

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECLUSIVIDAD EN LA CONTRATACIÓN
PÚBLICA

LILIANA AMAYA CHEMAS

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE POSTGRADOS
ESPECIALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL
BOGOTA
2011

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECLUSIVIDAD EN LA CONTRATACIÓN
PÚBLICA

LILIANA AMAYA CHEMAS

Ensayo para optar al título de especialista en contratación estatal

Asesora
Dra. Margarita Contreras

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE POSTGRADOS
ESPECIALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL
BOGOTA
2011

CONTENIDO

	pág.
0. INTRODUCCIÓN	6
1. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECLUSIVIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	8
1.1. GENERALIDADES	8
2. ARGUMENTACIÓN DEL PRINCIPIO PRECLUSIVIDAD	11
3. CONCLUSIONES	16
BIBLIOGRAFÍA	18
ANEXOS	20

RESUMEN

El principio de preclusividad se encuentra consagrado en el artículo 25, numeral 1° del Estatuto de Contratación, Ley 80 de 1993, estableciendo que los términos de la contratación son preclusivos y perentorios: en las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán las etapas estrictamente necesarias para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Sin embargo, se encuentra que el incumplimiento de tal principio ha generado en materia contractual una serie de inconvenientes, en el normal funcionamiento de la Administración. El presente ensayo tiene por objeto determinar la aplicación del principio de preclusividad en la contratación pública.

Palabras claves: Preclusividad, contratación pública, selección objetiva, pliego de peticiones, Administración, contratista, términos, oportunidad, pliego de condiciones, términos.

ABSTRACT

The preclusive principle is enshrined in Article 25, paragraph 1 of the Contracting Statute, Law 80 of 1993, establishing the terms of the contract are preclusive and urgent: in the selection rules and the specifications for the choice of contractors, will be met and establish the strictly necessary steps to ensure objective selection of the most favorable proposal. However, it is found that the breach of this principle of contract has generated a number of drawbacks, in the normal functioning of the administration. This test is to determine the preclusive principle of public procurement.

Keywords: preclusive, procurement, objective selection, petitions, administration, contracts, terms, timing, specifications, terms.

0. INTRODUCCIÓN

Uno de los fines de la contratación estatal es la satisfacción del interés público y las necesidades colectivas, aspecto que le permite determinar a los “particulares que contratan con el Estado la obligación de contribuir en la consolidación de los fines del mismo; esta preocupación ha generado la implementación de diversos mecanismos jurídicos que pretenden evitar estas prácticas”¹.

De este modo, cuando se habla sobre la naturaleza jurídica de la contratación pública y, con base en los criterios de la doctrina extranjera, se encuentra que la fundamentación es de carácter subjetivo, cuya naturaleza viene dada por el poder público; es decir, el Estado siempre tendrá el privilegio de ser tratado desde el punto de vista sustancial y procesal como una Entidad distinta y superior al particular con quien contrata.

De ahí la importancia que tiene la Administración, en cuanto a que se reviste de todas aquellas herramientas para que la contratación se realice de manera más eficiente; siendo una de ellas el principio de preclusividad que busca el respeto de los términos pactados por las partes en la celebración de un contrato.

El presente ensayo tiene por objeto determinar la aplicación del principio de preclusividad en la contratación pública; toda vez, que el mismo es comprendido por el carácter perentorio que tienen los contratos. Para tal fin, el método utilizado es la revisión documental, la cual resulta pertinente para el abordaje del tema en estudio.

El abordaje del ensayo se enmarca en dos apartados; el primero trata lo concerniente a las generalidades sobre el principio de preclusividad y el segundo

¹ Contratación estatal. Octubre 5 de 2010. [Revisado, 15 junio 2011]. [En línea]: <http://www.sentidodepertenencia.org/contratacion-estatal.html>

la argumentación referente a la aplicación del principio dentro del marco de la contratación pública en Colombia. Finalmente, las debidas conclusiones.

1. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECLUSIVIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

1.1. GENERALIDADES

El principio de preclusividad se encuentra consagrado en el artículo 25, numeral 1° del Estatuto de Contratación, Ley 80 de 1993, estableciendo que los términos de la contratación son preclusivos y perentorios: “en las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones”.

