LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS NO UNIFORMES DE COMÚN UTILIZACIÓN POR PARTE DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS

Julieth Vanessa Bravo Chanci, Laura Carolina Rátiva Pardo

Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales

Universidad La Gran Colombia

Bogotá D.C.

2025

La adquisición de bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización por parte de las entidades públicas.

Julieth Vanessa Bravo Chanci, Laura Carolina Rátiva Pardo

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de abogadas

Carlos Eduardo Mendoza Leal, director.

Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales

Universidad La Gran Colombia

Ciudad Bogotá

2025

Agradecimientos

En primer lugar, queremos agradecer a Dios por la vida que hemos tenido y bajo la cual nos ha permitido llegar a instancias de una formación personal y profesional dentro de esta carrera tan maravillosa e importante, brindándonos experiencias y herramientas necesarias para culminarla con éxito, en segundo lugar, a nuestro director Carlos Eduardo Mendoza Leal por su acompañamiento en el enriquecimiento de la presente investigación.

Extendemos nuestros agradecimientos a nuestros padres quienes siempre nos brindaron un apoyo incondicional, con amor, paciencia, trabajo y sacrificio nos han impulsado a perseguir nuestros sueños y metas; han sido nuestros pilares fundamentales quienes supieron escucharnos y aconsejarnos guiándonos y dándonos fuerzas en los momentos más difíciles. Sin ustedes todo esto no habría sido posible.

A nuestros abuelos y hermanos por su acompañamiento y apoyo moral, gracias por estar cuando más los necesitábamos.

Nuestro más sincero agradecimiento a nuestros amigos y compañeros con quienes compartimos momentos invaluables y quienes han contribuido en nuestra formación personal y profesional de manera significativa.

Finalmente agradecemos a la Universidad La Gran Colombia, por abrirnos las puertas para avanzar en nuestra carrera profesional, ofreciéndonos las bases y condiciones para adquirir nuestros conocimientos.

Tabla de contenido

RESUMEN **8**

ABSTRACT **9**

I. INTRODUCCIÓN **10**

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA **13**

2.1. CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN 13

2.2. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN 14

2.3. JUSTIFICACIÓN 14

III. OBJETIVOS **16**

3.1. OBJETIVO GENERAL 16

3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS 16

IV. MARCO TEÓRICO **17**

4.1. MARCO TEÓRICO O FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA - ANTECEDENTES 17

4.2. MARCO CONCEPTUAL 19

4.3. MARCO JURÍDICO 26

V. METODOLOGÍA **30**

ESTRUCTURA DEL DOCUMENTO POR CAPÍTULOS DIFERENCIADOS **33**

CAPÍTULO I: LOS BIENES Y SERVICIOS DE CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS NO UNIFORMES Y DE COMÚN UTILIZACIÓN POR PARTE DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS 33

1.1. NOCIÓN Y ELEMENTOS ESTRUCTURALES 33

1.2. CARACTERÍSTICAS 36

1.3. DIFERENCIACIÓN CON LOS BIENES Y SERVICIOS DE CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS UNIFORMES Y DE COMÚN UTILIZACIÓN POR PARTE DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS 40

CAPÍTULO 2: LOS BIENES Y SERVICIOS DE CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS NO UNIFORMES Y DE COMÚN UTILIZACIÓN POR PARTE DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS EN EL DERECHO COMPARADO 44

2.1. ESPAÑA 44

2.2. ARGENTINA 50

2.2. MÉXICO 57

CAPÍTULO 3: LOS BIENES Y SERVICIOS DE CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS NO UNIFORMES Y DE COMÚN UTILIZACIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS EN EL MARCO JURÍDICO COLOMBIANO..... 63

3.1. MARCO ECONÓMICO Y SOCIAL 63

3.2. MARCO REGULATORIO Y REGLAMENTARIO 68

3.3. MODALIDAD DE SELECCIÓN OBJETIVA PARA LA ESCOGENCIA DEL CONTRATISTA 74

3.4. CONDICIONES DE EXISTENCIA Y VALIDEZ 83

3.5. ELEMENTOS DE LA ESENCIA Y DE LA NATURALEZA..... 88

3.6. RIESGOS CONTRACTUALES Y SU COBERTURA..... 95

3.7. CLÁUSULAS EXCEPCIONALES..... 100

3.8. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS 107

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... 112

LISTA DE REFERENCIA..... 116

Lista de Figuras

Figura 1 *Operación principal de Colombia Compra Eficiente en los Acuerdos Marco de Precios.* 91

Resumen

La presente investigación analiza los estipulados normativos en materia de contratación estatal y compras públicas, enfatizando en la Ley 2195 de 2022, “por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción” (preámbulo). Lo anterior, parte en la esencialidad de proporcionar un desarrollo descriptivo del objeto de estudio como lo es la “adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización” implementado por la Ley en mención y adicionado de igual manera a la Ley 1150 de 2007 en lo que concierne a la contratación haciendo uso de los recursos públicos para tal fin. De ello resulta entonces, la importancia precisar y endurecer la regulación actual en aras de garantizar los principios de la contratación pública como lo son la transparencia y la eficiencia del gasto público, visualizando en su desarrollo normativas afines, que puedan brindar una contextualización y un punto de vista frente a la exploración en el tema señalado estructurando falencias en la incorporación relativa dentro de los postulados normativos en Colombia.

Palabras clave: Contratación Pública. Bienes y servicios no uniformes de común utilización. Derecho comparado. Selección abreviada. Principios. Regulación.

Abstract

This investigation analyzes the regulatory stipulations regarding state contracting and public purchases, emphasizing Law 2195 of 2022, through which measures are adopted regarding transparency, prevention and the fight against corruption. The above is based on the essentiality of providing a descriptive development of the object of study such as the "acquisition of non-uniform goods and services of common use" implemented by the Law in question and added in the same way to Law 1150 of 2007 in what that concerns contracting using public resources for this purpose. From this, it is then important to specify and tighten the current regulation in order to guarantee the principles of public procurement such as transparency and efficiency of public spending, visualizing related regulations in their development, which can provide contextualization and a point of reference. view of the exploration of the indicated topic, structuring shortcomings in the relative incorporation within the normative postulates in Colombia.

Keywords: Public Procurement. Non-uniform goods and services of common use. Comparative law. Abbreviated selection. Values. Regulation.

I. Introducción

El presente proyecto de investigación está encaminado a establecer en el marco de la contratación pública, lo relacionado a la adquisición de bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización, con el fin y propósito de ofrecer una perspectiva general frente al mismo, en el entendido de abordar distintos aspectos que permitan comprender la escasa regulación frente al tema de estudio en Colombia, aunado al impacto e importancia frente al sistema de compras del Estado en virtud del cumplimiento de los fines estatales.

De esta manera resulta esencial establecer con base en la información actual existente lo concerniente a determinar que son los bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización en aras de contextualizar el objeto de estudio marcando clara diferencia frente a los llamados bienes y servicios con características técnicas uniformes y de común utilización, los cuales han sido regulados por las distintas normativas en contratación estatal y de compras públicas del Estado.

De lo mencionado, entonces radica la importancia de esta investigación, toda vez que, por el contrario a los bienes y servicios que se encuentran estandarizados en virtud de su uso frecuente o de la demanda que implica la contratación de los mismos, la decisión que conlleva la compra de aquellos que no presentan características o especificaciones homogéneas debe someterse a criterios específicos, teniendo en cuenta distintos factores en complemento a las necesidades que se desprenden de los usuarios que requieren hacer uso de las compras públicas del Estado en lo que comprende la contratación pública.

Con base en lo expuesto, para el análisis del objeto de investigación, es necesario abarcar el contexto normativo actual, respecto de la adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización en cuanto a que es imperativa la determinación de los procesos y estrategias señaladas en el marco jurídico comprendido en la optimización para mejorar la eficiencia que representa la compra por parte de entidades públicas.

Con base en lo anterior se trae a colación otros ordenamientos jurídicos, con el fin de realizar una comparativa internacional en aras de indagar frente a ellos la regulación que existe respecto del tema de investigación, con el propósito de determinar el marco de aplicación para la contratación de bienes y servicios no uniformes de común utilización en la práctica de la contratación estatal y en razón a los vacíos que se puedan presentar en el margen de la responsabilidad administrativa, fiscal, penal, civil o disciplinaria que representa las compras públicas.

De ahí que resulta pertinente hacer alusión a la falta de regulación en nuestro país, en lo que corresponde a una correcta individualización de los bienes y servicios no uniformes de común utilización, en el sentido de que, con ello se pueda contextualizar con base en la llamada selección objetiva y por consiguiente la modalidad de selección determinada en la normativa, las características que se tienen que tener en cuenta para la contratación de dichos bienes y servicios, lo anterior, derivado precisamente en los vacíos que representa en el marco de la necesidades por parte de las entidades públicas para la adquisición de los mismos.

De esta manera el desarrollo investigativo comprende una estructura específica encaminada a aproximar y proporcionar suficiente información obtenida dentro del ejercicio de indagar respecto del tema enunciado anteriormente, toda vez que se pueda generar con ello amplitud de conocimiento frente a la contratación estatal en lo que concierne a una normativa prácticamente nueva y con poco margen de aplicación.

II. Planteamiento del problema

2.1. Contextualización del problema de investigación

El presente trabajo de grado aborda un tema clave dentro de la administración pública de Colombia, el cual es, la adquisición de bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización por parte de las entidades públicas. Este tema cobra especial relevancia dentro del marco del sistema de contratación pública, que juega un papel fundamental en la materialización de las políticas públicas y en el logro de los fines estatales.

En el contexto colombiano, la contratación pública no solo es una herramienta administrativa, sino también un mecanismo estratégico que refleja los principios de transparencia, economía, eficiencia y responsabilidad en la gestión de los recursos públicos. Estos principios son esenciales para garantizar la adecuada utilización del presupuesto público y la consecución de objetivos de desarrollo económico y social.

En cuanto a los bienes y servicios no uniformes, este término hace referencia a aquellos productos y servicios que, debido a sus características técnicas específicas o a su naturaleza, no pueden ser estandarizados o definidos de manera uniforme. La adquisición de estos bienes y servicios es un desafío, ya que no siempre existen mercados amplios o proveedores consolidados para su provisión, lo que puede complicar los procesos de selección de contratistas y el cumplimiento de las normas regulatorias. Por lo tanto, entender cómo se regula este tipo de contratación en Colombia, así como los mecanismos para garantizar la transparencia y la eficiencia en su adquisición, es un aspecto crucial para mejorar la gestión pública.

Ahora bien, es importante precisar que existe una precaria regulación sobre el tema en el contexto colombiano por esto se resalta la importancia de esta investigación, Además, este trabajo tiene un enfoque comparado, al considerar otros países, tales como España, Argentina y México, han abordado situaciones similares, lo cual permitirá identificar buenas prácticas y posibles áreas de mejora para el sistema colombiano.

Es así como este trabajo busca no solo clarificar los aspectos normativos y operativos de la adquisición de bienes y servicios no uniformes por las entidades públicas en Colombia, sino también contribuir a la mejora continua del sistema de contratación pública, a fin de garantizar una gestión eficiente y transparente de los recursos públicos en el país.

2.2. Pregunta de investigación

¿Qué son los bienes y servicios no uniformes de común utilización y cómo se regula su adquisición por entidades públicas en Colombia?

2.3. Justificación

La elección del tema de investigación, la adquisición de bienes y servicios no uniformes y de común utilización por parte de las entidades públicas en Colombia, responde a la necesidad de profundizar en un tema relativamente nuevo para el marco jurídico colombiano, ya que como lo vamos a ir desarrollando, se evidencian pocos pronunciamientos frente a esta figura que es de gran importancia para la contratación estatal, debido a que, este sistema es una herramienta clave para la gestión y adquisición de bienes y servicios que, por su naturaleza y características

técnicas, no se ajustan a los procesos de estandarización y por ende, representan un desafío para las entidades públicas en términos de eficiencia, transparencia y cumplimiento normativo.

El análisis y la regulación de la adquisición de estos bienes y servicios son fundamentales, pues no solo afectan la eficiencia y la transparencia de las contrataciones, sino que también influye en la sostenibilidad de los proyectos públicos y en el cumplimiento de los objetivos de desarrollo social y económico. La importancia de este trabajo radica en que, en el contexto colombiano, existe una regulación todavía incipiente sobre este tema, lo que ha generado diversas controversias en la práctica de la contratación estatal.

La falta de claridad y de normativas detalladas sobre cómo adquirir bienes y servicios de características no uniformes ha dado lugar a decisiones contradictorias y a una gestión menos eficiente de los recursos públicos, además de generar incertidumbre respecto a la responsabilidad que deben asumir los actores involucrados en los procesos de contratación.

