

PLIEGO DE CONDICIONES: ANTECEDENTES NORMATIVOS Y MARCO JURÍDICO¹

Mitchelle Rincón Rodríguez²

RESUMEN. Los procedimientos de selección de los contratistas, en este caso la licitación pública, están integrados por diferentes etapas, dentro de las que se encuentra la elaboración y publicación del documento donde se definen los requisitos transversales al mismo: el pliego de condiciones. En esta etapa se le exige a la Administración que consolide las condiciones de lo que pretende contratar, y que establezca las reglas que regirán el procedimiento. Con esto se materializan varios principios de la contratación estatal, como la planeación, transparencia y publicidad. Partiendo de la importancia del tema, en este texto se analizarán sus antecedentes normativos y su marco jurídico.

Introducción

La celebración del contrato estatal supone la existencia de una etapa previa donde se cumplen varios requisitos, que se desarrollan con anterioridad, y concomitantemente, a la apertura del procedimiento de selección. La fase previa del procedimiento de selección finaliza con varios estudios previos –de conveniencia, oportunidad, del sector y técnicos– que definen las condiciones finales para todo el procedimiento, y para el contrato, los cuales sirven de base para la expedición del documento donde se condensan todos estos requisitos, y que rige el procedimiento y condiciona al contrato: el pliego de condiciones.

Según Escobar Gil, el pliego es el conjunto de reglas que elabora la Administración para disciplinar el procedimiento de selección objetiva y delimitar el contenido y alcance del contrato. Señala que regulan al contrato estatal integralmente, estableciendo reglas de obligatorio cumplimiento para la Administración y los particulares, que se aplica a la etapa de formación de la voluntad, al cumplimiento de los derechos y obligaciones del contrato y a la etapa

¹ Este ensayo, escrito para la sesión del 4 de junio de 2022, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del *Grupo de Estudio de Derecho Público* adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del Profesor Cristian Andrés Díaz Díez, y se utiliza no solo para enriquecer el trabajo que el Investigador Principal adelanta al interior del CEDA –que finalmente aprovecha para construir el texto definitivo–, sino también para beneficio de toda la comunidad académica. La línea de investigación en la que se enmarca el ensayo es el *Régimen de la Contratación Estatal*, dirigida por el Profesor –Investigador Principal– Fabián Gonzalo Marín Cortés.

² Auxiliar de Investigación del *Grupo de Estudio de Derecho Público*, Nivel V básico, adscrito al *Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–*.

de liquidación³. Así se entiende que el pliego contiene las indicaciones que definen a la contratación de una entidad, en sus diferentes fases.

Como afirma Dávila Vinueza, es el documento previo más importante⁴. La importancia del requisito supone que sea un documento que se elabore de la forma más perfecta posible, que su contenido corresponda a los estudios hechos previamente por la entidad, y se definan de forma consciente las reglas que regirán cada una de las etapas siguientes. La importancia evidente de estos documentos precontractuales justifica que se realice un análisis de la misma, de ahí que, este texto se estudiará, concretamente, los antecedentes normativos y el marco jurídico vigente.

1. Antecedentes normativos del pliego de condiciones: contenidos y características del Decreto 150 de 1976 y el Decreto 222 de 1983

El *pliego de condiciones* siempre ha sido un requisito «común» y transversal para los procedimientos de selección con pluralidad de oferentes, es decir, que su existencia no se circunscribe únicamente a la regulación que hizo la Ley 80 de 1993, sino que, por el contrario, los anteriores estatutos de contratación ya lo tenían como exigencia para el trámite de sus procedimientos. De forma que se examinarán las reglas dispuestas en el Decreto 150 de 1976 y el Decreto 222 de 1983, con el fin de identificar la forma en que se desarrollaba.

En el Decreto 150 de 1976 se previó como parte del trámite de los dos procedimientos que implicaban la pluralidad de oferentes: la licitación pública y la licitación privada, es decir, los que suponían pluralidad de oferentes lo integraban como parte de los requisitos. Concretamente, para la licitación pública, en el artículo 22 se señalaban las reglas para la licitación, y se exigía la elaboración del *pliego de condiciones* y definía sus elementos mínimos.