Así, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, preclusivo significa: carácter del proceso, según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales clausura la anterior sin posibilidad de replantear lo ya decidido en ella. Entonces, es la finalización de términos que le dan rigurosidad al ejercicio contractual, en pro de realizar el proceso de convocatoria en los tiempos estipulados para ello².

Sin embargo, a pesar que el principio de preclusividad es claro y pertinente, se encuentra que el incumplimiento de tal principio ha generado en materia contractual una serie de inconvenientes, generando con ello la afectación del normal funcionamiento de la Administración en el desarrollo de los compromisos adquiridos en materia contractual, siendo un claro ejemplo lo sucedido con la II etapa del contrato Transmilenio, la cual no ha sido terminada, haciéndose extensiva tanto en tiempo y en adiciones, haciendo parte del llamado carrusel de la contratación.

² DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. 22ª ed. Tomo I. Madrid: ESPASA. 2008. p. 1234

Por consiguiente, en materia contractual, la preclusividad hace referencia normativamente a las distintas etapas del proceso de selección, estableciendo que se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones.

La preclusión como principio procesal, genéricamente entraña la pérdida de una facultad procesal, que en materia contractual³ hace referencia a los términos:

Para la Sala no queda duda alguna que el legislador, al establecer que los términos o plazos de los procesos de selección de contratistas en materia de Contratación Estatal son perentorios y preclusivos, quiso imprimirles obligatoriedad, de tal manera que, el funcionario encargado de decidir si adjudica la licitación o concurso o los declara desiertos, debe actuar, expidiendo el respectivo acto administrativo, dentro del plazo expresamente establecido en el pliego de condiciones, o legalmente prorrogado, en los términos que la ley autoriza hacerlo, so pena de tomar una decisión viciada, por ilegal⁴.

Lo expuesto por el Consejo permite establecer las prescripciones sobre la materia contenidas en la norma contractual, señalando que una vez vencido un término del procedimiento contractual, no puede ninguna de las partes tomar decisiones que no se adoptaron en tiempo oportuno, pues han perdido la competencia temporal para ello.

Entonces, la preclusión se traduce en el *cierre de oportunidad para ejercer la facultad* de celebrar alguna relación de tipo contractual; por lo tanto, la consecuencia de omisión de las partes por no llegar a *tiempo* se traduce en

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-0456-01(20456). Bogotá, D.C.: marzo 7 de 2002

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00787-01(16209). Bogotá, D.C.: mayo 3 de 2007

conductas tardías que dan como resultado *no ser oído*, situación que se genera por el solo paso del tiempo, independientemente de sí las razones son o no valederas. Por consiguiente, la preclusividad no puede ser desconocida.

Sin importar las manifestaciones que hagan las partes con el objeto de subsanar la negligencia en el cumplimiento de los términos, la Administración debe hacer cumplir la Ley preservando el orden jurídico en las actuaciones judiciales.

De este modo, el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 estableció la obligación de impulsar oficiosamente las actuaciones administrativas que se cumplen en la actividad contractual y también la austeridad de tiempo, medios y gastos en dichas actuaciones. No obstante lo anterior, las Entidades podrán suspender los procesos de selección de contratistas por un término no superior a quince días hábiles o por un término superior si tal determinación se justifica en el acto administrativo que ordene dicha suspensión, cuando se presenten circunstancias de interés público o general que requieran analizarse y que puedan afectar la normal culminación del proceso – Inciso 1° artículo 5° Decreto 2474 de 2008 –.

2. ARGUMENTACIÓN DEL PRINCIPIO PRECLUSIVIDAD

En materia contractual la normatividad – Ley 80 de 1993 – ha sido tajante, en cuanto a que, la interpretación del articulado no debe dar ocasión a seguir trámites diferentes y adicionales a los expresamente previstos en la normativa vigente o en los pliegos de condiciones o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias.

Al respecto es importante señalar que existen algunas variaciones previstas por la Ley, que le ofrecen a la Administración un gran espectro para establecer los demás términos en el pliego, alguno de los cuales tienen un articulado diferentes, dentro del marco normativo existente y otros que crea la Administración para las Entidades o etapas previstas para el desarrollo y culminación del contrato a celebrar. Muestra de ello, es lo enunciado en el artículo 24 sobre el Principio de Transparencia de la Ley 80 de 1993, que en el inciso 5° y 6° establece:

(...) 5o. En los pliegos de condiciones:

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

f) Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.

