior, el desarrollo y fortalecimiento de la herramienta transaccional SECOP II[241], permite a la sociedad civil contar de manera precisa y con trazabilidad, todas las acciones de las entidades contratantes y los interesados y proponentes durante el desarrollo de los procedimientos de abastecimiento.

Criterio (c) Existen pruebas de que la sociedad civil contribuye a modelar y mejorar la integridad de la contratación pública.

No hay un registro confiable sobre la cantidad y calidad de organizaciones de la sociedad civil que ejerzan control efectivo sobre los procedimientos de compra pública de las Entidades Estatales.

Criterio (d) Los proveedores apoyan activamente la integridad y la conducta ética en la contratación pública, por ejemplo a través de medidas internas de cumplimiento.

En ejercicio de la implementación del CONPES 167, la Secretaría de Transparencia ha trabajado con el sector privado en la promoción de la integridad y cultura de la legalidad a través de dos iniciativas: (i) empresas activas anticorrupción; y (ii) pactos de transparencia. La iniciativa (i) evalúa la existencia e implementación de mecanismos de prevención y mitigación de riesgos de corrupción en las empresas del sector privado, por medio de los programas de cumplimiento anticorrupción[242]. Por su parte, la iniciativa (ii), se compone de la auto-adopción voluntaria de estándares éticos comunes que contribuyen a prevenir y mitigar riesgos de corrupción (Pactos de Transparencia)[243]. Ambas iniciativas cuentan con participación sustancial de agentes del sector privado.

[240] https://www.colombiacompra.gov.co/transparencia/gestion-documental/datos-abiertos
[241] https://www.colombiacompra.gov.co/secop/secop-ii
[242] Ver http://www.secretariatransparencia.gov.co/estrategias/Paginas/empresas-activas-anticorrupcion.aspx
[243] Ver http://www.secretariatransparencia.gov.co/estrategias/Paginas/pactos-transparencia-integridad.aspx

Conclusión:

Actualmente hay un ambiente propicio para el control de la sociedad civil en los procesos de compra pública. Diferentes empresas del sector privado apoyan activamente la integridad y conducta ética en sus actividades. No obstante, no hay un registro confiable sobre la cantidad y calidad de organizaciones de la sociedad civil que ejerzan control efectivo sobre los procedimientos de compra pública de las Entidades Estatales. Una posible fuente de fortalecimiento es la formulación de programas que identifiquen y caractericen estas organizaciones, para determinar las limitaciones y facilidades de control social que permitan mejorar las actividades de auditoría que realizan en el sistema de compra pública.

Subindicador 14(f) - Mecanismos seguros para denunciar prácticas prohibidas o conductas faltas de ética

Este subindicador evalúa lo siguiente: *i)* si el país proporciona un sistema para reportar las prácticas fraudulentas, corruptas u otras prácticas prohibidas, así como la conducta falta de ética, y *ii)* si la legislación y los sistemas permiten la confidencialidad y la protección de los denunciantes.

Se evalúa el cumplimiento de los siguientes criterios:

(a) Existe un sistema seguro, accesible y confidencial para la denuncia pública de casos de fraude, corrupción y otras prácticas prohibidas o conducta poco ética.

(b) Existen disposiciones legales para proteger a los denunciantes.

(c) Los denunciantes pueden confiar en la eficiencia de la protección.

Análisis de cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Existe un sistema seguro, accesible y confidencial para la denuncia pública de casos de fraude, corrupción y otras prácticas prohibidas o conducta poco ética.

Las autoridades competentes (Fiscalía General de la Nación[244], Contraloría General de la República[245], Secretaría de Transparencia[246]) cuentan con canales seguros, accesibles y con posibilidad de denuncia anónima para reportar posibles casos de corrupción u otras prácticas prohibidas en la normativa.