Por otro lado, el escaso estudio académico sobre el tema en Colombia resalta la relevancia de esta investigación, cuyo propósito es llenar un vacío importante en la bibliografía existente. Este trabajo no solo aborda la normativa nacional, sino que también incorpora un enfoque comparado, considerando a países como España, Argentina y México y cómo han regulado y gestionado la adquisición de estos bienes y servicios. Este análisis comparativo permitirá identificar buenas prácticas internacionales que pueden servir de referencia para optimizar los procedimientos en Colombia.

III. Objetivos

3.1. Objetivo General

Identificar en qué consisten los bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización por parte de las entidades públicas en Colombia, así como establecer las reglas para su adquisición, selección del contratista, contratación, ejecución, supervisión y liquidación, de acuerdo al Estatuto de Contratación de la Administración Pública de Colombia.

3.2. Objetivos Específicos

1. Examinar qué son los bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización de las entidades públicas en Colombia.
2. Compendiar y analizar la normatividad que regula y reglamenta en Colombia la adquisición de bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización de las entidades públicas.
3. Realizar un estudio de derecho comparado en materia de la adquisición de bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización de las entidades públicas en legislaciones como, entre otras, la española, la argentina y la mexicana.

IV. Marco teórico

4.1. Marco teórico o fundamentación teórica - antecedentes

Para hablar de la Adquisición de Bienes y Servicios de Características no Uniformes y de Común Utilización por Parte de las Entidades Públicas en primer lugar, debemos hablar de los bienes y servicios de Características Técnicas Uniformes y de Común Utilización, para esto, nos remitimos a la Ley 1150 de 2007, precisamente en el artículo 2 numeral 2 literal A, la cual indica que "son aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos", así mismo, el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015 lo define como se mencionó anteriormente, agregando que "en consecuencia pueden ser agrupados como bienes y servicios homogéneos para su adquisición".

Teniendo en cuenta lo anterior, los bienes y servicios uniformes de común utilización son aquellos que, como su nombre lo indica, comparten características técnicas estándar y son adquiridos de manera periódica por diversas entidades públicas. Estos bienes o servicios presentan especificaciones técnicas similares, lo que permite su agrupación para su adquisición a través de mecanismos más eficientes y económicos.

Con referencia a las características de los bienes y servicios uniformes encontramos que poseen especificaciones técnicas lo cual, como lo indica Colombia Compra Eficiente, (2021) se define como un documento detallado que describe con precisión las características, cualidades, estándares y requisitos mínimos que debe cumplir un bien, obra o servicio objeto de una

contratación, así mismo, estos bienes y servicios son de uso común lo que indica que son adquiridos de manera recurrente por diversas entidades públicas, también dentro de sus características está la homogeneidad, la cual como lo indica Francisco Fajardo Abogados & Asociados (2024), se refiere a que sean fácilmente descriptibles por características mínimas comunes a los de su tipo, excluyendo elementos no esenciales, tales como los de diseño o cualquier otro que no altere la funcionalidad del bien o servicio.

La adquisición de los bienes y servicios uniformes de común utilización tienen una gran importancia en el marco de la contratación estatal, ya que, representan un volumen significativo de las adquisiciones realizadas por las entidades estatales. Estos bienes y servicios, como ya lo mencionamos, se caracterizan por sus especificaciones técnicas homogéneas lo cual permite asegurar la calidad de las adquisiciones, esta figura permite la compra de grandes volúmenes de bienes o servicios a un mejor precio, así mismo, genera un mayor grado de estandarización de los procesos lo cual contribuye a reducir costos y optimizar el uso de los recursos públicos.

Ahora bien, frente a la adquisición de bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización, las entidades públicas se enfrentan a una necesidad constante de adquirir este tipo de bienes y servicios, los cuales no siguen un patrón predecible o no tienen una cantidad fija de consumo y que tienen un impacto directo en el funcionamiento de las entidades y su capacidad para cumplir con su misión y objetivos.

Lo anterior genera una necesidad de regular esta figura, ya que únicamente en la Ley 2195 de 2022 “por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención

y lucha contra la corrupción" (preámbulo), precisamente en su artículo 54 adiciona "el literal j) al numeral 2 del Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007", el cual nombra esta figura así:

> j) Los bienes y servicios no uniformes de común utilización por parte de las entidades públicas, sin embargo, no existe normativa aplicable en la materia, por ende, la regulación y gestión de estas adquisiciones son fundamentales para garantizar la eficiencia y transparencia del gasto público.

4.2. Marco conceptual

Respecto del tema que atañe la adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización, es importante hacer alusión a los conceptos y definiciones claves a tener en cuenta a lo largo del análisis de la investigación, en aras de definir el desarrollo y fundamento de la misma con el fin de proporcionar una guía clara de los términos, elementos y enfoques específicos en el proceso investigativo.

De lo anterior, es importante entonces resaltar conceptos claves tales como: contratación estatal, lo relativo a las modalidades de selección, frente a la selección abreviada, los acuerdos de marco de precios, Colombia compra eficiente, agregar demanda, contratación de los bienes y servicios no uniformes de común utilización por parte de entidades públicas y adquisición de bienes y servicios con características técnicas uniformes y de común utilización.

De esta forma se definen a continuación:

1. Contratos estatales: Como lo menciona la Ley 80 de 1993 en su artículo 32 “son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto”, de esta forma menciona el Consejo de Estado en sentencia del 22 de junio de 2011 con radicado número 18836 en complemento de la noción descrita en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que mediante el contrato estatal se “persigue la prestación de los servicios públicos y por consiguiente la satisfacción de intereses de carácter general” (p.1).

De esta manera en sentencia del 29 de agosto de 2013 con radicado número 39005 del Consejo de Estado enfatiza en que el contrato estatal:

> Como actividad administrativa, constituye un instrumento facilitador del cumplimiento de los fines y funciones del Estado y la satisfacción de las necesidades e intereses colectivos, mediante el cual las diversas entidades que lo componen pueden recurrir a los particulares o a otras entidades estatales, que cuenten con los elementos o la idoneidad requerida para el cumplimiento de algunas de sus tareas, cuando éstas no puedan satisfacer tales necesidades de manera directa. (p.14)

Lo anterior dentro del contexto de determinar en el marco de la contratación estatal, lo correspondiente a la adquisición de bienes y servicios no uniformes y de común utilización en virtud, de la satisfacción de las necesidades en un sentido de cumplimiento de los fines del estado para las entidades que no cuenten con los elementos requeridos y de ello es relevante la

implementación del contrato bajo la modalidad, condiciones y estipulaciones que las partes consideren convenientes para la realización precisamente de la actividad administrativa.

2. Selección objetiva: Ha definido la Ley 1150 de 2007 en su artículo 5°, que corresponde a que la escogencia dentro de un proceso de selección, se realizará de conformidad al ofrecimiento más favorable a la entidad, en aras de que esta pueda garantizar los fines para los cuales se contratará.

De lo anterior, se tendrán en cuenta factores de escogencia y de calificación establecidos por las entidades en sus pliegos de condiciones, con base en criterios tales como, “la capacidad jurídica, condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización” como lo indica el artículo 5° de la ley mencionada siendo estos requisitos habilitantes para poder participar en un proceso de selección.

Por otra parte, dentro de los criterios también se encuentra la oferta más favorable cuando se tienen en cuenta factores de escogencia técnicos y económicos, sin embargo, es importante resaltar que el mismo artículo señalado en su numeral 3° especifica que cuando el tipo de contratación verse sobre la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, el único factor de evaluación será el menor precio ofrecido, teniendo en cuenta que la reglas aplican también para la adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización por parte de entidades públicas.

3. Modalidades de selección: Conforme lo menciona la Ley 1150 de 2007 en su artículo 2°, “La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, **selección abreviada**, concurso de méritos y contratación directa”, de lo anterior cabe destacar que también está la contratación de mínima cuantía.

Para el tema de investigación resulta importante destacar dentro de las modalidades de selección respecto a la selección abreviada, por cuanto dentro de las causales para utilizar dicha modalidad se encuentran en el artículo 2 numeral 2 literal j lo relativo a la adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización por parte de entidades públicas.

4. Selección abreviada: Determina la Ley 1150 de 2007 en su artículo 2° numeral 2, que la selección abreviada corresponde dentro de las modalidades de selección objetiva, a aquella que se encuentra prevista para contratar en razón al objeto, las circunstancias de la contratación, la cuantía y la destinación del bien, la obra o el servicio, esto con el fin de que se puedan realizar procesos más simplificados que otorguen mayor eficiencia en la contratación.

De esta manera, se vislumbra en la normativa mencionada como causales de la selección abreviada tales como, la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, la contratación de menor cuantía, contratos para la prestación de servicios de salud, contratación cuando el proceso de licitación pública se haya declarado desierto, en la enajenación de bienes del Estado, para la contratación de productos de origen o destinación agropecuarios, contratos cuyo objeto esté destinado a las

actividades comerciales e industriales de las Empresas Industriales y Comerciales Estatales y las Sociedades de Economía Mixta, contratación de bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional y frente a la adquisición de los bienes y servicios no uniformes de común utilización por parte de las entidades públicas.

5. Acuerdos marco de precios: En concordancia con los estipulados anteriores, dentro del contexto de la selección abreviada como modalidad idónea a ser utilizada para la contratación de los bienes y servicios no uniformes de común utilización por parte de entidades públicas, enuncia de igual manera la Ley 1150 de 2007 en su artículo 2 numeral 2 literal j que se llevará a cabo mediante la celebración de acuerdos marco de precios.

Es así que, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia compra eficiente (s.f.), los define como "un instrumento de agregación de demanda. El Acuerdo Marco es un contrato entre Colombia Compra Eficiente, como representante de los compradores públicos y uno o más proveedores para adquirir bienes, obras o servicios que pueden ser estandarizados." (parr. 1), del mismo modo afirma que es a partir de la ley 1150 de 2007 que el Estado colombiano puede hacer uso de los Acuerdos marco de precios, pero surge precisamente de ello la necesidad de regular la entidad encargada de ejercer la potestad de los mismos, en el sentido de que realice el diseño, organización y celebración. Es por tanto que, para el año 2011 mediante el Decreto 4170 en artículo 3° numeral 7 se le designó entre sus funciones a Colombia Compra

Eficiente la dirección y promoción de los mecanismos de adquisición y de agregación de demanda, entre los que se encuentra la contratación mediante acuerdos marco de precios.

6. Colombia compra eficiente: en la misma línea el Decreto 4170 de 2011 “por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente” (preámbulo) en su artículo 1°, dispone que “se trata de una entidad de carácter descentralizado de la Rama Ejecutiva con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera que se encuentra adscrita al Departamento Nacional de Planeación”.

Lo anterior aunado a que la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia compra eficiente (s.f.) señala que “Colombia Compra Eficiente ofrece a los partícipes del sistema de compra pública herramientas para facilitar los procesos y fortalecer sus capacidades para obtener mayor valor por el dinero público en el Sistema de Compra Pública colombiana.” (parr. 2).

Esto es pertinente puesto que, para el tema de investigación, en razón a que Colombia compra eficiente se encarga de la contratación de los bienes y servicios no uniformes de común utilización en conjunto a la celebración de acuerdos marco de precios.

7. Agregar demanda: De conformidad con Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia compra eficiente (2015):

> Los instrumentos de agregación de demanda son un mecanismo previsto por la ley para que las Entidades Estatales sumen sus necesidades y actúen en forma coordinada en el

mercado para obtener eficiencia en el gasto y un mejor provecho de los recursos públicos. Los Acuerdos Marco son un tipo de instrumento de agregación de demanda. (parr. 1)

Resulta dentro del mismo contexto que implica la aplicación de acuerdos marco de precios para la adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización.

8. Adquisición de bienes y servicios con características técnicas uniformes de común utilización por parte de entidades públicas: desde la Ley 1150 de 2007 en su artículo 2 numeral 2 literal j dentro de los estipulados de la contratación por la modalidad de selección abreviada se ha regulado como se ha enunciado en conceptos anteriores, lo correspondiente a la adquisición de dichos bienes y servicios con base en la regulación de los acuerdos marco de precios conforme lo dimensiona la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia compra eficiente.

Es definido como aquellos bienes y servicios que cuentan con especificaciones técnicas, con patrones de calidad iguales o similares y que por consiguiente pueden ser catalogados o agrupados dentro un margen de homogeneidad como lo especifica la normativa mencionada.

9. Adquisición de bienes y servicios no uniformes y de común utilización por parte de entidades públicas: El análisis parte de lo expuesto en la Ley 2195 de 2022 con base en la adición del literal j al artículo 2 numeral 2 de la Ley 1150 de 2007 en el sentido de condicionar la adquisición de estos bienes y servicios a la aplicación de los acuerdos marco de precios al igual que se realiza para aquellos que cuentan con características técnicas uniformes.