En el numeral 2 se determinó que al elaborarlo, además de lo que considere necesario, identificará, expresa y completamente: *i)* las especificaciones de los bienes, servicios u obras proyectados; *ii)* la cantidad y calidad de los bienes o servicios o de la obra; *iii)* las calidades que se exijan a las personas que licitarán; *iv)* el lugar, sitio, día y hora en que se abriría y cerraría la licitación; *v)* las condiciones y forma de cumplimiento de la prestación por el contratista y las condiciones y forma de pago; *vi)* las sanciones por incumplimiento de la oferta y la garantía de seriedad de la misma; *vii)* el término en el que se adjudicará una vez

³ ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría general de los contratos de la Administración Pública. Bogotá. Legis editores S.A., 2000. p. 72.

⁴ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal: aproximación crítica a Ley 80 de 1993. 2º Edición. Bogotá: Legis, 2003. P. 316.

cerrada la licitación y el plazo para la firma del contrato, términos que dependerán de la naturaleza y objeto del contrato; *viii*) la minuta del contrato que se proyecta celebrar; *ix*) el número mínimo de participantes que se exige para que la licitación no sea declarada desierta y *x*) los criterios para la adjudicación.

En las reglas de la licitación privada, el artículo 24 definió que la entidad enviará, a cada persona en condiciones de celebrar el contrato, copia del pliego de condiciones y una solicitud para que formulen propuestas. Además, dispuso que para su elaboración se seguirán las normas dispuestas en el artículo 22 –es decir, las definidas para la licitación pública–, por lo cual contendrá, mínimo, los 10 mismos elementos referenciados. Además, estableció que entre la fecha de entrega de los pliegos de condiciones y el cierre de la licitación tienen que pasar mínimo 10 días, pero que al término podrán renunciar por escrito los invitados a presentar ofertas.

Ahora, en la «normas comunes sobre licitación», el artículo 25, primer inciso, definió los criterios para la adjudicación, y señaló que se haría al licitante con la oferta más favorable –conforme a los criterios definidos en el mismo artículo en los incisos posteriores– y que esté ajustada al pliego de condiciones, previo a los estudios del caso y una vez hecho el análisis comparativo.

Hasta el momento, el Decreto 150 estableció el pliego de condiciones de forma que rigiera los procedimientos de selección, en otras palabras, lo consagró como el documento precontractual donde la entidad define qué necesita adquirir y las especificaciones aquello que puede suplir la necesidad; además de todos los elementos y descripciones de para definir las reglas de los procedimientos de selección –la licitación pública y privada–, la evaluación de las ofertas y la celebración del contrato. Se destaca entonces que es un requisito común para todos los procedimientos que implicaban más de un oferente, y la consecuente calificación de propuestas, porque solo no se excluía a la contratación directa.

En la norma también se determinó, en el artículo 30, que el jefe del respectivo organismo declarará desierta la licitación, entre otras, cuando siendo pública no se presente el número mínimo de propuestas exigido en el pliego de condiciones – numeral 1–. En esta posibilidad también se destaca, primero, la existencia de una causal para declarar desierta la licitación que, se adelanta, no se conserva en la norma actual. Igualmente, que se configura a partir de uno de los elementos que integran el pliego, y que es definido en el artículo 22, correspondiéndose, específicamente, con el literal i) –número mínimo de participantes que se exige para que la licitación no sea declarada desierta–.

En el numeral 4 se dispuso otra causal de declaratoria de desierta: que ninguna de las propuestas se ajuste al pliego de condiciones. Con esta se reafirma la importancia del pliego en el marco de ambas licitaciones, porque confirma que

lo dispuesto en él define las normas del trámite, de ahí que sus reglas sean imperativas, y se sancione la inobservancia de los proponentes al presentar ofertas que no se ajusten a su contenido.

Otra norma que introdujo el Decreto, y que demuestra la importancia del requisito en el trámite del procedimiento, se encuentra en el artículo 73, donde se estableció que la ejecución de las obras para la construcción, montaje, instalación, mejoras, adiciones, conservación y restauración no podrán contratarse con quienes directa o indirectamente hubieran participado en la elaboración de los respectivos diseños y pliegos de condiciones –prohibición que no aplica cuando se contrate conjuntamente diseño y construcción–. En el artículo *ibidem*, además, se definió que la proscripción se extiende para la compra y alquiler de materiales y equipo con destino a tales obras.