En 2017, la Fiscalía General de Nación y la Policía Nacional desarrollaron el aplicativo "!A denunciar!" de recepción de denuncias virtuales. Mediante circulares 001 y 002 de 2017, la fiscalía implementó una estrategia de divulgación a los gobernadores y alcaldes del país. A 31 de agosto de 2017, el aplicativo había recibido un total de 10.098 denuncias, de las cuales 7.911 fueron competencia de la fiscalía. De estas últimas, 191 se encontraban en proceso, y 968 no constituían una conducta penal[247]. La Contraloría General de la República, por su parte, recibió en 2016-2017 un total de 17.164 derechos de petición, de los cuales 8.587 correspondieron a asuntos de la competencia de la entidad. De estos últimos 2.718 fueron denuncias. El 5% de las denuncias correspondieron a asuntos de gestión pública[248].

[244] https://adenunciar.policia.gov.co/adenunciar/Login.aspx?ReturnUrl=%2fadenunciar%2f
[245] http://www.contraloria.gov.co/web/guest/atencion-al-ciudadano/denuncias-y-otras-solicitudes-pqrd
[246] http://www.secretariatransparencia.gov.co/atencion/Paginas/denuncie.aspx
[247] https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/rendicion/2016-2017/Informe%20de%20Gesti%26oacute%3Bn%202016-17-2.pdf Página 87.
[248] http://www.contraloria.gov.co/documents/20181/780624/Informe+de+Gesti%C3%B3n+2016+-+2017.pdf/3ba13792-3ed2-428f-b2b8-95991e228c55?version=1.0

Criterio (b) Existen disposiciones legales para proteger a los denunciantes.

Actualmente no hay un marco normativo vigente que proteja explícitamente a los denunciantes. No obstante, el Congreso de la República se encuentra tramitando[249] el proyecto de Ley 076, *"Por medio del cual se adopta la Ley de Protección y Compensación al Denunciante de Actos de Corrupción Administrativa en el Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones"*[250].

Criterio (c) Los denunciantes pueden confiar en la eficiencia de la protección.

De acuerdo con el análisis de cumplimiento del criterio (b), no hay un marco normativo de protección expresa, por lo que no aplica la respuesta a este sub-indicador.

Conclusión:

Actualmente, hay sistemas seguros y confidenciales para interponer denuncias sobre casos de fraude, corrupción y otras prácticas prohibidas. No obstante, el marco normativo no contiene expresamente disposiciones legales para proteger a los denunciantes, por lo cual hay una brecha sustancial. Esta brecha puede superarse mediante el trámite y aprobación del proyecto de Ley que actualmente se encuentra radicado en el Congreso de la República sobre la protección y compensación al denunciante de actos de corrupción.

Subindicador 14(g) - Códigos de conducta/códigos de ética y normas de divulgación de información financiera

El país debe contar con un código de conducta/ética que se aplique a todos los funcionarios públicos. Además, deben existir disposiciones especiales para aquellos involucrados en contratación pública. En particular, los requisitos de divulgación de información Financiera para los funcionarios públicos han demostrado ser muy útiles para ayudar a evitar prácticas poco éticas o corruptas. Deben llevarse a cabo programas de capacitación para todos los funcionarios públicos a fin de mejorar y mantener la toma de conciencia acerca de los requisitos y garantizar la aplicación efectiva de estas medidas.

Los criterios cuyo cumplimiento se evalúa son los siguientes:

(a) Existe un código de ética o conducta para los funcionarios del gobierno con disposiciones especiales para aquellos involucrados en la gestión pública financiera, lo que incluye la contratación.

(b) El código define las responsabilidades en torno a la toma de decisiones y somete a los tomadores de decisiones a requisitos específicos para la divulgación de información financiera.

(c) El código es de cumplimiento obligatorio y las consecuencias son de índole administrativa o penal.

(d) Se ofrecen programas de capacitación de manera regular para asegurar el conocimiento y la implementación constantes de las medidas.