4.3. Marco jurídico

La presente investigación comprende un desarrollo a partir de un contexto jurídico colombiano con base en la normativa relacionada a la contratación estatal, en virtud de señalar frente a ello la estructuración para la ***adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización por parte de las entidades públicas,*** en determinación de la trascendencia para este tema dentro del marco de las estipulaciones contractuales en concordancia con la modalidad determinada para hacerlo.

En razón a ello, se tiene como primer referencia la Ley 80 de 1993 “por medio de la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” (preámbulo) en aras de indicar con base en lo dispuesto en su artículo 1°, lo concerniente a “las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales”, entre otros aspectos que señalan de manera general las estipulaciones a tener en cuenta para la celebración de contratos y acuerdos en virtud del cumplimiento de los fines estatales contemplados en el artículo 2 de la Constitución Política de 1991.

Por consiguiente resulta pertinente traer a colación la Ley 1150 de 2007 en razón a que se encargó de “introducir medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993” (preámbulo), aunado a dictar otras disposiciones generales en materia de contratación con recursos públicos; al respecto comprende lo relativo a las modalidades de selección y para el tema concerniente de investigación, es decir frente a la adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización por parte de las entidades públicas, se encuentra lo contenido en

el artículo 2 numeral 2 literal j de la normatividad, en concordancia a la selección abreviada y el contrato a celebrar para llevar a cabo la adquisición de los bienes y servicios mencionados.

Aunado a la Ley 1150 de 2007 se encuentra el Decreto - Ley 4170 de 2011 “por medio del cual se creó el sistema de compras y contratación pública (La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente)” (preámbulo); que con base en las funciones señaladas en su contenido normativo se encarga de buscar la efectividad en aras de otorgar mayor transparencia y optimización de los recursos estatales en materia de compras y contratación pública.

De igual manera se tiene el Decreto 1510 de 2013 “por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública” (preámbulo), el anterior surge con el interés de recopilar para un efectivo desarrollo de la contratación pública los contenidos de la Ley 1150 de 2007 en conjunto al Decreto - Ley 4170 de 2011 mencionados, con el fin de que las entidades estatales procuren alcanzar los objetivos planteados en el sistema de compras y contratación pública, en valoración a la práctica contractual como lo que corresponde a la celebración de acuerdos marco de precios para la adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización por parte de las entidades públicas.

Por otra parte se encuentra el Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015 el cual se encarga de compilar todas las normas de carácter reglamentario en la misma naturaleza con el fin de visualizar un ordenamiento jurídico simplificado garantizando una eficiencia en el sistema legal, por ello se expide así el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de

Planeación Nacional, que en virtud del tema que atañe estudiar; vincula articulado del Decreto 1510 de 2013 y otras disposiciones determinadas por el Decreto 142 de 2023.

De conformidad con lo anterior mencionado dentro de la normativa a aplicar está el Decreto 142 de 2023, toda vez que se encarga de modificar y adicionar al Decreto 1082 de 2015 en razón a garantizar el acceso al sistema de Compras Públicas de las Mipymes, las Cooperativas y otras entidades de economía solidaria, de ello puntualiza en razón a la Ley 1150 de 2007 la respectiva necesidad de reglamentación frente a la "nueva causal de selección abreviada" concerniente a la contratación de los bienes y servicios no uniformes de común utilización por parte de entidades públicas, con base en la aplicación de los acuerdos marco de precios para la realización de dicha adquisición.

La normativa anteriormente mencionada pone de manifiesto distintos aspectos en razón a la Contratación Pública visualizando con su desarrollo lo relativo a la regularización y reglamentación frente a la aplicación de la selección abreviada con acuerdos marco de precio no solo para la adquisición de bienes y servicios con características técnicas uniformes y de común utilización, sino que también aplique para aquellos bienes y servicios no uniformes de común utilización en distintos sectores en donde se requieran precisamente a través de la contratación estatal.

De ello es importante entonces señalar que la procedencia de análisis frente a su regulación y distintos estipulados en razón a la adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización por entidades públicas, radica precisamente en la adopción de las medidas

para la prevención y la lucha contra la corrupción que realizó la Ley 2195 de 2022, en el sentido de que, en un esfuerzo de trabajo articulado junto con las entidades del Estado con fundamento en la legalidad y la integridad se dictan otras disposiciones en aras de garantizar el respeto por lo público.

Es así que la Ley 2195 de 2022 en material contractual mediante su artículo 54 adiciona a la Ley 1150 de 2007 como ha sido mencionado, en su artículo 2 numeral 2 literal j, que frente la característica de bienes y servicios “no uniformes” también se procederá a celebrar acuerdos marco de precios u otros instrumentos de agregación de demanda para la adquisición de los mismos, en aras de consolidar lo relativo a dichos bienes y servicios no regulados con anterioridad en la normativa de la contratación pública.

V. Metodología

El presente estudio correspondiente a la adquisición de bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización por parte de las entidades públicas, se realizará con base en un desarrollo de tipo descriptivo, en el sentido de que se buscará especificar las propiedades, características y/o componentes importantes del fenómeno objeto de investigación, lo anterior toda vez que se pretende proporcionar a través de la observación de una situación en un contexto determinado la generación de nuevas ideas respecto del tema de aludido dentro del panorama dispuesto.

De esta manera señala Cauas en su trabajo Definición de las variables, enfoque y tipo de investigación (s.f):

> En un estudio descriptivo se selecciona una serie de cuestiones y se mide cada una de ellas independientemente, de forma tal de describir los que se investiga. Este tipo de estudio puede ofrecer la posibilidad de llevar a cabo algún nivel de predicción (aunque sea elemental).
>
> Como aproximación a un aspecto de la realidad social, tenemos en primer lugar (en el sentido de más elemental) las investigaciones de tipo descriptivo. Buena parte de lo que se escribe y estudia sobre lo social no va mucho más allá de este nivel. Consiste fundamentalmente en caracterizar un fenómeno o situación concreta indicando sus rasgos más peculiares o diferenciadores. (p.6).

La investigación comprende la aplicación del método científico, puesto que se pretende proporcionar una herramienta útil de consulta que permita conocer que son los bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización por parte de las entidades públicas y como se regula su adquisición en Colombia, con base en la búsqueda y exploración de las normas relativas al tema en cuestión, realizando con ello un enfoque lógico y crítico en aras de formular conclusiones estructuradas.

De lo anterior corresponde el análisis de las distintas leyes y decretos en materia de contratación estatal tales como la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y demás que la modifiquen o complementen, aunado a la Ley 2195 de 2022 en el sentido de que permita entender las adquisiciones de los bienes y servicios no uniformes de común utilización en virtud de la relación que se presenta con los principios dentro de un contexto para la contratación pública como lo son la transparencia, economía, responsabilidad, eficiencia y efectividad de los recursos públicos.

Adicionalmente, como métodos aplicables a la investigación, se utilizaran los concernientes al método lógico inductivo y el método lógico deductivo; de ello cabe resaltar que el primero consiste en la construcción y observación de situaciones particulares para realizar una conclusión general; por otra parte el deductivo caracteriza por ir de lo general a lo particular; en este sentido, se analizará la problemática inicialmente planteada en aras de extraer datos específicos sobre el tema en cuestión, con el fin de cumplir con los objetivos propuestos de modo satisfactorio en el marco de la investigación.

Impacto interno.

Es entonces adecuado el enfoque metodológico para abordar los objetivos propuestos en virtud de constatar en el marco de la contratación estatal respecto del asunto de interés investigativo, la regulación establecida en el contexto colombiano, identificando a su vez las falencias normativas en razón a la comparativa de otros ordenamientos jurídicos, ofreciendo de esta manera una mayor comprensión frente al fenómeno estudiado y analizado.

Por consiguiente, se espera, que el desarrollo del presente proyecto de investigación capte la atención de las nuevas promociones sobre un aspecto de vital importancia del tema la adquisición de bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización por parte de las entidades públicas en Colombia, asegurando que el sistema de contratación y compras públicas obtengan resultados óptimos en términos de la valoración de los recursos públicos a través de un proceso de compra y contratación transparente.

Estructura del Documento por Capítulos Diferenciados

CAPÍTULO I: Los bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización por parte de las entidades públicas

1.1. Noción y elementos estructurales

A la hora de conceptualizar la adquisición de bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización por parte de las entidades públicas, nos remitimos a la definición planteada por la Ley 2195 de 2022, la cual precisa que estos bienes y servicios son aquellos que, aunque son de uso común por parte de las entidades públicas, presentan patrones de desempeño no uniformes, específicos o detallados, lo que quiere decir, que no tienen características técnicas estandarizadas y pueden variar en especificaciones, calidad u otros aspectos técnicos.

Es así que, se trata de bienes y servicios los cuales, aunque son necesarios y utilizados frecuentemente por las entidades públicas, no tienen una uniformidad técnica que permita su estandarización, y por lo tanto requieren de un enfoque específico para su adquisición.

Agregando a lo anterior, es importante precisar que, la adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización por parte de las entidades públicas, según la Ley 2195 de 2022 y el Decreto 1082 de 2015 puntualiza en su artículo 2.2.1.1.1.3.1, que se realiza principalmente a través de Acuerdos Marco de Precios, entre tanto:

> Trata de un contrato con vigencia determinada, celebrado entre la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente y uno o más proveedores, mediante el cual se seleccionan a los proveedores y se regulan los términos y condiciones para la adquisición de bienes o servicios de características técnicas uniformes o no uniformes de común utilización.

Estos acuerdos, son gestionados por Colombia Compra Eficiente encargada de agrupar bienes y servicios que, aunque presentan especificaciones técnicas variadas, son de uso común entre las entidades estatales.

Es digno destacar que el concepto de adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización en Colombia es relativamente nuevo, por medio de la Ley 80 de 1993 aunque no se refiere específicamente a los bienes y servicios "no uniformes", la presente ley sentó las bases en el sentido de que nos referimos al Estatuto General de Contratación Pública: implantando las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales, estableciendo principios como la transparencia, la economía y la responsabilidad en la contratación estatal.

Por otra parte, la Ley 1150 de 2007 introdujo la figura de los "acuerdos marco de precios" como un mecanismo para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización. Si bien, se centraba en bienes y servicios uniformes, sentó un precedente para el desarrollo posterior del concepto de bienes y servicios no uniformes de común

utilización como lo fue los acuerdos marco de precios, los cuales permiten a las entidades públicas agregar demanda y obtener mejores precios y condiciones de contratación.

Sin embargo, no es hasta el 2022 con la Ley 2195 que se genera una regulación distintiva sobre los bienes y servicios no uniformes; la mencionada ley introduce modificaciones importantes al marco normativo existente y establece disposiciones particulares para este tipo de adquisiciones, además de dar una definición específica frente a estos bienes y servicios.

Ahora bien, se debe tener en consideración que la entidad encargada de regular todo lo concerniente a la contratación pública del país en aras de la adquisición de bienes y servicios con características técnicas uniformes de común utilización y por consiguiente de los bienes y servicios no uniformes de común utilización, es la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, entidad que tiene como función mejorar y realizar proceso de modernización de la contratación pública; por tanto Colombia Compra Eficiente (2024):

> Es el ente rector en materia de contratación pública. Su objetivo es desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas para los procesos de compra y contratación estatal, con el fin de generar una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. (parr. 1)

Por lo anterior, es esta la entidad encargada de crear los acuerdos marco de precios para la adquisición de los bienes y servicios no uniformes, de igual manera, es ella misma quien debe se ocupa de crear los respectivos contratos de acuerdo a las necesidades de las entidades que

requieran dichos bienes y servicios, pero a la hora de realizar un análisis de las normativas de esta entidad frente a la adquisición de bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización se evidencia un vacío frente a la información brindada públicamente frente a los aludidos.

1.2. Características

En vista de lo expresado con anterioridad, es pertinente señalar que en la legislación colombiana no se cuenta con un marco normativo en el cual se consagren de manera específica las características de los bienes y servicios no uniformes y de común utilización, estos bienes o servicios no se encuentran especificados ni detallados, pero como referencia nos podemos remitir al Proyecto Decreto-Ley 2195 del 2022 donde precisa en el artículo 2 inciso 3 que los bienes y servicios con características técnicas no uniformes y de común utilización no cuentan con patrones de desempeño homogéneos, ni distintivos y por lo tanto tampoco son detallados.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente precisar, en el entendido de las anteriores características descritas en primer lugar el término "patrones de desempeño no uniforme", de este es de menester mencionar que no es un concepto formal en la contratación pública colombiana, en virtud de ello, es imperativo que existan pronunciamientos en los cuales se precise la distinción entre bienes y servicios con características técnicas uniformes y los no uniformes, sin embargo, a grandes rasgos, estos últimos pueden ser entendidos en un sentido contrario a los uniformes, identificando entonces que se tratan de bienes o servicios los cuales no

comparten especificaciones técnicas homogéneas, lo que a su vez implica en que sus patrones de desempeño y calidad pueden variar, es decir, que no siguen unas características o un modelo estándar, pero que es importante su adquisición para el funcionamiento de alguna labor específica en la entidad y de los fines propios de desarrollo de la entidad contratante.