Finalmente, el Decreto 150, en el artículo 185, integró una disposición sobre la solicitud de modificación del pliego de condiciones o de fraccionamiento de la licitación. Concretamente, establecía que los productores nacionales, o su agente o representante, que considere puede ofrecer bienes similares o que sirvan para los mismos fines, podrá solicitar, en escrito debidamente fundamentado y dentro de los diez días siguientes a la apertura de la licitación, que se modifiquen las condiciones generales y las especificaciones técnicas, con el objeto de que se le dé oportunidad de participar en ella. Podrá, así mismo, solicitar que se permita el fraccionamiento de la licitación para poder hacer ofertas parciales.

Dentro de los cinco días siguientes al vencimiento de ese término, la entidad, mediante acto motivado, decidirá las peticiones formuladas. Si se aceptan la o las solicitudes se abrirá una nueva licitación. Si no se presentan solicitudes de modificación, o si se niegan, serán definitivas las especificaciones originales y no habrá más oportunidad para solicitar su revisión. Con esta norma se definió la posibilidad de modificar los pliegos de condiciones, aunque de una forma muy particular, porque es estrictamente restringida, es decir, que a diferencia de las condiciones actuales, la oportunidad de alterarlo se rige por condiciones muy particulares.

En primer lugar, procede a petición de un sujeto calificado, restringiéndole la posibilidad a los productores extranjeros y limitándolo a los nacionales, y a una condición concreta, que los bienes o servicios ofrecidos sean equivalente a los requeridos. En segundo lugar, la decisión afirmativa de modificar el pliego, y permitirle a otra persona participar en la licitación, supone abrir una nueva; y en tercer lugar, la oportunidad –10 días luego de abierto el procedimiento– es perentoria, por lo que una vez perdida no habrá un nuevo plazo para formular la petición.

Posteriormente, el Decreto 222 de 1983 derogó el Decreto 150, y entró a regir el 2 de febrero de ese año. En términos generales, la regulación que hace del pliego de condiciones tiene una suerte de continuidad con el anterior estatuto, manteniendo el sentido, y hasta la forma, de muchas disposiciones, pero extendiendo la regulación e introduciendo algunas diferentes. También se mantiene la finalidad del pliego, porque sigue siendo el documento precontractual que define las reglas para el trámite del procedimiento, los elementos para evaluar las ofertas y las condiciones especiales para suscribirlo. Adicionalmente, también se incluyó como requisito para dos procedimientos de selección: la licitación pública y privada; sin embargo, no se incluyó dentro de la regulación del concurso de méritos.

El artículo 4 *ibidem* estableció la presentación conjunta de propuestas, determinando que el pliego de condiciones –o la invitación– deberá señalar expresamente la posibilidad de ofertar conjuntamente, y aclara que esto no podrá ser objeto de adendas. Desde la disposición se mantiene la naturaleza del pliego, como el documento donde se consagran las reglas del procedimiento, siendo una parte fundamental del mismo quiénes, y de qué forma, pueden presentar las ofertas. Así, se resalta que el estatuto determinara que en el pliego se defina si es posible hacerlo de forma conjunta.

El artículo 30 dispuso las reglas conforme a las cuales se hará la licitación pública. En el numeral 2 definió que la entidad tiene que elaborar el pliego de condiciones, el cual debe contener, además de lo que considere necesario, de forma expresa y completa: *i)* las especificaciones de los bienes, servicios u obras requeridas; *ii)* la cantidad y calidad de estos; *iii)* las calidades que se exijan a las personas que interesadas; *iv)* el lugar, sitio, día y hora en que se abre y cierra la licitación; *v)* las condiciones y forma de cumplimiento del contrato, las modalidades y su forma de pago, que de hacerse con recursos de crédito, deberá determinarse expresamente que se hará a condición del perfeccionamiento del empréstito correspondiente, o la exigencia del proponente de formular oferta de financiación; *vi)* las sanciones por incumplimiento de la propuesta y la garantía de seriedad de la misma; *vii)* el término en que se hará la adjudicación una vez cerrada la licitación, y el plazo para la firma del contrato una vez hecha aquella, dependiendo de la naturaleza y objeto del contrato; *viii)* la minuta del contrato, incluyendo las cláusulas forzosas de ley; *ix)* el número mínimo de participantes hábiles exigido para que la licitación no sea declarada desierta, el cual no podrá ser inferior a dos; *x)* los criterios que se tendrán en cuenta para la adjudicación; *xi)* la posibilidad de presentar alternativas; *xii)* la posibilidad de presentar propuestas parciales; *xiii)* la posibilidad de efectuar adjudicaciones parciales y *xiv)* la posibilidad de presentar propuestas conjuntas.