(e) Las declaraciones de conflictos de interés, divulgación financiera e información acerca de la propiedad en beneficio son radicados, accesibles y utilizados sistemáticamente por quienes

[249] http://www.congresovisible.org/proyectos-de-ley/ppor-medio-de-la-cual-se-fomenta-la-ley-proteccion-y-compensacion-al-denunciante-de-actos-de-corrupcion-administrativa-en-el-gobierno-nacional-y-se-dictan-otras-disposiciones-proteccion-al-denunciante-de-corrupcion/9038/

[250] http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/proyectos%20de%20ley/2017%20-%202018/PL%20076-17%20Incentivos%20al%20Denunciante.pdf

toman decisiones para prevenir riesgos de corrupción a lo largo del ciclo de la contratación pública

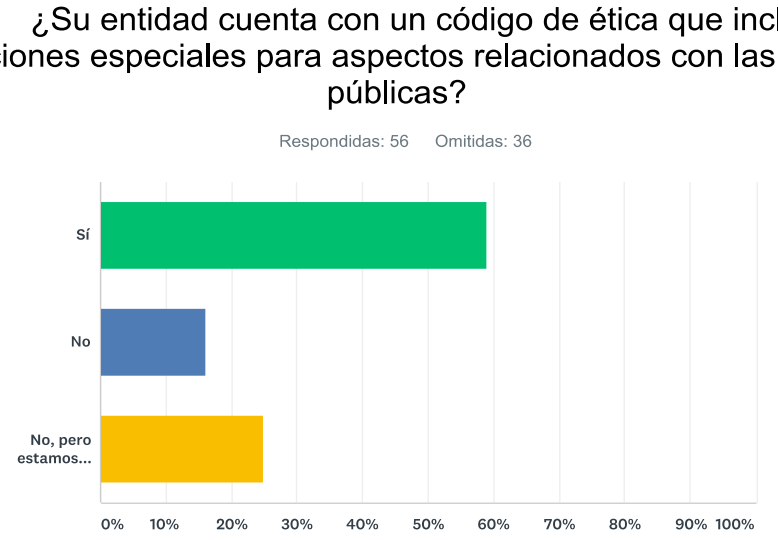
Análisis de cumplimiento de los criterios:

Criterio (a) Existe un código de ética o conducta para los funcionarios del gobierno con disposiciones especiales para aquellos involucrados en la gestión pública financiera, lo que incluye la contratación.

El Código Único Disciplinario cubre a todos los servidores públicos (artículo 25). No hay un código exclusivo para servidores involucrados en la gestión pública.

CCE adelantó una encuesta virtual a funcionarios públicos sobre la existencia de un código de ética con disposiciones especiales sobre compras públicas. La encuesta fue respondida por funcionarios de 56 de Entidades Estatales, de la siguiente forma: (i) Sí con un 58,93%; (ii) no pero estamos trabajando en su implementación 25%; y (iii) No con un 16,07%.

Gráfica 7 – Existencia de códigos de ética



OPCIONES DE RESPUESTA	RESPUESTAS	
Sí	58,93%	33
No	16,07%	9
No, pero estamos trabajando en su implementación	25,00%	14
TOTAL		56

Criterio (b) El código define las responsabilidades en torno a la toma de decisiones y somete a los tomadores de decisiones a requisitos específicos para la divulgación de información financiera.

De acuerdo con el análisis de cumplimiento del criterio (c) del indicador 14(a), el artículo 15 de la Ley 190, establece que el ejercicio de la función pública requiere el suministro de la información de la actividad económica privada del aspirante. Esto incluye participación en sociedades, organizaciones o actividad privada de carácter económico o sin ánimo de lucro de la que haga parte. Todo cambio debe ser comunicado a la entidad respectiva. Esta información permite realizar en análisis de la posible existencia de un conflicto de intereses en el desempeño de las funciones de un servidor público. Adicionalmente, el numeral nueve (9) del artículo 34 de la Ley 734 establece que todo servidor público debe acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el

desempeño del cargo. De acuerdo con lo anterior, la normativa vigente determina la necesidad de la divulgación de la información financiera para cualquier servidor público.