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

6o. En los avisos de publicación de apertura de la licitación (o concurso) y en los pliegos de condiciones se señalarán las reglas de adjudicación del contrato.

En este sentido, no se puede dejar de lado las reglas de subsanabilidad dispuestas por el Decreto 2472 de 2008, por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad y selección objetiva, que enuncia en el artículo 10, lo siguiente:

(...)En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 y en el presente decreto.

Tales requisitos o documentos podrán ser requeridos por la Entidad en condiciones de igualdad para todos los proponentes hasta la adjudicación, (*o hasta el momento en que la entidad lo establezca en los pliegos de condiciones,*) sin que tal previsión haga nugatorio el principio contemplado en el inciso anterior. (La parte en paréntesis y cursivas fue anulada por el Consejo de Estado mediante sentencia) (...).

El artículo prevé una potestad reglada para la Administración de hacer la solicitud de los requisitos, documentos o informaciones subsanables, vinculando al proponente con el término que ella indique en el requerimiento o en el pliego de condiciones. En síntesis, es una autorización o permiso para que los proponentes mejoren, adicionen o complementen la oferta⁵.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Radicación número: 1.992 11001-03-06-000-2010-00034- 00. Bogotá, D.C.: mayo 20 de 2010

Tal autorización o permiso deben ser debidamente interpretada por los proponentes, para hacer un uso adecuado de la misma, permitiéndoles mejorar las condiciones contractuales, frente a un posible desequilibrio en relación a la Administración.

Así, la posibilidad de subsanar prevista en la ley 1150 de 2007 y el decreto 2474 de 2008, es una potestad reglada para las Entidades estatales contratantes, que implica deberes de obligatorio cumplimiento para los proponentes. En otras palabras, no es una facultad ilimitada de la Administración, sino que encuentra precisos límites legales, todo dentro del marco del deber de selección objetiva, y de los principios de economía, igualdad, libre concurrencia y transparencia, propios de la contratación estatal⁶.

Se deduce de lo anterior, que en el marco normativo de la contratación estatal es deber para la Administración licitante solicitar los documentos que se requieren para el concurso licitatorio, pero la norma guarda silencio sobre la oportunidad que tiene el licitante para allegar la documentación requerida. Esto significa que no hay un plazo legal para la entrega y que tales plazos son potestativos de la Entidad convocante, los cuales deben ser en términos razonables, de modo que se cumpla el principio de economía, eficacia y preclusión de las etapas procesales (Véase anexo A).

En este sentido, el pliego debe señalar la etapa en la cual los proponentes pueden subsanar y si no lo hacen opera el rechazo para que la Administración pueda continuar su proceso en virtud del principio de preclusividad. Así, la subsanabilidad es una potestad de la Administración y no un derecho del proponente.

⁶ *Ibíd.*, p. 16

Las modificaciones efectuadas por la Ley 1150 de 2007 en relación con el tema de la subsanabilidad, se encuentran principalmente en los artículos 5° y 6° de la Ley 1150 de 2007, y en especial en el párrafo 1° del primero de estos, que a la letra dice:

Artículo 5. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca (...)

Parágrafo 1. 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, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberá ser solicitado hasta el momento previo a su realización.

De la norma, se deduce que el párrafo 1° reemplaza el derogado inciso segundo del numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, razón por la cual su interpretación se debe hacer en consonancia con los numerales 6°, 7° y 8° del artículo 30 de la misma Ley.

Tales requisitos o documentos podrán ser requeridos por la Entidad en condiciones de igualdad para todos los proponentes hasta la adjudicación, o hasta el momento en que la Entidad lo establezca en los pliegos de condiciones, sin que tal previsión haga nugatorio el principio contemplado en el inciso anterior.

Será rechazada la oferta del proponente que dentro del término previsto en el pliego o en la solicitud, no responda al requerimiento que le haga la Entidad para subsanarla. Cuando se utilice el mecanismo de subasta esta posibilidad deberá ejercerse hasta el momento previo a su realización, de conformidad con el artículo 22 del decreto 2474 de 2008.