La norma sigue la línea del anterior estatuto, introduciendo, en realidad, pocos cambios. Concretamente, a diferencia del anterior, incluyó la posibilidad de pagar con un crédito, y los requisitos para ello. También que la minuta del contrato debía incluir las cláusulas obligatorias de ley, y que el mínimo de participantes exigido no podrá ser inferior a dos. Finalmente, son completamente novedosos los requisitos exigidos en los numerales *xi*, *xii*, *xiii* y *xv*.

En las disposiciones relativas a la licitación privada, el artículo 32 *ibidem* señaló que expedida la resolución de apertura, se enviará, a cada una de las personas en condiciones para celebrar el contrato, una solicitud para que presenten propuestas y el pliego de condiciones, el cual integrará los elementos establecidos en la licitación pública. En esto se mantiene, invariable, la regulación respecto del anterior estatuto de contratación.

Posteriormente, y continuando con la misma lógica, en el artículo 33 se definieron los criterios para la adjudicación. Concretamente, estableció que la adjudicación se hará, previos los estudios del caso y efectuado el análisis comparativo, al oferente que tenga la propuesta más favorable y esté ajustada al pliego de condiciones –o términos de referencia, según el caso–. Además, que en la evaluación de las propuestas tendrá en cuenta, en forma rigurosa, los criterios de adjudicación y las ponderaciones de esos criterios, conforme a lo establecido en el pliego de condiciones correspondiente. También señala que la entidad podrá adjudicar parcialmente el contrato si de eso se derivan beneficios para la Administración, siempre y cuando esa posibilidad hubiere sido prevista en el pliego de condiciones o términos de referencia, según el caso.

En el artículo 42 se definieron las causales por las que se declara desierta la licitación –pública y privada– o el concurso de méritos. Entre otras, se hará cuanto no se presente el número mínimo de propuestas exigido en el pliego de condiciones –numeral 1–, y a diferencia del anterior estatuto, esta no se limitó a la licitación pública. En esta posibilidad también se destaca la existencia de una causal para declarar desierta la licitación que estaba en el anterior estatuto y no se conserva en la norma actual. En el numeral 3 se determinó que también se declarará desierto el procedimiento cuando las propuestas no se ajusten al pliego de condiciones. En la disposición se reafirma la naturaleza del pliego, por lo cual se sanciona que los proponentes no observen lo dispuesto en él.

El Decreto 222 de 1983, artículo 85, estableció que la ejecución de las obras para la construcción montaje, instalación, mejoras, adiciones, conservación, mantenimiento y restauración de bienes inmuebles, no podrán contratarse con quienes directa o indirectamente hubieran participado en la elaboración de los respectivos diseños y pliegos de condiciones –prohibición que no aplica cuando se contrate conjuntamente diseño y construcción–. A diferencia del anterior estatuto,

no se definió que la proscripción se extiende para la compra y alquiler de materiales y equipo con destino a tales obras.

Finalmente, y como en el anterior estatuto, en el artículo 277 se definió la solicitud de modificación del pliego de condiciones o de fraccionamiento de la licitación. Concretamente, establecía que los productores o proveedores nacionales, o su agente o representante, que considere puede ofrecer bienes similares o que sirvan para los mismos fines, podrá solicitar, en escrito debidamente fundamentado y dentro de los cinco días siguientes a la apertura de la licitación, que se modifiquen las especificaciones técnicas del objeto, para que se le dé oportunidad de participar en ella. Podrá, así mismo, solicitar que se permita el fraccionamiento de la licitación para poder hacer ofertas parciales.