Indica en el parágrafo primero del artículo 16 del Decreto 2474 del 2008 derogado por el art. 9.2, Decreto Nacional 734 de 2012 que a su vez fue derogado por el artículo 163 del Decreto Nacional 1510 de 2013 el cual de ahora en adelante se encuentra compilado en el Decreto 1082 del 2015, que "no se consideran de características técnicas uniformes y de común utilización las obras públicas y los servicios intelectuales" lo que conlleva a enmarcarlo en un bien o servicio no uniforme y de común utilización, lo cual, como lo precisa Suarez (s.f)

> La exclusión de las obras públicas radica en que éstas involucran "gran cantidad de variables que van desde los materiales a emplear hasta las especificaciones del terreno y las particularidades del proceso constructivo (como se cita en Zuñiga,2010, pp. 25-26)

Lo anterior implica que las obras públicas sean de difícil estandarización permitiendo en un margen amplio enmarcarlas en lo relativo a los bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización.

Por otro lado, refiriéndonos a los servicios intelectuales, de que trata el parágrafo primero del artículo 16 del Decreto 2474 del 2008, hacemos referencia al Concepto 196381 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública por lo cual indica que en estos servicios "se

incluye las consultorías, los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión", los cuales tal como lo indica Zúñiga, (2010). "tampoco son estandarizables porque dependen de un factor completamente subjetivo como es la condición intelectual del contratista" (p. 26); por lo anterior, estos servicios también se enmarcan en bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización.

Agregando a lo anterior, la adquisición de bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización por parte de las entidades públicas presenta unas particularidades como lo son:

- **Común Utilización:** A pesar de que estos bienes no son de características uniformes si son de común utilización por parte de las entidades públicas. Esto significa que las distintas entidades del Estado pueden requerir el mismo tipo de bien o servicio, de manera habitual o frecuente, sin embargo, estos pueden variar sus características técnicas, adecuándose a las necesidades de cada ente contratante.
- **Necesidades Específicas:** La obtención y compra de los bienes y servicios no uniformes están vinculados de manera directa con las necesidades en concreto de cada entidad estos requerimientos se pueden modificar según su naturaleza, capacidad, rendimiento, materiales, entre otros factores, adecuándose a las exigencias de la entidad.
- **Variedad de Especificaciones Técnicas:** Los bienes y servicios con propiedades técnicas no homogéneas se caracterizan por la falta de especificaciones estándar, cada entidad pública puede requerir características técnicas específicas que se ajusten de manera más efectiva a

sus demandas particulares. lo que quiere decir es que los productos y servicios existentes en el mercado deben contar con una extensa gama de alternativas para poder cubrir esta variedad de especificaciones técnicas que se pueden llegar a requerir, para este punto, el Proyecto Decreto Ley 2195 del 2022 en su artículo 2.2.1.2.1.2.8 señala que "las Entidades Estatales podrán solicitar a Colombia Compra Eficiente un Acuerdo Marco de Precios para un bien o servicio determinado", sin embargo, es imperativo que "la Agencia deberá estudiar la solicitud de estos bienes, revisar su pertinencia y definir la oportunidad para iniciar el Proceso de Contratación para el Acuerdo Marco de Precios solicitado".

- **Justificación de la Necesidad:** para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas no uniformes es necesario justificar la necesidad de la adquisición de dichos bienes; la justificación debe sustentarse en las necesidades individuales de la entidad y como producto de los estudios de mercado, es así, como el Proyecto Decreto Ley 2195 del 2022 precisa en su Artículo 2.2.1.2.1.2.7 que "las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, están obligadas a adquirir Bienes y Servicios no Uniformes de Común Utilización, a través de los Acuerdos Marco de Precios", sin embargo, estos bienes y servicios "deben estar previamente justificados, diseñados, organizados y celebrados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente".

1.3. Diferenciación con los bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades públicas

Correspondiente al tema de la adquisición de los bienes y servicios con características técnicas no uniformes y de común utilización, es conveniente abordar la definición de los bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte las entidades públicas, para ello nos remitimos a la Ley 1150 del 2007 en su artículo 2, precisando el literal A del numeral 2 ,el cual, indica que estos bienes tienen unas "especificaciones y patrones de desempeño y calidad iguales o similares, que en consecuencia pueden ser agrupados como bienes y servicios homogéneos para su adquisición", adicionalmente el Decreto 2474 del 2008 compendiado en el Decreto 1082 de 2015 como fue mencionado, en su artículo 16 amplía la definición de estos bienes y servicios, indicando que son de uso común aquellos que las entidades demandan y que se encuentran disponibles en el mercado en condiciones equivalentes para cualquier solicitante, garantizando prestaciones mínimas y adecuadas para satisfacer sus necesidades.

Así mismo, este cuerpo normativo precisa que los bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización poseen las mismas especificaciones técnicas con independencia de su diseño o características, lo que indica, que se trata de elementos que no son esenciales para el desarrollo de la función principal del bien o servicio, sino que simplemente contribuyen a su aspecto y presentación, evitando que en estos criterios se valoren aspectos superficiales o estéticos por encima de su funcionalidad y la capacidad de los bienes y servicios

para cumplir con el objetivo al adquirirlos, por ejemplo en la adquisición de elementos de tecnología como lo son computadores no se tendrá en cuenta el color de los mismos puesto que esta característica no altera la funcionalidad.

A continuación, tal como lo aclara el Decreto a 2474 del 2008 en relación a las estipulaciones dentro del Decreto 1082 de 2015 toda vez que, las entidades estatales a la hora de la adquisición de este tipo de bienes o servicios deben especificarlos, por lo tanto, nos remitimos al parágrafo 3 del artículo 16 de este decreto reglamentario el cual, prohíbe la utilización de marcas en particular para individualizar estos bienes o servicio homogéneos salvo que la entidad contratante lo requiera sin alterar sus ventajas funcionales.

Es importante precisar, tal como se indica en las normativas anteriormente mencionadas los bienes o servicios con características técnicas uniformes y de común utilización "tienen una particularidad; que es la homogeneidad y ser de común utilización" como lo indica Francisco Fajardo & Abogados & Asociados (2024) respectivamente "la homogeneidad se refiere a que sean fácilmente descriptibles por características comunes a los de su tipo" (parr. 6), es decir, que pueden ser de mismo tamaño, calidad o precio. Ahora bien, por común utilización se entiende que estos bienes o servicios sean los que se ofrecen en el mercado en condiciones equivalentes para todos los interesados en adquirirlos.

Por otra parte, es imperativo establecer la modalidad de selección por la cual se adquieren este tipo de bienes y servicios, por lo cual la Ley 1150 de 2007 precisamente en el artículo 2 numeral 2 literal a inciso 2, establece que:

> Las entidades deberán, siempre que el reglamento así lo señale, hacer uso de procedimientos de subasta inversa o de instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios o de procedimientos de adquisición en bolsas de productos.

Lo anterior, con base en la modalidad de selección de la selección abreviada que dispone las distintas formas de adquisición de bienes y servicios con características técnicas uniformes de común utilización y por consiguiente la celebración de los Acuerdos Marco para la contratación de los bienes y servicios no uniformes de común utilización.

Las normativas anteriormente mencionadas establecen que la entidad estatal encargada de la compra de estos bienes o servicios deben escoger una de estas tres modalidades de selección dentro de la selección abreviada conforme a las necesidades pertinentes dentro de la contratación; para tener presente, el procedimiento de subasta inversa el cual es definido como una puja dinámica la cual puede ser realizada de manera presencial o electrónicamente en lo que concierne la reducción continua de precios dentro de un tiempo determinado, como lo determina la Ley 1150 de 2007 “esperando que fuera un instrumento idóneo en la administración del recurso público”, por otra parte, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia compra eficiente (2019) indica que:

> Los Acuerdos o Convenios Marco de Precios son una herramienta para que el Estado agregue demanda, coordine y optimice el valor de las compras de bienes, obras o servicios de las Entidades Estatales para:
>
> (i)Producir economías de escala
>
> (ii)Incrementar el poder de negociación del Estado; y
>
> (iii)Compartir costos y conocimiento entre las diferentes agencias o departamentos del Estado (parr. 1).

En relación con lo anterior, la Ley 1150 del 2007 en su artículo 2, numeral 5, parágrafo 5 precisa que:

> Los acuerdos marco de precios (…) permitirán fijar 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 período de tiempo determinado, en la forma, plazo y condiciones de entrega, calidad y garantía establecidas en el acuerdo.

Por último, cabe señalar la adquisición de estos bienes o servicios en bolsa de productos, es así como la Ley 1150 de 2007 en su artículo 2, literal a del numeral 2 consagra la posibilidad de adquirirlos mediante procedimientos de adquisición en bolsas de productos, de la misma manera Zúñiga, (2010), precisa que en las bolsas de productos se negocian bienes o servicios estandarizados, entendidos como aquellos con características técnicas uniformes y de común utilización, esta adquisición se realiza mediante un proceso de selección abreviada, en el cual, se

invita a los proveedores inscritos en la bolsa a presentar sus ofertas; la entidad estatal se encargará de seleccionar la oferta más favorable, teniendo en cuenta el precio, la calidad y las condiciones de entrega.

Lo anterior teniendo en cuenta que para la adquisición de los bienes y servicios no uniformes de común utilización dispone la norma que serán utilizados los respectivos acuerdos marco de precios diseñados por Colombia Compra Eficiente como contrato principal por excelencia para la compra de los mismos salvo que se requiera o utilice otro método de agregación de demanda.

En virtud de ello la diferencia que radica entre los bienes y servicios con características técnicas uniformes y aquellos no uniformes, varía conforme las especificaciones de constitución de los mismos y la disposición relativa para la adquisición de los mismos conforme las necesidades de la entidad que los contrata.

CAPÍTULO 2: Los bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización por parte de las entidades públicas en el Derecho Comparado

2.1. España

Dentro del análisis que nos compete, se ha establecido como un punto determinante, la regulación que presentan distintas legislaciones con base en la contratación pública y en virtud del tema traído a colación, la adquisición de bienes y servicios con características técnicas uniformes y de común utilización, pero aún más como se ha ido implementando lo relativo a los

bienes y servicios no uniformes y de común utilización, con el fin de establecer una comparativa en razón a los postulados dentro del contexto colombiano.

De esta forma podemos mencionar que, en materia de contratación pública, la legislación española cuenta con la Ley 9 del 8 de noviembre de 2017 o Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), “por medio de la cual, se cambia dentro del ordenamiento jurídico español lo concerniente a las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014” (preámbulo).

Determina la Ley 9 de 2017 (LCSP) como objeto, el regular lo relativo a la contratación del sector público, en aras de que con ello se pueda ajustar la misma a principios como la libertad, la publicidad y la transparencia, de esta manera garantizar un acceso en procesos licitatorios, así como también, con base en el presupuesto, se realice una eficiente utilización de fondos destinados a la realización de obras, la contratación de servicios con todos los requisitos exigidos para la satisfacción de las necesidades del contratante y lo correspondiente a la adquisición de bienes y servicios por parte de la administración pública.

De conformidad a ello, la regulación frente a los bienes y servicios con características técnicas uniformes y de común utilización se entiende desde la referencia de la contratación centralizada, según se menciona en la Sede Electrónica Central del Ministerio de Hacienda del Gobierno de España (s.f).

> La Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación es el órgano que, bajo la dependencia de la Subsecretaría de Hacienda, ejerce las funciones de

> estudio, planificación, impulso y seguimiento de los procesos de contratación centralizada en el ámbito del sector público administrativo estatal.
>
> Asimismo, le corresponde la preparación y tramitación de los expedientes de contratación centralizada de aquellos suministros, obras y servicios que sean así declarados de acuerdo con el artículo 206 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. (parr .1)

Ahora bien, la contratación centralizada desde lo dispuesto en programa 923R, tiene como objeto "atender las necesidades del sector público estatal que se contraten con carácter general y con características similares mediante los sistemas de contratación centralizada", es de esta manera, que dispone el artículo 229 de la Ley 9 de 2017 en su numeral 1° y 2° "El Ministro de Hacienda y Función Pública podrá declarar de contratación centralizada los suministros, obras y servicios que se contraten de forma general y con características esencialmente homogéneas determinando las condiciones en las que se producirá el proceso de centralización.". Lo anterior, entra en concordancia con lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público, toda vez que, la contratación de dichos bienes y servicios se encuentra desde la estructura, bien sea de los acuerdos marco o de los sistemas dinámicos de adquisición en el margen de la contratación centralizada.