En ningún caso la Entidad podrá señalar taxativamente los requisitos o documentos subsanables o no subsanables en el pliego de condiciones, ni permitir

que se subsane la falta de capacidad para presentar la oferta, ni que se acrediten circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

Sobre la interpretación de las normas en materia de subsanabilidad contenida en la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 2474 de 2008, se encuentra que:

Las disposiciones en la materia tienen como propósito materializar un principio general de primacía de lo sustancial sobre lo formal, adoptando medidas de saneamiento del proceso de selección tendientes a que los meros defectos formales, que no afecten sustancialmente la oferta, referidos a la documentación o instrumentalización de la misma, priven a la Administración de considerar una oferta por causa de tales falencias.

De esta manera, la primacía de lo sustancial sobre lo formal se enmarca bajo la siguiente premisa: no podrán rechazarse las propuestas por ausencia de requisitos o falta de documentos que verifiquen las condiciones habilitantes del proponente, o soporten elementos del contenido de la oferta no necesarios para la comparación de las propuestas y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la Entidad en el pliego de condiciones, los cuales serán subsanables a petición de la entidad licitante, respetando la transparencia e igualdad de todos los participantes.

Con base en los anteriores lineamientos generales, pasa la Sala a referirse a los diferentes aspectos relativos a la aplicación de las normas citadas que fueron preguntados por la entidad consultante a saber: la interpretación del numeral 6° del artículo 30 de la ley 80 de 1993, la competencia de la administración para pedir los documentos o requisitos formales necesarios para la evaluación objetiva, el objeto o contenido de tales documentos y la oportunidad para requerirlos y entregarlos⁷.

No significa que la oportunidad de subsanabilidad vaya en contravía de la preclusión; por el contrario, la norma es clara, se subsana antes de la adjudicación, significando que la Entidad licitante permite todos los términos para formalizar el proceso licitatorio, pero que cumplidos éstos, los oferentes no pueden sobrepasar tales términos configurándose la preclusión.

⁷ *Ibíd.*, p. 16

3. CONCLUSIONES

Cabe señalar que el principio de preclusividad está orientado a demostrar la importancia de la *selección objetiva*, que no es más que el deber – regla de conducta – en la actividad contractual, un principio que orienta los procesos de selección tanto de licitación pública como de contratación directa, y un fin, pues apunta a un resultado, cual es la escogencia de la oferta más ventajosa para los intereses colectivos perseguidos en la contratación⁸.

Así mismo, este principio permite la selección objetiva y precisar el cumplimiento de las bases del proceso para la escogencia del contratista, en cuanto a cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio, etc.

En consecuencia, la intención del Legislador al definir legalmente este principio, fue la de regular la escogencia de la mejor oferta mediante una selección en la que prime la transparencia, imparcialidad e igualdad de oportunidades, y ajena a consideraciones subjetivas, para lo cual juegan un papel preponderante los factores y criterios de selección que en función a la específica necesidad haya fijado la Administración en los respectivos pliegos de condiciones o términos de referencia⁹.

Se tiene que la preclusividad aplica cuando la Entidad ha estipulado los tiempos de entrega antes de la adjudicación; que la subsanabilidad se puede dar cuando

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Radicación número: 110010326000200800101 00 (36054). Bogotá, D.C.: abril 14 de 2010

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá, D.C.: Diciembre 3 de 2007.

éstos no han sido decretados o pactados y que los plazos pactados se deben cumplir, entre otros, bajo el principio de la selección objetiva.

Cabe agregar que a pesar de existir un marco normativo que sirve de base piramidal para dar alcance al principio de preclusividad; se encuentra, que tal principio ha servido para los fines de la contratación estatal, en cuanto a que, permite una visión clara como se expuso en el trabajo, en la búsqueda de una selección objetiva, favorable, tanto para la Entidad como para el contratista; sin embargo, en el ejercicio contractual se ha establecido las diferentes situaciones que han llevado a entorpecer procesos que deben ser dirimidos por las Altas Cortés en pro de buscar una solución que sirva de intermediaria frente a los conflictos suscitados en la contratación pública.

Así, es claro que a pesar que la norma señala los lineamientos para la aplicación del principio de preclusividad, la misma nos es óbice para que no se entorpecen los conflictos entre las partes.

BIBLIOGRAFÍA

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Radicación número: 1.992 11001-03-06-000-2010-00034- 00. Bogotá, D.C.: mayo 20 de 2010

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-0456-01(20456). Bogotá, D.C.: marzo 7 de 2002

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00787-01(16209). Bogotá, D.C.: mayo 3 de 2007

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Radicación número: 110010326000200800101 00 (36054). Bogotá, D.C.: abril 14 de 2010

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá, D.C.: Diciembre 3 de 2007.