Dentro de los cinco días siguientes al vencimiento de ese término, la entidad, mediante acto motivado, decidirá las peticiones formuladas. Si se aceptan la o las solicitudes, se reformarán los pliegos mediante adendas o abrirá una nueva licitación. Si no se presentan solicitudes de modificación, o si se niegan, serán definitivas las especificaciones originales y no habrá más oportunidad para solicitar su revisión. Con esta norma se definió la posibilidad de modificar los pliegos de condiciones, aunque de una forma muy particular, porque es estrictamente restringida, es decir, que a diferencia de las condiciones actuales, la oportunidad de alterarlo se rige por condiciones muy particulares.

Igual que en el anterior, procede a petición de un sujeto calificado –el mismo limitando la posibilidad a los nacionales, y a una condición concreta, que los bienes o servicios ofrecidos sean equivalente a los requeridos. En segundo lugar, la decisión afirmativa de modificar el pliego, y permitirle a otra persona participar en la licitación, supone abrir una nueva o, a diferencia del Decreto 150, modificar el pliego mediante adendas –posibilidad nueva-. En tercer y último lugar, la oportunidad, 5 días luego de abierto el procedimiento –término que se redujo-, es perentoria, por lo que una vez perdida ya no habrá un nuevo plazo para formular la petición.

En conclusión, desde 1976 se introdujo al pliego de condiciones como un requisito que regía, en el primer estatuto –Decreto 150 de 1976– para todos los procedimientos que implicaban pluralidad de oferentes: la licitación pública y privada; y en el segundo estatuto –Decreto 222 de 1983– para ambas licitaciones, pero no al concurso de méritos. En ambos se definió como el documento que rige el procedimiento de selección, y define las reglas de trámite, evaluación e, incluso, las reglas del contrato que se suscribirá –también la minuta–.

Se resalta que ambos estatutos se dictaron mediante decretos de carácter legislativo, expedidos por el presidente en uso de las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso de la República, por medio de la Ley 28 de 1974 –el Decreto

150- y la Ley 19 de 1982. Estos estaban contenidos en normas con rango de ley, aunque con la particularidad señalada, lo cual se debe, en esencia, a la forma en que se expedían la mayoría normas en esa época, como ejemplo se destaca el Código de Comercio –Decreto 410 de 1971–. Si bien se coincide en incluir al pliego como exigencia y parámetro de los procedimientos, se excluye la elaboración y publicación del «borrador», es decir, del *proyecto de pliego de condiciones*, es decir, que este no tiene antecedentes en los estatutos de contratación anteriores –Decreto ley 222 de 1983 y Decreto ley 150 de 1976–.

2. Marco normativo del pliego de condiciones: regulación del pliego de condiciones a partir de la expedición de la Ley 80 de 1993

La Ley 80 de 1993, primera norma que integra el actual Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, derogó al Decreto 222 de 1983 y estableció las normas que regirían la contratación. Se mantiene la línea que tenían los anteriores estatutos, y se incluye al pliego de condiciones como el documento, que a la vez es un requisito, que contiene las reglas que rigen los procedimientos. De forma que el pliego mantiene la naturaleza, y ni su denominación y utilidad desaparecen o se modifican, simplemente se adaptan a las circunstancias del momento.

A diferencia de los anteriores estatutos, las normas que desarrollan cada uno de sus fases, etapas o implicaciones son menos de las que se disponían con anterioridad, es decir, que si se cuantifican los artículos y numerales que tienen por objeto regularlo, se concluye que son evidentemente inferiores en número e intensidad que aquellos antes existentes. Esto marca una diferencia fundamental, pues entre el Decreto 150 y 222 había una continuidad de contenidos y formas, pero esta se rompe con la Ley 80, que transforma preponderantemente las normas de la contratación.

Los cambios que se presentaron tienen una explicación sencilla pero importante, y se centra en el cambio constitucional del Estado. La expedición de la Constitución de 1991 definió la existencia de «nuevos» principios que marcarían todas las actuaciones del Estado, incluyendo a la contratación estatal. Los principios de la función administrativa, establecidos en el artículo 209 *ibidem*, determinan que está al servicio de los intereses generales, y se desarrollan con fundamento en la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Estos repercutirán en cómo se desarrollará la selección de los contratistas, y todo el resto de la actividad contractual.