Es de esta manera que enuncia la Orden EHA/1049 del 10 de abril de 2008, la declaración de bienes y servicios de contratación centralizada del Ministerio de Economía y Hacienda «BOE» núm. 93, de 17 de abril de 2008 con última modificación el 6 de agosto de

2022 y de referencia: BOE-A-2008-6804; en virtud de que el artículo 3° dentro del Código de Contratos del Sector Público especifica que:

> La contratación de los bienes y servicios declarados de contratación centralizada será efectuada por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación mediante la celebración de acuerdos marco, la articulación de sistemas dinámicos de adquisición o la conclusión de contratos que se adjudicarán con arreglo a las normas procedimentales contenidas en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (p.939).

En este aspecto la Ley 9 de 2017, indica en su artículo 227 en relación a lo dispuesto anteriormente, que entidades del sector público actuarán como centrales de contratación con el fin de que puedan centralizar la contratación de obras, servicios y suministros y en razón al artículo 228 de la misma norma, estas centrales de contratación se encargarán de adquirir bienes y servicios para otros entes del sector público, pero de igual manera adjudicarán contratos de los mismos mediante la celebración de acuerdos marco o los sistemas dinámicos de adquisición señalados en la normatividad.

Resulta entonces pertinente reconocer con base en las estipulaciones en materia de contratación pública dentro del contexto español, lo relativo a la ilustración en el margen de la adquisición de bienes y servicios con características técnicas uniformes y de común utilización en Colombia y frente a la articulación de los llamados bienes y servicios no uniformes de común

utilización en razón a su adquisición por parte de entidades públicas, de conformidad con los señalamientos de otras normatividades con el fin de entender otras disposiciones respecto del tema de análisis y lo presentado en nuestro ordenamiento jurídico como resultado de ello.

Si bien es cierto que en España se regula la contratación pública por medio de la ley 9 de 2017, entre otras normas concordantes y como se ha mencionado, dentro de la regulación existente se evidencian estipulaciones relativas a la adquisición de bienes y servicios con características técnicas uniformes, (aunque para el ordenamiento jurídico de España reciben otras denominaciones), aunado claro está a las formas en las cuales se puede realizar la respectiva contratación, como lo es la celebración de acuerdos marco o por consiguiente el uso de otros sistemas dinámicos de adquisición.

Como se ha ido aclarando frente al caso de Colombia, la Ley 1150 de 2007 se ha encargado de establecer que la adquisición de los bienes y servicios mencionados se realizará por medio de la celebración de acuerdos marco con Colombia Compra Eficiente como sistema de compra pública, de ello se puede destacar similitudes entre ordenamientos jurídicos, toda vez que España por su parte cuenta con la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación que a su vez funciona en conjunto con otras entidades públicas para funcionar como centrales de contratación encargadas de la adquisición además de la celebración de los respectivos contratos o acuerdos marco para los bienes y servicios con características técnicas uniformes y de común utilización.

Sin embargo, es de resaltar aspectos claves en razón al punto de análisis de la presente investigación, esto en virtud de que nos compete determinar la regulación concerniente a la adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización por parte de entidades públicas, de ello, se puede indicar que Colombia como se ha referido anteriormente, mediante la Ley 2195 de 2022 en su artículo 54 precisamente adiciona a la Ley 1150 de 2007 en su artículo 2 numeral 2 literal j, el hecho de que por medio de la celebración de acuerdos marco se podrán adquirir dichos bienes y servicios.

Aun así, más allá de estas consideraciones y de señalar que el procedimiento versará de igual manera a como se realiza para aquellos bienes y servicios con características homogéneas, no existe ninguna estipulación mucho más clara frente a qué tipo de bienes o servicios se hace referencia y lo que implica vacíos jurídicos en cuanto a la responsabilidad derivada tanto administrativa, penal, civil y fiscal, entre otras, por la falta de regulación en cuanto a las especificaciones de esta materia, en lo que representa a su vez el gasto público para la compra de los aludidos.

En aras de la comparativa, resulta pertinente mencionar que se trata de un tema el cual no se encuentra dentro de las estipulaciones normativas de compra pública del gobierno de España. Como se indica, aunque existen concordancias en el marco de la contratación estatal y la respectiva adquisición por parte de entidades públicas, la regulación se encuentra establecida para aquellos bienes y servicios con características técnicas uniformes y no se evidencian aspectos relacionados a aquellos que no presentan homogeneidad.

Presentando entonces así falencias en virtud de la implicación para el gasto público y por consiguiente de las formas de adquisición para entes públicos, que por la necesidad en la que radique la contratación, requieren precisamente de la adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización.

2.2. Argentina

Desde otra perspectiva se encuentra la regulación establecida por la república de Argentina en materia de compras y contratación pública, sin embargo, antes de adentrarnos en lo que dispone la normativa frente a los bienes y servicios con características técnicas uniformes y de común utilización, así como también en lo concerniente a la adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización, cabe mencionar la importancia en la que radica precisamente la contratación pública en lo que respecta dentro del cumplimiento de las funciones estatales.

Según la oficina de anticorrupción de la república de Argentina en marco de desarrollo del proyecto ARG/05/013 (s.f) determina que:

> Las compras y contrataciones públicas constituyen un factor clave para que las instituciones estatales puedan cumplir con sus importantes misiones (educación, salud, justicia, defensa, etc.). Por esta razón, y dada la gran incidencia que las compras públicas tienen en el gasto del Estado, resulta crucial que se promueva la transparencia en esos procedimientos, no sólo para investigar y sancionar eventuales hechos de corrupción sino también, y fundamentalmente, para prevenir que esos hechos sucedan. (p.2)

Al igual que lo enunciado, en el marco jurídico colombiano dispone tanto la Ley 80 de 1993 “Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” (preámbulo) como la Ley 1150 de 2007, “por medio de la cual se introducen distintas medidas en aras de garantizar la eficiencia y la transparencia en la aplicación de la Ley 80 de 1993” (preámbulo); respecto del artículo 3° de la primera norma mencionada en donde se puntualiza que los fines de la contratación estatal corresponde en el aspecto de la celebración de contratos y la ejecución de los mismos con el objetivo de trabajar por la eficiencia en la prestación de los servicios, aunado a que se pueda evidenciar una efectividad en derechos e intereses en concordancia con los actos celebrados.

En virtud de ello se entiende dentro del análisis de esta investigación lo relacionado a los bienes y servicios no uniformes de común utilización, toda vez que de la adquisición de ellos en el margen del ejercicio de la función administrativa, implica la utilización de recursos y gastos públicos; por ello, desde lo expuesto tanto en los postulados de la Oficina Anticorrupción de la república de Argentina y por su parte la república de Colombia, es de vital importancia la realización de estudios e intervenciones en procedimientos adquisitivos de bienes y servicios puesto que de la contratación pública en el ejercicio de una declaración voluntaria - bilateral se encuentra inmersa la actividad administrativa y con ello los efectos jurídicos para el Estado y los interesados.

Con el fin de realizar una debida gestión de los recursos públicos, el conjunto de reglas y parámetros son dispuestos para el ejercicio de una administración eficiente y transparente, es así

entonces que, el ordenamiento jurídico Argentino con el propósito de regular las contrataciones públicas cuenta con las siguientes normas, entre las más importantes, el Decreto Delegado N°1023 de 2001 “por medio de cual se encuentra el Régimen de Contrataciones del Estado Nacional” (preámbulo), el Decreto N°436 del 2000 como “Reglamento para la Adquisición, Enajenación y Contratación de Bienes y Servicios del Estado Nacional” (preámbulo), el Decreto 1030 de 2016 correspondiente a él Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional y la Decisión Administrativa N°344 del 11 de junio de 1997 “por la cual se crea el Sistema de Identificación de Bienes y Servicios de Utilización Común” (preámbulo).

De conformidad con lo anterior, el Decreto Delegado N°1023 de 2001 referente a él Régimen de Contrataciones del Estado Nacional, menciona en su artículo 15 lo relativo al llamado criterio de selección, entendiendo así que la adjudicación de un contrato celebrado bajo los requisitos dispuestos en la normativa se hará conforme exista la oferta más conveniente para el organismo contratante bien sea atendiendo a la calidad, la idoneidad del oferente, el precio u otro aspecto habilitante dentro de la contratación.

Aunado a ello, el mismo artículo hace referencia a que cuando la contratación verse sobre la compra de un bien o de un servicio que sea “estandarizado o de uso común” esto bajo el entendido de que cuenta con características técnicas específicas e identificadas, se tendrá presente como criterio de selección la oferta más conveniente en una relación de menor precio. Se puede entonces, enunciar en un contexto colombiano, la Ley 1150 de 2007 en su artículo 5°en donde comprende por selección objetiva la escogencia que se haga en conjunto a una oferta

favorable a la entidad contratante, en razón a que con ella se pueda cumplir los fines de la contratación.

De igual manera es de vital importancia aclarar que si bien en los pliegos de condiciones se establecerán los factores de escogencia y calificación para los proponentes, en el marco de un proceso de selección encaminado a la adquisición de bienes y servicios con características técnicas uniformes, señala el artículo 5 numeral 3 de la Ley 1150 de 2007 para Colombia, que se tendrá como único factor la oferta de menor precio que se haga en la contratación. Recordando a su vez que partiendo de la Ley 2195 del 2022 por medio de la cual se adoptaron medidas para la prevención y la lucha contra la corrupción, consagró en su artículo 54 la correspondiente adición a la Ley 1150 de 2007 en su artículo 2 numeral 2 literal j, toda vez que lo aplicado en materia de contratación para los bienes y servicios con características técnicas uniformes y de común utilización, será de igual manera para aquellos bienes y servicios no uniformes de común utilización.

Volviendo entonces a la normativa Argentina, el Decreto 436 del 2000 referente a el "Reglamento para la Adquisición, Enajenación y Contratación de Bienes y Servicios del Estado Nacional" (preámbulo), frente a los bienes y servicios con características técnicas uniformes de común utilización, o cómo son denominados en dicho país bienes y servicios de utilización común, comprende el artículo 5° de la mencionada norma que la "Oficina Nacional de Contrataciones la cual es dependiente de la Subsecretaría de Presupuesto de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía" será la encargada de recibir por parte de las entidades

públicas toda la información referente a procedimientos de contratación, lo anterior en el sentido de observar las respectivas órdenes de compra y analizar la información de los proveedores aprobados para dar cumplimiento con la normatividad concordante como lo es el Sistema de Identificación de Bienes y Servicios de Utilización Común, creado por la Decisión Administrativa N° 344 del 11 de junio de 1997.

Dicho Sistema de identificación se encargará precisamente de instrumentar los procedimientos de contratación con el fin de otorgar transparencia y economía para la adquisición de bienes y servicios de utilización común en aras de ejercer un control de los precios y el impacto que implica para la administración la correspondiente obtención de dichos bienes y servicios; por otra parte, la identificación y clasificación de homogeneidad contribuirá en los respectivos fines estatales conforme se hizo alusión inicialmente.

En virtud de lo establecido en el Decreto 436 del 2000 dentro de las modalidades de contratación comprende el Artículo 39 que, para el caso de la adquisición de bienes o servicios homogéneos, que cuenten con un bajo costo unitario se utilizará la compra informatizada aclarando que los proveedores se encargarán de puntualizar en el margen de su oferta el precio unitario y las correspondientes características del bien o servicio que se va a contratar.

Ahora bien, en el artículo publicado en el 2019 Los Acuerdos Marco En El Régimen De Contrataciones De La Administración Pública Nacional por la Doctora Montés dentro del contexto de contratación estatal de la república de Argentina indica que:

> En el sistema de contrataciones de la Administración Pública Nacional, los procedimientos de selección del contratista estatal se clasifican en: tipos, clases y modalidades. Los tipos de procedimiento son: la licitación pública, el concurso público, la licitación privada, el concurso privado, la subasta pública y la contratación directa. Las clases son: etapa única, etapa múltiple, nacional e internacional. Las modalidades son: iniciativa privada, llave en mano, orden de compra abierta, consolidada, precio máximo y el acuerdo marco que aquí nos ocupa. (p.2)

En virtud de lo anterior puntualiza a su vez que el acuerdo marco no se encuentra dentro de la legislación argentina limitado para su utilización en un procedimiento de selección determinado, por tanto, mientras que se cumplan los requisitos exigidos en la respectiva contratación, se podrán utilizar. Resulta entonces pertinente mencionar que, a diferencia de Colombia, en el sentido de que para la adquisición de bienes y servicios con características técnicas uniformes y por ende los bienes y servicios no uniformes de común utilización se utilizará la modalidad de selección correspondiente a la selección abreviada mediante el uso de acuerdos marco; en Argentina no existe una exigencia para el empleo de los mismo en la contratación señalada.