Contratación estatal. Octubre 5 de 2010. [Revisado, 15 junio 2011]. [En línea]: <http://www.sentidodepertenencia.org/contratacion-estatal.html>

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMÍA DE LA LENGUA. 22ª ed. Tomo I₁. Madrid: ESPASA. 2008. p. 1234.

Decreto 2474 de 2008

Ley 80 de 1993

Ley 1150 de 2007

PINO. RODRIGUEZ. Jorge. Contratación Estatal. Colombia: Contraloría General de la República. 2010

ANEXO A
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION,
Boletín 332, Bogotá, 25 de Marzo de 2011

Procuraduría recomienda revocar acto administrativo de apertura del proceso licitatorio del SIRCI

Bogotá, 11 de noviembre de 2010. Con el propósito fundamental de salvaguardar el interés público y proteger los recursos del Estado, la Procuraduría General de la Nación ha recomendado a Transmilenio S.A. revocar el acto de apertura de la Licitación Pública TM-LP-001-2010, cuyo objeto es seleccionar al Concesionario que operará el Sistema Integrado de Recaudo, Control e Información (SIRCI) del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá D. C. (SITP).

De acuerdo con lo manifestado por las directivas de Transmilenio S. A., en reunión sostenida ayer miércoles 10 de noviembre de 2010, se considerará lo sugerido por la Procuraduría y se procederá a revocar el acto de apertura de la convocatoria aludida.

Antecedentes

Desde el mes de junio del presente año, la Procuraduría inició actuación preventiva integral al trámite de esta licitación. Durante el proceso de acompañamiento se solicitó información relativa a los contratos vigentes de recaudo, se realizaron visitas administrativas, reuniones con el equipo de trabajo de la Alcaldía Mayor (Transmilenio S.A., Gerencia SITP y Secretaría de Movilidad) y se verificaron los documentos expedidos en el trámite de la convocatoria, frente a las normas y principios que rigen la Contratación Estatal.

En tal sentido, la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública remitió diferentes comunicaciones con observaciones y recomendaciones, invitando a la entidad contratante a reflexionar sobre aspectos legales trascendentales del proceso licitatorio, y otros con incidencia para el funcionamiento del Sistema Integrado de Recaudo, considerando el impacto directo de este componente en el Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá.

Tras la expedición de la Adenda 5 de la Licitación y verificada la respuesta entregada por Transmilenio S. A. mediante comunicación 2010EE6349 de 13 de octubre de 2010, así como las solicitudes de interesados en el proceso, la Procuraduría sugirió respetuosamente al Gerente de Transmilenio S.A. revocar el acto de apertura de la licitación, ya que del examen de las adendas expedidas dentro del proceso, se podría desprender que existe una variación fundamental en el establecimiento de los criterios de verificación y evaluación de las propuestas, además de aspectos que a la fecha están por resolverse en el trámite de la convocatoria y que podrían implicar nuevos ajustes al documento de estudios previos y al pliego de condiciones de ésta.

Así mismo, presentó observaciones y sugerencias, con el fin de que, dentro de la autonomía y responsabilidad institucional, Transmilenio S. A. examine, entre otros, los siguientes aspectos:

1. Validación de las estipulaciones contenidas en el Pliego y de las de las condiciones técnicas, económicas, financieras y jurídicas de las concesiones actuales de recaudo, frente a la integración pretendida de estas operaciones, con la nueva concesión del SIRCI.
2. Ajuste del documento de estudios previos de la contratación, en concordancia con el contenido de las adendas expedidas, dejando constancia de la motivación o argumentos técnicos, jurídicos, financieros o de otra índole que sustentan los cambios adoptados.

3. Verificación de la totalidad de las observaciones formuladas por la Procuraduría General de la Nación, los actuales operadores de recaudo y los interesados en el proceso licitatorio.
4. Verificación del cronograma del proceso teniendo en cuenta que forma parte importante de la planeación del mismo, más aún cuando las etapas para su desarrollo son preclusivas y perentorias, y buscan garantizar la libre concurrencia, la igualdad de los interesados y el debido proceso.