Otra diferencia para resaltar es que la norma que estableció el pliego de condiciones como requisito es una ley, no un decreto con fuerza de ley, como se

hizo en los dos anteriores; y adicionalmente, es de carácter «ordinaria», es decir, que el trámite legislativo no es cualificado, sino el más simple. Esto concuerda con lo dispuesto en el inciso final del artículo 150 de la Constitución, donde se le confirió la competencia al Congreso de expedir el estatuto general de contratación de la administración pública, en especial de la administración nacional.

La Ley 80, en el artículo 25, numeral 12, estableció que previo a la apertura de un procedimiento de selección, o a la firma del contrato, en el caso de que la modalidad sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda. La disposición integró este como un requisito necesario y anterior a la apertura del procedimiento. Por otra parte, el artículo 30, numeral 2, consagró que a entidad elaboraría los pliegos de condiciones de conformidad con lo previsto en el numeral 5 del artículo 24, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.

El artículo 30, numeral 6, determinó que las propuestas se referirán y sujetarán a todos los elementos contenidos en el pliego de condiciones. Los proponentes pueden presentar alternativas y excepciones técnicas o económicas siempre y cuando no signifiquen condicionamientos para la adjudicación. Con estas normas se confirma que en el marco de la Ley 80 el pliego de condiciones sigue teniendo la misma naturaleza, es decir, continúa siendo el documento que define las reglas para el trámite del procedimiento y la presentación y evaluación de las ofertas. A diferencia de los anteriores estatutos, en esta ley se determinó, puntualmente, que debía elaborarse antes de la apertura; no obstante, la misma conclusión podía inferirse del orden establecido en las normas del procedimiento, Así, aunque el orden del trámite no era expreso, pues las disposiciones se limitaban a establecer que el pliego debía elaborarse, lo hacía en un numeral antecedido por uno donde se señaló que el jefe del organismo ordenaría la apertura de la licitación mediante una resolución motivada.

Ahora, el artículo 24, numeral 5, definió que en los pliegos de condiciones se incluirán: *i)* los requisitos objetivos necesarios para participar en el procedimiento de selección; *ii)* las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la preparación de la oferta correspondiente, y aseguren que se escoja objetivamente y eviten la declaratoria de desierta de la licitación; *iii)* las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato; *iv)* las reglas que no induzcan a error a los proponentes y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad; *v)* el plazo para la liquidación del contrato,

cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía. Finalmente, se determinó que se excluirán las condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren, y que serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos y de los contratos que contravengan lo dispuesto en ese numeral, o dispongan renunciaciones a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados.

La Ley 80, como en los anteriores estatutos, consagró los elementos mínimos que integran el pliego de condiciones; no obstante, el contenido requerido en cada norma es disímil, y no se corresponden como aquellos, rompiéndose la continuidad que existían entre el Decreto 150 y el Decreto 222, disminuyendo el número y definiéndolos de forma general y en gran medida abstracta. La legislación vigente contiene una regulación más general, y menos precisa.

El artículo 24, numeral 2, que desarrolla el principio de transparencia en la contratación estatal, definió que en los procedimientos 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. Aunque la disposición no referencia concretamente que el pliego de condiciones sea uno de esos documentos respecto del que los interesados pueden presentar observaciones, es una interpretación que se corroboraría con la reglamentación.

En esa medida, la norma introdujo una modificación especial a la regulación del pliego, y permitió que los interesados en presentar ofertas formulen observaciones a su contenido, lo cual no era posible en los anteriores estatutos. Esto además supone que la entidad pueda modificarlo, atendiendo, en parte, a las solicitudes de los interesados, lo cual era aún menos posible en el Decreto 150 y en el Decreto 222, porque la modificación dependía exclusivamente de que un proponente nacional presentara una solicitud, en los términos que ya se explicaron.