CCE adelantó una encuesta virtual a funcionarios públicos sobre si conocían el formulario único de declaración de bienes y rentas. De los 56 funcionarios que respondieron a la pregunta el 92,86% lo hizo manera afirmativa y el 82,69% manifestó que su entidad le solicitó esta declaración al ingresar a trabajar.

Criterio (c) El código es de cumplimiento obligatorio y las consecuencias son de índole administrativa o penal.

El Código Único Disciplinario es de obligatorio cumplimiento para los servidores públicos (artículo 25). Si hay incumplimientos del código descritos como falta (artículo 4º), la persona involucrada es sancionada disciplinariamente y puede tener consecuencias penales, dependiendo de la infracción.

Criterio (d) Se ofrecen programas de capacitación de manera regular para asegurar el conocimiento y la implementación constantes de las medidas.

El Departamento Administrativo de la Función Pública, entre julio de 2016 y junio de 2017, capacitó a 6.356 servidores públicos en transparencia, participación y servicio al ciudadano, temas que incluyen contenidos del Código Único Disciplinario[251].

Adicionalmente, por medio del Decreto 4665[252] y la Resolución 390[253] (Función Pública), fueron actualizados los lineamientos del "Plan Nacional de Formación y Capacitación de Servidores para el desarrollo y la profesionalización del servidor público", los cuales deben incorporarse en los planes anuales de capacitación de las Entidades Estatales. De acuerdo con la Guía Metodológica para la implementación del plan, las Entidades Estatales deben contemplar las temáticas establecidas por la Ley, especialmente las que buscan el fortalecimiento de la integridad, la transparencia y la ética de lo público[254]. Lo anterior, incluye temas disciplinarios[255].

Criterio (e) Las declaraciones de conflictos de interés, divulgación financiera e información acerca de la propiedad en beneficio son radicados, accesibles y utilizados sistemáticamente por quienes toman decisiones para prevenir riesgos de corrupción a lo largo del ciclo de la contratación pública.

Las declaraciones de conflictos de interés deben reposar en los archivos de gestión de las entidades estatales respectivas. Adicionalmente, este archivo debe estar a disposición de cualquier interesado de acuerdo con el artículo 7o de la Ley 1712. Aunado a lo anterior, de acuerdo con el artículo 7o de la Ley 1474, la Entidad Estatal debe elaborar anualmente el mapa

[251] http://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506963/Informe+al+congreso+FP+2017/6ccb1f9a-5443-4b6e-a95d-3fd03f8062d5

[252] http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=27750

[253] http://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506911/2017-06-02_Resolucion390_2017.pdf/0d15579d-3649-4731-b807-c07cc0b8564f

[254] Página 31 http://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506911/29-12-2017_Guia_implmentacion_pnfc.pdf/7e541c13-6351-4d1d-b228-e1381ce4e509

[255] Ver página 3 https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/20170403_plan_institucional_de_capacitacion_2017.pdf

de riesgos de corrupción, que incluye posibles conflictos de interés[256] si la entidad lo identifica como riesgo dentro de su funcionamiento[257].

Conclusión:

Existe normativa vigente sobre los deberes y derechos de los funcionarios públicos que se aplican en su totalidad a los funcionarios involucrados en procesos de compra pública. La normativa aplicable también contiene disposiciones sobre causales y soportes de conflictos de interés, los cuales deben ser accesibles para cualquier interesado. Aunado a lo anterior, hay programas establecidos de capacitación que buscan, entre otros, el fortalecimiento de la integridad, la transparencia y la ética de lo público.

[256] https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/normativas/mapa_de_riesgos_de_corrupcion_0.pdf

[257] http://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506921/Riesgos+2016.pdf/bed313b4-a34c-4ddf-8869-6779b8ea6755