Se recordó que al inicio de la actuación preventiva integral, a través de la comunicación 101895 de 2 de agosto de 2010, la Procuraduría recomendó:

“Por ello, encuentra la Procuraduría que los plazos fijados por la entidad podrían resultar insuficientes para que se desarrollen con diligencia y sagacidad por parte de TRANSMILENIO S. A. todas las etapas del proceso, y para que los particulares interesados elaboren de forma seria y detallada sus ofrecimientos.

La preparación de propuestas para el futuro oferente del SIRCI es tanto o más compleja que para la operación, pues como se ha anotado previamente, a éste le corresponde proyectar su labor no para unas zonas y un número de buses determinados sino para toda la ciudad y todo el material rodante, los usuarios, los demás agentes del sistema y en materias complejas y sensibles como son las de tecnología e integración en recaudo, control de flota, comunicaciones, entre otros.”

En consecuencia, se recomienda ampliar el cronograma de la licitación, incluyendo plazos acordes y proporcionales a la importancia, magnitud y complejidad del objeto a contratar”.

Pese a lo anterior, TRANSMILENIO S. A. mantuvo los plazos observados en el pliego definitivo de la licitación y actualmente emplea una figura excepcional como la suspensión del plazo de la convocatoria para garantizar que los interesados puedan elaborar sus ofertas.

Señaló la Procuraduría que esta suspensión está supliendo un plazo que debió ser previsto de forma responsable por la entidad contratante, atendiendo la magnitud y complejidad del objeto a contratar.

Se resaltó que a la fecha los proponentes no tienen certeza sobre el cronograma de la convocatoria, con las implicaciones que ello conlleva para la aplicación del derecho a la contradicción y que existan observaciones y solicitudes de aclaración no resueltas por la entidad.

La Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública continuará acompañando el trámite de esta licitación y estará presta a ejercer su función preventiva si, atendiendo las sugerencias efectuadas por este Ente de Control, se revoca el acto administrativo que ordenó su apertura y se tramita una nueva convocatoria.

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
INSTITUTO DE POSTGRADOS- FORUM
RESUMEN ANALÍTICO DE INVESTIGACIÓN (R.A.I)

ORIENTACIONES PARA SU ELABORACIÓN:

El Resumen Analítico de Investigación (RAI) debe ser elaborado en Excel según el siguiente formato registrando la información exigida de acuerdo la descripción de cada variable. Debe ser revisado por el asesor(a) del proyecto. EL RAI se presenta (quemado) en el mismo CD-Room del proyecto.