Hasta el 2018 esta era la única regulación dispuesta en la Ley 80 de 1993. Sin embargo, el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018 adicionó dos párrafos al artículo 30, donde se establece que en los procedimientos de selección de licitación pública para seleccionar contratistas de obra, la oferta estará conformada por dos sobres, y que el segundo debería incluir, únicamente, la propuesta económica, de conformidad con los requisitos definidos en el pliego de condiciones. También que las entidades publicarían el informe de evaluación relacionado con los documentos de los requisitos habilitantes y aquellos que sean objeto de puntuación diferente a la oferta económica, dentro del plazo del pliego de condiciones.

Posteriormente, el Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.1.1.3.1., estableció las definiciones, concretamente, dispuso que los «Documentos del Proceso» son, entre otros, los pliegos de condiciones. En otra disposición, el artículo 2.2.1.1.1.6.2., señaló que la entidad establecería los *requisitos habilitantes* en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta: *i)* el riesgo del proceso de contratación, *ii)* el valor del contrato objeto del proceso de contratación, *iii)* el análisis del sector económico respectivo y *iv)* el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial. Aclaró que la entidad estatal no debe limitarse a la aplicación mecánica de fórmulas financieras para verificar los requisitos habilitantes.

El Decreto *ibidem*, en el artículo 2.2.1.1.2.3.1., también señaló que en el cronograma la entidad debía señalar el plazo para celebrar el contrato, el registro presupuestal, la publicación en el SECOP y para cumplir los requisitos establecidos en el pliego de condiciones para el perfeccionamiento, la ejecución y el pago del contrato. Con este tipo de disposiciones, lo que se logra es reafirmar la naturaleza del pliego, la que tanto se mencionó, porque demuestra que allí se establecen las reglas, tanto del trámite como de la posterior celebración del contrato, y lo que ello implica.

Finalmente, en el artículo 2.2.1.1.2.1.3. *ibidem* se definió que los pliegos de condiciones contendrían, por lo menos: *i)* 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; *ii)* la modalidad del procedimiento y su justificación; *iii)* los criterios de selección, incluyendo los factores de desempate y los incentivos; *iv)* las condiciones de costo y calidad que la entidad observe para la selección objetiva, de acuerdo con la modalidad de selección; *v)* las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación y a la adjudicación; *vi)* las causales de rechazo de una oferta; *vii)* el valor del contrato, el plazo, el cronograma de pagos y la determinación de si se entregará anticipo, y si hubiere, su valor, el cual tendrá en cuenta los rendimientos que pueda generar; *viii)* los riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación del riesgo entre las partes contratantes; *ix)* las garantías exigidas y sus condiciones; *x)* la mención de si la entidad y el contrato están cubiertos por un acuerdo comercial; *xi)* los términos, condiciones y minuta del contrato; *xii)* los términos de la supervisión o de la interventoría del contrato; *xiii)* el plazo para expedir adendas y *xiv)* el cronograma.

De acuerdo con esto, uno de los elementos más importantes de la regulación del pliego de condiciones está en el reglamento, y no en la ley, razón por la cual se cuestiona si con esto está ejerciendo la potestad reglamentaria o, si por el contrario, la excedió. En primer lugar, se resalta que el Consejo de Estado explicó que el ejercicio de la potestad reglamentaria se tiene que limitar al desarrollo de la ley, y

supeditarse a su contenido, sin introducir normas que no se desprendan de forma lógica y natural de las disposiciones legales, sin ampliar, restringir, suprimir o modificar su sentido y alcance⁵. En la providencia se expresaron límites de la potestad reglamentaria, concretamente, se definió que solamente puede ejercerse cuando se requiera precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en la ley⁶.

Conforme al sentido explicado, el Decreto Reglamentario se limitó a desarrollar y clarificar los elementos que integran el pliego de condiciones, permitiendo que las entidades identifiquen inequívocamente el mínimo de requisitos del pliego, sin contrariar con esto lo dispuesto por la Ley 80 de 1993. Así, se entiende que no se sobrepasó la potestad.

Bibliografía

Doctrina

DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal: aproximación crítica a Ley 80 de 1993. 2º Edición. Bogotá: Legis, 2003. 921 p.

ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría general de los contratos de la Administración Pública. Bogotá. Legis editores S.A., 2000. 635 p.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 6 de julio de 2017. Exp. 0585-09. C.P. William Hernández Gómez.

⁶ Ibid.