Por consiguiente el Decreto 1030 de 2016 “por medio del cual se aprobó el Reglamento de Contrataciones de la Administración Nacional” (preámbulo en Argentina dispone en su artículo 25 dentro de las modalidades de contratación precisamente el acuerdo marco advirtiendo que la Oficina Nacional de Contrataciones como órgano rector, de oficio o a petición de una o

más entidades se encargará de seleccionar proveedores para obtener el suministro de bienes y servicios para los entes públicos contratantes de manera directa, aunado a que si existiera un acuerdo marco vigente entonces se llevará a cabo la contratación por medio de este.

Por tal motivo según la Doctora Montés (2019):

> La función del Órgano Rector, al realizar un procedimiento bajo tal modalidad, es la de seleccionar a proveedores, para que los mismos les suministren a las jurisdicciones o entidades contratantes, los bienes o servicios comprendidos en el acuerdo en forma directa. Cabe destacar que, en estos procedimientos, es posible adjudicar un mismo renglón a varios proveedores. Ello se debe a la necesidad de darle al comprador la mayor oferta posible, para satisfacer las diversas necesidades, teniendo en cuenta principalmente, la obligatoriedad del acuerdo marco. (p.5)

De ello se puede indicar que el órgano rector es el único que podrá elegir el procedimiento de selección previstos en el Decreto delegado 1023 de 2001, aunado a que se encargará de efectuar la aprobación de los pliegos bases y las condiciones de los oferentes o proveedores, pero también en los aspectos derivados del suministro directo de bienes y servicios para las entidades contratantes e interesadas, entonces establecerá el acuerdo marco y demás condiciones para la celebración de los mismos.

Habiendo establecido la forma en la cual se podrán adquirir los bienes y servicios homogéneos en la legislación Argentina, conviene reconocer que nuevamente no se presenta una señalización específica respecto de los bienes y servicios no uniformes de común utilización y

que en el margen de la Ley 2195 de 2022 para Colombia como aquella que toma medidas para la prevención y la lucha contra la corrupción resulta pertinente entablar la idea de que para las implicaciones en el gasto público hace falta un mayor control en la consagración de la adquisición para los mencionados en el sentido de que no sean plasmados de manera abierta en un margen normativo como ocurre con la Ley 2195 de 2022 y por ende en la comparativa realizada con la república Argentina frente a la falta legislativa en este aspecto.

2.2. México

Finalizando con esta comparativa, encontramos la legislación de los Estados Unidos Mexicanos de ahora en adelante solo México, en la cual estableceremos conforme las normas regulatorias en materia de contratación pública, esencialmente en las disposiciones de adquisición de bienes y servicios, marcando especial diferencia entre los que cuentan con características técnicas uniformes y aquellos que no, conforme sea contemplado en las leyes relativas al tema.

De esta manera encontramos el Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público publicado el 28 de julio de 2010 el cual comprende o tiene fundamento en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, publicada el 4 de enero de 2000 bajo las consideraciones pertinentes de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE, 2021), en su investigación sobre la Contratación Pública en el Estado de México:

> La contratación pública representa en promedio 30% del gasto total gubernamental y cerca de 12% del producto interno bruto de los países OCDE. No obstante, la importancia de la contratación pública va más allá de su dimensión económica, al ser reconocida cada vez más por los gobiernos como una herramienta para alcanzar objetivos más amplios de política pública y bienestar. (Sra. Elsa Pilichowski directora de Gobernanza Pública de la OCDE) (p.5)

Lo anterior entra a colación de conformidad con lo que se ha enunciado continuamente a lo largo de este capítulo, toda vez que en el margen de la contratación estatal conviene reconocer su importancia en aras de contribuir con los planes y retos en el marco del desarrollo y por consiguiente ponderar en la transparencia de los procesos de contratación.

Ahora bien, respecto de los bienes y servicios con características técnicas uniformes de común utilización y los bienes y servicios no uniformes, es de mencionar que dentro de la normativa expuesta anteriormente no se hace mención específica a ninguno de ellos, sino que por el contrario de manera general comprende precisamente el Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público la adquisición de los mismos.

De esta manera, conviene determinar distintos aspectos enunciados en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, por ello el artículo 2 de la presente indica como sistema electrónico respectivo para la información relacionada bienes, servicios, proveedores y convocatorias de licitación el llamado CompraNet; de ello se puede rescatar en concordancia con las estipulaciones normativas colombianas la denominada Agencia

Nacional de Compras Públicas del Estado - Colombia Compra Eficiente en conjunto con el SECOP.

Por otra parte, CompraNet constituye entonces no solo un sistema de consulta, sino que también será el medio por el cual se llevarán a cabo los distintos procedimientos de contratación que serán manejados por la Secretaría de la Función Pública, encargada de controlarlos para que con ello se garantice tanto la información contenida en el mismo, como a su vez la transparencia en la contratación pública.

Con base en lo anterior, el artículo 17 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público del 2000 precisamente establece que la Secretaría de la Función Pública será responsable de determinar los bienes, arrendamientos o servicios “de uso generalizado” los cuales podrán ser adquiridos o contratados por distintas entidades públicas. Para ello la Secretaría en cuestión puede permitirse la celebración de contratos marco realizando así una contratación específica de los mencionados.

De conformidad con Gobierno de México (s.f) este define los contratos marco como:

> Los acuerdos de voluntades que celebra la Secretaría, conjuntamente con el área técnica designada por ésta, y uno o más posibles proveedores, mediante los cuales se establecen de manera general las especificaciones técnicas y de calidad, alcances, precios y condiciones, derivadas de la investigación de mercado (parr. 1).

Aunado a ello entonces se entiende que cada contrato marco está estipulado de tal manera que se identifiquen en él las características técnicas y las distintas condiciones bajo las cuales se entiende se va a cumplir el contrato.

Según señala el Parlamento Europeo (2014):

> En la definición legal de la Unión Europea, un contrato marco es un acuerdo con uno o más operadores económicos para el suministro de bienes o servicios. Establece los términos de los contratos que una o más entidades adjudicarán durante un periodo específico (por ejemplo, precio máximo, especificaciones técnicas mínimas y, de ser pertinente, las cantidades previstas). (como se cita en OCDE, 2021, p. 104).

A su vez puntualiza un claro ejemplo de implementación de los mencionados contratos marco o acuerdo marco "Chile tiene una larga experiencia en el uso de contratos marco en el contexto de su central de compras ChileCompra." (p.104). y por otra parte en el contexto que nos ubica dentro del ordenamiento jurídico colombiano OCDE (2018) afirma que Colombia a partir del año 2013 comenzó a utilizar los contratos marco por medio de la Agencia Nacional de Compras Públicas del Estado - Colombia Compra Eficiente y que con ello en aspectos de la contratación estatal se evidenció una reducción en lo que respecta la solicitud en cuanto a la adquisición de bienes y servicios pasando de meses a horas el acceso para las entidades públicas de los mencionados.

Ahora bien, de lo enunciado y lo que nos interesa reconocer es en la comparativa que resulta de entender los aspectos regulatorios para los bienes y servicios con características

técnicas uniformes de común utilización y la implementación en razón a los bienes y servicios no uniformes y como se puede llevar a cabo la adquisición por parte de entidades públicas; en el marco de la legislación en el gobierno de México, los bienes y servicios son denominados bajo una generalidad y que ya corresponde a la Secretaría De la Función Pública por medio de su sistema de contratación CompraNet realizar la clasificación y especificación conforme las necesidades que represente el contrato.

Por otra parte, como se ha mencionado a lo largo de este capítulo resulta esencial en razón a la contratación estatal y lo que corresponde a la implicación administrativa la utilización del gasto público, abarcar las distintas posibilidades de contratación en lo que respecta la aplicación y observancia de los principios inmersos dentro de la actividad contractual, tales como la transparencia, la economía, la responsabilidad, la eficiencia y la efectividad en virtud del cumplimiento de los fines estatales.

De esta manera la vinculación de los acuerdos marco o contratos marco se pueden puntualizar como herramientas indispensables en el sentido de que cuenten con el propósito de llevar las contrataciones para las cuales fueron diseñados, de manera rápida y eficiente, brindando con ello mayores beneficios en una contratación pública centralizada si es el caso.

Con el fin de concretar las ideas de lo expuesto, en la situación actual de la contratación estatal para países traídos a colación, en conjunto con los estipulados colombianos en esta materia, se pueden encontrar bastantes similitudes encaminadas a la adquisición de bienes y servicios con características técnicas uniformes de común utilización o como fueron

denominados anteriormente también, bienes homogéneos, que por sus particularidades se representan de esta manera.

Con ello a su vez fue establecida la importancia en la que radica la utilización de los acuerdos marco en lo que respecta precisamente la adquisición de bienes y servicios con base en las distintas centrales o sistemas de contratación como el caso de España, por medio de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación, en Argentina a través de la Oficina Nacional de Contrataciones, México por su parte con CompraNet coordinado con la Secretaría de Función Pública y en nuestro país, la Agencia Nacional de Compras Públicas del Estado - Colombia Compra Eficiente, en donde se pueden constatar los beneficios derivados de la centralización en la contratación pública frente a lo que corresponde la adquisición de los bienes y servicios con características técnicas uniformes y de común utilización.

Sin embargo, de esta comparativa se puede señalar que no hay postulados normativos que se comprometan con plasmar clara diferencia entre aquellos bienes y servicios que cuentan con características homogéneas como aquellos que no y que por el contrario a Colombia con respecto a la Ley 2195 de 2022 precisamente en sus enunciados en el sentido de la prevención y la lucha contra la corrupción pretende regular lo relacionado a los bienes y servicios no uniformes de común utilización, pero aun así, no se contemplan medidas adicionales en la adquisición de los mismos, salvo la aplicación de contratación al igual que los bienes y servicios con características técnicas uniformes y de común utilización, dejando en medio de ello aspectos tales como el régimen a tener en cuenta para determinar la responsabilidad en la compra de los mismos desde

perspectivas administrativas, fiscales, disciplinarias, penales y civiles en virtud de lo que implica la práctica administrativa y el gasto público.

CAPÍTULO 3: Los bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización de las entidades públicas en el Marco Jurídico colombiano.

3.1. Marco económico y social

En virtud del marco económico y social resulta pertinente puntualizar en la importancia de la contratación Estatal, conforme implica un gran impacto en ambos ámbitos dentro del margen del territorio nacional; por un lado, el marco económico juega un papel importante, puesto que la contratación Estatal representa directamente en la economía colombiana la utilización e inversión de una cantidad considerable de los recursos públicos que son destinados a este campo.

Por lo anterior, como lo indica Saavedra, (2023), el mayor ente que compra bienes y servicios y es el consumidor más importante, grande y esencial es el Estado, un ejemplo de esto se ve en el año 2022 y según datos del Secop II, disponibles en la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, el monto total de contratación en Colombia reportado para este año alcanzó $157 billones, mediante 1.288.548 contratos, esto es algo cercano a 13,3% del PIB.

Así mismo, Saavedra, (2023), indica que del total anterior $64 billones fueron contratación directa, $41 billones contratación especial, $30 billones fueron contratados vía

licitaciones de obra pública, $6,7 billones en selección abreviada de mínima cuantía, ***$4,9 billones en selección abreviada*** y subasta inversa; teniendo presente que la modalidad de selección abreviada es la que determina la Ley 1150 de 2007 por excelencia para la adquisición de bienes y servicios con características técnicas uniformes y por consiguiente de los bienes y servicios no uniformes de común utilización según dispone el Artículo 2 numeral 2 literal j de la norma referenciada.

Con la información anterior podemos evidenciar el impacto tan importante que tiene la contratación estatal en el marco económico colombiano.

Dentro de los principios relacionados en el marco de la contratación estatal se encuentra el de economía, el cual procura que la actividad contractual "no sea el resultado de la improvisación y el desorden, sino que obedezca a una verdadera planeación para satisfacer necesidades de la comunidad" como es mencionado por el Consejo de Estado en su Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera subsección C en sentencia del 31 de enero de 2011 con número de radicado 25000-23-26-000-1995-00867-01(17767; en cuanto lo anterior conlleva a un progreso del territorio colombiano.

Conforme con lo anterior, es oportuno hablar del marco social de la contratación estatal, para este punto, se advierte que a través de la inversión pública en el marco de la contratación estatal el gobierno colombiano impulsa sectores como la infraestructura, educación y salud que promueven el desarrollo económico y social del territorio nacional.

En cuanto a la estructura para impulsar los sectores anteriormente mencionados la contratación estatal en Colombia debe obedecer a unos principios que garanticen las buenas prácticas y la sostenibilidad de la contratación pública. Es de esta manera que en primer lugar nos remitimos a nuestra carta magna la Constitución Política de Colombia de 1991, la cual establece en su Artículo 209 frente a la función administrativa "que 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 delegación y la desconcentración de funciones": conforme a esta norma referenciada se puede observar una relación directa con la contratación estatal en razón a que por este medio el gobierno ejerce su función administrativa.