No.	VARIABLES	DESCRIPCIÓN DE LA VARIABLE
1	NOMBRE DEL POSTGRADO	ESPECIALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL
2	TÍTULO DEL PROYECTO	APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECLUSIVIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA
3	AUTOR(es)	LILIANA AMAYA CHEMAS
4	AÑO Y MES	2011, OCTUBRE
5	NOMBRE DEL ASESOR(a)	CONTRERAS MARGARITA
6	DESCRIPCIÓN O ABSTRACT	El principio de preclusividad se encuentra consagrado en el artículo 25, numeral 1° del Estatuto de Contratación, Ley 80 de 1993, estableciendo que los términos de la contratación son preclusivos y perentorios; en las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán las etapas estrictamente necesarias para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Sin embargo, se encuentra que el incumplimiento de tal principio ha generado en materia contractual una serie de inconvenientes, en el normal funcionamiento de la Administración. El presente ensayo tiene por objeto determinar la aplicación del principio de preclusividad en la contratación pública.
7	PALABRAS CLAVES	Preclusividad, contratación pública, selección objetiva, pliego de peticiones, Administración,
8	SECTOR ECONÓMICO AL QUE PERTENECE EL PROYECTO	Sector Estatal
9	TIPO DE ESTUDIO	Ensayo
10	OBJETIVO GENERAL	Determinar la aplicación del principio de preclusividad en la contratación pública; toda vez, que el mismo es comprendido por el carácter perentorio que tienen los contratos
11	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	NA
12	RESUMEN GENERAL	<p>La contratación estatal tiene por finalidad la satisfacción del interés público y las necesidades colectivas, moción que les determina a los particulares que contratan con el Estado la obligación de contribuir en la consolidación de los fines del mismo; esta preocupación ha generado la implementación de diversos mecanismos jurídicos que pretenden evitar estas prácticas.</p> <p>De este modo, cuando se habla sobre la naturaleza jurídica de la contratación pública y, con base en los criterios de la doctrina extranjera, se encuentra que, la fundamentación es de carácter subjetivo cuya naturaleza viene dada por el poder público; es decir, el Estado siempre tendrá el privilegio de ser tratado desde el punto de vista sustancial y procesal como una Entidad distinta y superior al particular con quien contrata.</p> <p>De ahí, la importancia que tiene la Administración, en cuanto a que, se revise de todas aquellas herramientas para que la contratación se realice de manera más eficiente; siendo una de ellas el principio de preclusividad que busca el respeto de los términos pactados por las partes en la celebración de un contrato.</p> <p>La contratación estatal tiene por finalidad la satisfacción del interés público y las necesidades colectivas, moción que les determina a los particulares que contratan con el Estado la obligación de contribuir en la consolidación de los fines del mismo; esta preocupación ha generado la implementación de diversos mecanismos jurídicos que pretenden evitar estas prácticas.</p> <p>De este modo, cuando se habla sobre la naturaleza jurídica de la contratación pública y, con base en los criterios de la doctrina extranjera, se encuentra que, la fundamentación es de carácter subjetivo cuya naturaleza viene dada por el poder público; es decir, el Estado siempre tendrá el privilegio de ser tratado desde el punto de vista sustancial y procesal como una Entidad distinta y superior al particular con quien contrata.</p> <p>De ahí, la importancia que tiene la Administración, en cuanto a que, se revise de todas aquellas herramientas para que la contratación se realice de manera más eficiente; siendo una de ellas el principio de preclusividad que busca el respeto de los términos pactados por las partes en la celebración de un contrato.</p>
13	CONCLUSIONES.	<p>Cabe señalar, que el principio de preclusividad esta orientado a demostrar la importancia de la selección objetiva, que no es más que el deber – regla de conducta – en la actividad contractual, un principio que oriente los procesos de selección tanto de licitación pública como de contratación directa, y un fin, pues apunta a un resultado, cual es, la escogencia de la oferta más ventajosa para los intereses colectivos perseguidos en la contratación.</p> <p>Permite la selección objetiva, precisar el cumplimiento de las bases del proceso para la escogencia del contratista, en cuanto a, cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio, etc.</p> <p>En consecuencia, la intención del Legislador al definir legalmente este principio, fue la de regular la "escogencia de la mejor oferta mediante una selección en la que prime la transparencia, imparcialidad e igualdad de oportunidades, y ajena a consideraciones subjetivas, para lo cual juegan un papel preponderante los factores y criterios de selección que en función a la específica necesidad haya fijado la Administración en los respectivos pliegos de condiciones o términos de referencia.</p> <p>Repasando, se tiene que la preclusividad aplica cuando la Entidad ha estipulado los tiempos de entrega antes de la adjudicación; que la subsanabilidad se puede dar, cuando éstos no han sido decretados o pactados y que los plazos pactados se deben cumplir entre otros, bajo el principio de la selección objetiva.</p>
14	FUENTES BIBLIOGRÁFICAS	<p>Radicación número: 1.992.11001-03-06-000-2010-00034-00. Bogotá, D.C.: mayo 20 de 2010</p> <p>_____. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera ponente: Maria Elena Giraldo Gomez. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-0456-01(20456). Bogotá, D.C.: marzo 7 de 2002</p> <p>_____. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00787-01(16209). Bogotá, D.C.: mayo 3 de 2007</p> <p>_____. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Consejero ponente: Enrique Gil Bolero. Radicación número: 11001032600020080101 00 (36054). Bogotá, D.C.: abril 14 de 2010</p> <p>_____. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá, D.C.: Diciembre 3 de 2007.</p> <p>Contratación estatal. Octubre 5 de 2010. Disponible en: http://www.sentidodeprelacion.org/contratacion-estatal.html</p> <p>DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. 22ª ed. Tomo II. Madrid: ESPASA. 2008. p. 1234</p> <p>Decreto 2474 de 2008</p> <p>Ley 80 de 1993</p> <p>Ley 1150 de 2007</p> <p>PINO R. Jorge. Contratación Estatal. Colombia: Contraloría General de la República. 2010</p>

Vo Bo Asesor y Coordinador de Investigación:

CRISANTO QUIROGA OTÁLORA