Por otro lado, encontramos el Artículo 334 del mismo cuerpo normativo el cual menciona que el Estado debe intervenir en la economía para lograr un desarrollo sostenible y garantizar el bienestar social, también señala que en cualquier caso el gasto público social deberá ser prioritario lo cual resalta que el mismo debe atender al desarrollo social.

Con respecto al tema abordado en líneas anteriores es relevante destacar que algunos de los principios mencionados en los artículos de la Constitución Política de Colombia se encuentran vinculados abiertamente con los que establece el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública es decir la Ley 80 de 1993; como claro está referir el Artículo 23 de la Ley 80 de 1993 en cuanto estipula que "las actuaciones de quienes intervengan en la contratación

estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad" tal como es puntualizado abiertamente por la Carta Política de 1991.

Por lo anterior, el Artículo 24 de la Ley 80 de 1993, establece el principio de Transparencia, este principio busca garantizar que los procesos de contratación pública sean abiertos, claros y accesibles para el público, lo cual permite que los ciudadanos y las empresas interesadas puedan conocer y entender cómo se toman las decisiones, cómo se utilizan los recursos públicos y cómo se seleccionan a los contratistas.

Continuando con este cuerpo normativo, el Artículo 25 consagra el principio de economía, este principio busca garantizar la efectividad en lo que respecta el uso de los recursos públicos y el perfeccionamiento de los procesos contractuales. Este principio se enfoca en obtener el máximo beneficio posible al menor costo, sin sacrificar la calidad de los bienes y servicios contratados.

Por último, el Artículo 26 de la Ley 80 de 1993 determina el principio de la responsabilidad, este indica que todos los actores involucrados en el proceso de contratación (entidades estatales, funcionarios públicos, contratistas y terceros) deben responder por sus acciones u omisiones en relación con la contratación pública, así mismo deben cumplir con la normativa y la reglamentación de la contratación estatal, deben gestionar los contratos de manera diligente cuidando el cumplimento de los fines del Estado y protegiendo los intereses públicos; finalizando este punto, las partes de la contratación deben actuar de manera transparente y rendir cuentas por sus decisiones y acciones, lo anterior velando para cuidar los intereses públicos.

Los principios de transparencia, economía y responsabilidad, consagrados en la Ley 80 de 1993, tienen como finalidad primordial asegurar la correcta gestión de la contratación pública en Colombia*;* estos se rigen como pilares fundamentales para garantizar que los recursos del Estado se utilicen de manera eficiente, transparente y en beneficio del interés general promoviendo el desarrollo económico y social.

Por otro lado, en Colombia el marco económico en la adquisición de bienes y servicio de características técnicas no uniformes y de común utilización tiene un impacto directo en la contratación estatal, establecer el marco económico en la adquisición de bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización tiene como principal objetivo velar por una gestión eficaz y clara en la adquisición de dichos bienes y servicios.

A nivel económico se debe garantizar que todas las entidades públicas prioricen y optimicen los recursos disponibles, la compra de bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización en Colombia no cuenta con especificaciones técnicas estandarizadas, por esta razón esto representa un reto a la hora de ejecutar compras efectivas, pese a ello el gobierno tiene como punto relevante mejorar la calidad y la reducción de costos de dichas adquisiciones, esto es fundamental en el contexto económico actual donde la eficiencia del gasto público es prioridad.

3.2. Marco regulatorio y reglamentario

En Colombia, la adquisición de bienes y servicios por parte de las entidades públicas está regulada por un conjunto de leyes y decretos que buscan garantizar la transparencia, la economía y la responsabilidad en los procesos de contratación, este marco normativo también obedece a los fines esenciales del estado y contribuye a un desarrollo en la nación, así mismo, estas normativas buscan puntualizar un paso a paso para el desarrollo de la actividad contractual del Estado, por lo anterior es importante detallar las principales normativas que conforman el marco regulatorio y reglamentario para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización.

En primer lugar, nos remitimos al Estatuto General de la Contratación de la Administración pública consagrado en la Ley 80 de 1993, la cual establece las reglas generales de la celebración de los contratos estatales; el objetivo principal de la presente ley es proponer las reglas generales para la celebración de contratos entre un tercero y la administración pública siempre obedeciendo a los principios de transparencia, eficiencia y responsabilidad contractual, los cuales se encuentran consagrados entre los artículos 23 al 26; en los artículos mencionados se estipula que los principios deben ser observados en todos los procesos de contratación.

Este mismo cuerpo normativo también consagra la estructura de los procedimientos de las modalidades de contratación que pueden utilizar las entidades estatales, por otra parte, regula las diferentes etapas del proceso de contratación, establece los requisitos que deben cumplir los oferentes, así como también define los derechos y deberes de las entidades estatales y de los

contratistas en el marco de los contratos públicos, establece las garantías y las responsabilidades de cada una de las partes, igualmente, en sus artículos 8, 9 y 10 consagran las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado, con el fin de evitar conflictos de interés y garantizar la transparencia en la contratación.

La Ley 80 de 1993 aunque es una ley esencial para la correcta gestión de la contratación pública en Colombia y obedece a su objetivo principal el cual es garantizar que los recursos públicos se utilicen de manera transparente, eficiente y responsable, no regula por sí sola la adquisición de bienes y servicios.

Es por tanto que, atendiendo a las normas que regulan la adquisición de bienes y servicios por parte de las entidades públicas encontramos la Ley 1150 2007, la cual "introduce medidas para mejorar la eficiencia y transparencia" (preámbulo) en la contratación pública y también modifica algunos aspectos de la Ley 80 de 1993; en esta ley se consagran las distintas modalidades de selección de contratistas, por ello el artículo 2 de este cuerpo normativo especifica "la licitación pública, la selección abreviada, el concurso de méritos, la contratación directa y la contratación de mínima cuantía".

Esta ley permite la celebración de acuerdos marco de precios para la adquisición de bienes y servicios de común utilización, acuerdos que permiten a las entidades estatales adquirir este tipo de bienes y servicios de manera más eficiente y económica, así mismo, regula la subasta inversa, un mecanismo de selección que le otorga a las empresas del Estado el mejor precio posible para los bienes y servicios que necesitan.

Un punto importante de la Ley 1150 de 2007 es que en su artículo 3 se desarrolla “la creación del Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP)”, una plataforma electrónica que permite la publicación y divulgación de información relacionada con la contratación pública, la presente ley representa un avance en la regulación de la contratación estatal en Colombia, en virtud de que tiene como objetivo lograr una gestión más eficiente, transparente y responsable de los recursos públicos, en beneficio del interés general y del desarrollo del país.

Refiriéndonos al marco regulatorio, encontramos a su vez el Decreto 1082 de 2015, “el cual unifica y organiza la normatividad existente sobre la contratación pública en Colombia” (preámbulo); al compendiar la legislación, facilita la comprensión y aplicación de las reglas de la contratación pública, detallando así los procedimientos y requisitos para cada etapa del proceso de contratación, en este punto especifica los estudios y análisis previos que deben realizar las entidades estatales antes de iniciar un proceso de contratación, con el fin de identificar sus necesidades, definir el objeto del contrato y determinar el presupuesto disponible.

Continuando con este cuerpo normativo, el Decreto 1082 de 2015 en su artículo 2.2.1.2.1.2.7 establece que las entidades estatales “están obligadas a adquirir Bienes y Servicios Uniformes y No Uniformes de Común Utilización, a través de los Acuerdos Marco de Precios previamente justificados, diseñados, organizados y celebrados por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente”.

En este decreto encontramos puntos clave que regulan la adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización por parte de las entidades públicas, en primer lugar

establece los acuerdos marco de precios como un contrato por el cual se regulan los términos y condiciones para adquirir este tipo de bienes y servicios, así mismo el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del decreto en mención específica la operación principal de los acuerdo marco y de los instrumentos de agregación de demanda e indica que su objetivo es “seleccionar a los proveedores y definir las condiciones de adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y no uniformes de común utilización”.

Ahora bien, en la normativa que regula la contratación estatal tenemos la Ley 1882 de 2018 “por la cual se incorporan, modifican y promulgan disposiciones orientadas a fortalecer los procesos de contratación pública en Colombia” (preámbulo), tiene como finalidad establecer las normas generales para la contratación pública, además de los principios, procesos y regulaciones que dirigen la ejecución de contratos de las entidades públicas teniendo como puntos relevantes las modificaciones que este documento realiza a la Ley 80 de 1993.

Por otra parte, nos remitimos al Proyecto Decreto Ley 2195 del 2022 por el cual su intención es modificar y adicionar a la Ley 1150 del 2007 con el objetivo de regular los artículos 54 y 58 de la Ley 2195 de 2022, en este cuerpo normativo podemos destacar algunos artículos relevantes a la contratación y adquisición de bienes y servicios no uniformes y de común utilización por parte de las entidades públicas que requiere reglamentar estos mismos en aras de adquirirlos a través de los acuerdos marco de precio y otras herramientas de agregación de demanda diseñados por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente.

Por ende, se ve necesario como lo señala el Proyecto Decreto Ley 2195 del 2022 realizar las modificaciones a los artículos:

> 2.2.1.1.1.3.1.; 2.2.1.2.1.2.7.; 2.2.1.2.1.2.8. y 2.2.1.2.1.2.26. del Decreto 1082 de 2015, así como el encabezado que contiene los artículos 2.2.1.2.1.2.7. a 2.2.1.2.1.2.10. de la Subsección 2 de la Sección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del mencionado Decreto.

Artículos cuyos estipulados tienen como objetivo fomentar la compra de productos y servicios nacionales en los procedimientos de contratación pública, estimulando la producción local y robusteciendo la economía del país.

Por otra parte, este mismo proyecto tiene como objetivo establecer la reglamentación de los artículos 54 y 58 de la legislación 2195 del año 2022 indicando las siguientes modificaciones

> Acuerdo Marco de Precios: Contrato celebrado entre uno o más proveedores y Colombia Compra Eficiente, o quien haga sus veces, para la provisión a las Entidades Estatales de Bienes y Servicios no Uniformes de Común Utilización, así como aquellos de Características Técnicas Uniformes de Común Utilización, en la forma, plazo y condiciones establecidas en este.

Así como también establecería el Proyecto Decreto Ley 2195 del 2022 que:

> Bienes y Servicios No Uniformes de Común Utilización: cuentan con patrones de desempeño no uniformes, específicos o detallados, pueden ser agrupados para su adquisición y a los que se refiere el literal j) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

En conclusión, el objetivo de estas modificaciones es ajustar la legislación actual a las demandas presentes del mercado y optimizar los procedimientos de contratación pública, especialmente en lo concerniente a la compra de bienes y servicios indispensables.

Es importante mencionar que si bien el Proyecto Decreto Ley 2195 del 2022 si especifica distintos temas relacionados a la adquisición de bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización, al momento de expedir la Ley final 2195 de 2022 solo aborda el tema de la adquisición de estos bienes y servicios en el artículo 54 literal j los bienes y servicios no uniformes y de común utilización en el uso de las instituciones públicas, para los cuales la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente podrá firmar convenios marco de precios y otras herramientas de incremento de demanda; estos convenios marco de precios también serán de uso obligatorio para las entidades estatales mencionadas en el apartado 5 del Artículo 2 de esta ley, modificado por el Artículo 41 de la Ley 1955 del año 2019.

Así pues nos podemos remitir al Decreto 310 del 2021 donde se reglamenta el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019 con el fin de establecer la condiciones generales para ejecutar los acuerdos marco de precio, en este mismo se refiere a temas relativos a disminuir el desgaste administrativo en la creación de procesos de contratación, al poner en marcha los acuerdos de

marco de precios las instituciones estatales pueden obtener productos y servicios de forma más eficaz, reduciendo la necesidad de diseñar procesos contractuales personales para cada compra, así como también adquirir productos y servicios requeridos por las organizaciones a través de los acuerdos marco de precios, los cuales les facilita a las instituciones públicas el acceso a una gama de productos y servicios previamente acordados y estandarizados, simplificando su compra de acuerdo a sus requerimientos.

3.3. Modalidad de selección objetiva para la escogencia del contratista

En cuanto al proceso de selección del contratista, el Departamento Administrativo de la Función Pública en su curso virtual (Curso de inducción a los gerentes públicos de la administración colombiana) (s.f), especifica que el proceso de selección del contratista "es el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula al público una convocatoria, para que, en igualdad de condiciones, quienes se encuentren interesados presenten sus ofertas y entre estas se seleccione la más favorable para la entidad" (Módulo 4, sección 2)

Así mismo, Colombia Compra Eficiente (s.f) consagra que:

> Las Entidades Estatales deben escoger a sus contratistas a través de alguna de las cinco modalidades de selección previstas en la Ley 1150 de 2007", entre las cuales está la Licitación pública, Selección abreviada, Concurso de méritos, Contratación directa y la Mínima cuantía. (parr. 1)

Por lo anterior, el Departamento Administrativo de la Función Pública en su curso virtual (Curso de inducción a los gerentes públicos de la administración colombiana) especifica las distintas modalidades de selección y de que se encarga cada una así: en cuanto a la licitación pública *"*Es la modalidad por excelencia de la selección de contratistas para obra pública y procesos de mayor cuantía." (Módulo 4, sección 3); por otra parte, el concurso de méritos es la modalidad por la cual se realiza la *"*selección de consultores o interventores, en asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión, gerencia de obra y/o proyectos" (Módulo 4, sección 3), mediante esta modalidad, se realizan "los estudios para la ejecución de proyectos de inversión, diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos" (Módulo 4, sección 3);.

Continuando con la anterior, en cuanto a la selección abreviada, es la modalidad por la cual se adquieren bienes o servicios de menor cuantía, aunado a que la Ley 1150 de 2007 dispone en su artículo 2 numeral 2 respecto de esta modalidad de selección la idoneidad de la misma en lo que respecta la adquisición de bienes y servicios uniformes de común utilización, según lo puntualiza en literal a del artículo en mención, pero a su vez el literal j del mismo hace referencia al objeto de estudio, en cuanto es la modalidad por medio de la cual se pueden contratar o realizar la compra de los bienes y servicios no uniformes de común utilización mediante la celebración de acuerdos marco de precios.

Así mismo, se encuentra la mínima cuantía, según el Departamento Administrativo de la Función Pública en su curso virtual (Curso de inducción a los gerentes públicos de la

administración colombiana) esta modalidad es “un procedimiento con términos cortos para escoger al contratista, siempre que el valor de la adquisición de los bienes, obras y/o servicios, no exceda el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la Entidad Estatal” (Módulo 4, sección 3) de igual manera, permite “realizar las compras en las Grandes Superficies, que se encuentran en la Tienda Virtual del Estado Colombiano, siempre que su valor no exceda el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la Entidad Estatal” (Módulo 4, sección 3).

Por último, encontramos la contratación directa, modalidad por la cual “la entidad estatal contrata directamente a una persona natural o jurídica, la prestación de servicios profesionales, la prestación de servicios de apoyo a la gestión o la adquisición de un bien o servicio” (Módulo 4, sección 3), así mismo, se indica que “esta modalidad contractual también procederá en caso de urgencia manifiesta, contratación de empréstitos, contratos y convenios interadministrativos” (Módulo 4, sección 3).

Ahora bien, teniendo claro las distintas modalidades de selección y por las cuales se adquieren los distintos bienes y servicios para las entidades públicas es preciso detallar la selección objetiva del contratista.

En Colombia, la selección objetiva es un principio fundamental en la contratación estatal, este principio se encuentra regido principalmente por la Ley 1150 de 2007, la cual precisa en su artículo 5° que:

> Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

Continuando con lo anterior, según lo enseña la jurisprudencia del Consejo de Estado en su Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante sentencia del 20 de mayo de 2010 con número de radicado 11001-03-06-000-2010-00034-00(1992) y consejero ponente el doctor Enrique José Arboleda Perdomo respecto de la selección objetiva que:

> Es una regla de conducta de la actividad contractual, así como 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 con la contratación.

Así mismo, el Consejo de Estado en jurisprudencia (2004, 15 de julio. Rad. 116402), expone que al definir lo que se entiende por selección objetiva, “se busca regular la escogencia de la mejor oferta mediante un proceso en el que prime la transparencia, la imparcialidad e igualdad de oportunidades” (p. 2), los cuales son los principios que obedece la contratación estatal en Colombia, esta escogencia debe ser “ajena a consideraciones subjetivas, para lo cual juegan un papel importante los factores y criterios de selección que en función de la específica necesidad pública haya fijado la administración en los pliegos de condiciones” (p. 2).

Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 indica que los factores de escogencia para un contratista deben tener los siguientes criterios:

> La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección.

El primer numeral del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 especifica entonces que esas condiciones jurídicas, experiencia y capacidad financiera serán verificadas y son un requisito habilitante, lo que significa, que son condiciones que el proponente debe cumplir para ser considerado en el proceso de selección, en dado caso de que no cumpla con los primeros requisitos, este será excluido del proceso automáticamente, así mismo, este numeral precisa que al verificar esas condiciones, estas no tienen un puntaje, lo que quiere decir que si el proponente cumple con estos requisitos no se le da una calificación por tener una mejor capacidad financiera o tener más experiencia que los otros candidatos, este mismo numeral consagra una excepción a esta regla y se refiere a la selección de consultores, donde la experiencia y capacidad si pueden dar puntaje.

Por otra parte, numeral 1 del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 expone que “La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor” lo que refiere que no se exijan requisitos excesivos o innecesarios que podrían limitar la participación de posibles contratistas.

Este numeral busca asegurar que los contratistas del territorio colombiano tengan la capacidad mínima necesaria para ejecutar los contratos, pero así mismo evita que se creen barreras innecesarias para la participación y tipifica los requisitos mínimos y esenciales para la participación de estos proponentes

Luego encontramos el numeral segundo del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 que especifica como otro factor de escogencia la oferta más favorable, este artículo precisa que la oferta más favorable no es en general la más económica, más bien es la que tiene en cuenta los "factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones", por tanto, se tienen en cuenta la calidad de la propuesta y su precio y por ello se debe ponderar y debe definirse en los pliegos de condiciones, es imperativo que la oferta más favorable debe fundamentarse única y exclusivamente en los factores y criterios establecidos en los pliegos, quiere decir, que no se pueden considerar factores externos o subjetivos.

El numeral 2 del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007también precisa que "en los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación", lo cual busca evitar que los contratistas ofrezcan plazos realmente cortos, que puedan comprometer la calidad de la obra, así mismo, la entidad realiza un proceso de comparaciones objetivas de todas las ofertas recibidas, para este proceso, efectuará las comparaciones de los ofrecimientos de los proponentes, realizan "la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de las entidades o de los organismos consultores o asesores designados para ello".

Continuando con el numeral 2 de artículo 5° la Ley 1150 de 2007 indica que

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.

Lo anterior quiere decir que para evaluar la oferta más favorable se deben aplicar dos métodos, el primero resulta de la ponderación por puntajes o fórmulas que significa que se asignan unos puntajes o unas fórmulas a los elementos de calidad y precio según lo establecido en los pliegos de condiciones y de allí sale un resultado, el segundo método es la ponderación entre costo y beneficio, se evalúan estos dos términos en la oferta que representen y se determina cual es la mejor oferta para la entidad.

En lo que respecta al objeto de estudio, el numeral 3 del artículo 5° la Ley 1150 de 2007 especifica que en contrataciones cuyo objetivo sea la "adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización" (aunado a aquellos que no cuentan con características técnicas homogéneas) las entidades deben incluir "como único factor de evaluación el menor precio ofrecido", lo cual simplifica el proceso de selección, ya que no se consideran otros factores como la calidad o la experiencia del proveedor, sino solo el precio.

Lo anterior se hace porque, al tratarse de bienes y servicios estandarizados, se asume que todos los proveedores ofrecen productos o servicios de calidad similar y por lo tanto el precio se convierte en el factor determinante.

Así mismo este artículo en el numeral 4 del cuerpo normativo mencionado expone que la selección de consultores se debe enfocar en "aspectos técnicos de la oferta o proyecto", esto significa que se valora la calidad, la idoneidad y la viabilidad de las propuestas técnicas presentadas por los consultores, también se permite utilizar criterios de "experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate", esto reconoce que la experiencia y la especialización son fundamentales en los servicios de consultoría.

Un punto determinante es que "en ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores" como lo resalta el numeral 4 del artículo 5° la Ley 1150 de 2007; es decir, que la decisión de selección no se basa en el precio más bajo, sino en la mejor propuesta técnica, corresponde a que, en la consultoría, la calidad y la experiencia son mucho más importantes que el precio.

Este artículo contiene unos parágrafos importantes que buscan equilibrar la rigurosidad del proceso de selección con la flexibilidad necesaria para evitar exclusiones injustas, y al mismo tiempo garantizar la transparencia y la igualdad de oportunidades a la hora de realizar la selección objetiva del contratista.

En el primer parágrafo se exponen la subsanación de las propuestas, acá se permite a los proponentes subsanar la falta de documentos o requisitos no esenciales para la comparación de

propuestas, así mismo establece un plazo para la subsanación, que es hasta el término de traslado del informe de evaluación, excepto en mínima cuantía y subasta inversa, también se expone que la no entrega de la información requerida en los plazos establecidos, conlleva al rechazo de la propuesta, este parágrafo busca evitar que propuestas válidas sean rechazadas por errores menores o falta de documentos no críticos y así mismo brinda a los proponentes una oportunidad para corregir errores, pero con límites claros para evitar abusos.

El parágrafo segundo del artículo 5° la Ley 1150 de 2007 prohíbe calificar o exigir certificaciones de sistemas de gestión de calidad como requisito habilitante, busca evitar que estas certificaciones se conviertan en impedimentos para los proponentes, el parágrafo 3 de este mismo cuerpo normativo indica que la no entrega de la garantía de seriedad con la propuesta es causal de rechazo y no es subsanable, ya que la garantía de seriedad es un requisito esencial que demuestra el compromiso del proponente con su oferta. Su falta indica falta de seriedad y por lo tanto no es subsanable.

El parágrafo 4 íntegra que en procesos de subasta inversa, la solicitud de documentos no esenciales se realiza antes de la subasta, este parágrafo ajusta el plazo de subsanación al contexto de la subasta, donde la evaluación es más rápida y por último encontramos el parágrafo 5 que obliga a las entidades estatales a aceptar la experiencia adquirida por los proponentes en contratos con particulares, lo que implica el reconocimiento de la experiencia, permitiendo que los proponentes demuestren su capacidad con contratos del sector privado.

Es importante destacar que para la adquisición de los bienes y servicios no uniformes y de común utilización la modalidad de selección aplicada corresponde a la selección abreviada, lo que implica los estipulados que ofrece la Ley 1150 del 2007 en su artículo 2 numeral 2 literal A frente a bienes y servicios homogéneos y por su parte el literal J respecto del objeto de estudio en esta investigación.

Sin embargo, es menester mencionar que, en lo que respecta a la selección de los proveedores será aplicable la licitación pública por parte de Colombia Compra Eficiente como representante de los compradores y como se verá más adelante, mediante una operación primaria realizada por la Agencia Nacional de Contratación Pública del Estado.

3.4. Condiciones de existencia y validez

Para hablar de este punto, es importante destacar que para la adquisición de bienes y servicios con características técnicas no uniformes y de común utilización se entiende que se adquieren mediante acuerdo marco de precios, es así, que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente (s.f), expone que "El Acuerdo Marco es un contrato entre Colombia Compra Eficiente, como representante de los compradores públicos y uno o más proveedores para adquirir bienes, obras o servicios que pueden ser estandarizados" (parr.1), lo que indica que es un ***contrato***, el cual conlleva a satisfacer alguna necesidad de la entidad pública mediante la celebración de un contrato guiado a la adquisición de estos bienes y servicios, el cual, de acuerdo con la Ley 80 de 1993, debe cumplir con los requisitos de existencia y validez de todo contrato.

En cuanto a la existencia del contrato estatal o del negocio jurídico, el Consejo de Estado en su Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera subsección A en sentencia del 30 de enero de 2013 con número de radicado 85001-23-31-000-2000-00239-01(21130) y consejero ponente el doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera indica que:

> Por regla general, los contratos estatales deben constar por escrito, según lo disponen los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, al señalar que tal es la forma que deben adoptar dichos actos para existir jurídicamente y quedar perfeccionados, es decir, para que sean válidos desde la perspectiva estrictamente formal. (p.15)

Teniendo en cuenta lo anterior, precisa a su vez el Consejo de Estado en su Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera subsección B en sentencia del 30 de abril de 2012 con número de radicado 25000-23-26-000-1995-00704-01(21699) y consejera ponente la doctora Ruth Stella Correa Palacio que:

> El contrato existe y es perfecto cuando cumple con los requisitos esenciales (essentialia negotti) de orden legal establecidos para que produzca efectos jurídicos la voluntad de los contratistas y la forma exigida; es decir, cuando recorre su definición legal, porque concurren sus elementos esenciales, esto es, sin los cuales no existe (art. 1501 C.C.) y las formas y demás condiciones para la eficacia del acuerdo contractual, sin perjuicio de que puedan existir condiciones o plazos que suspendan su ejecución. (p.20)

Lo anterior nos hace remitirnos al artículo 1501 de la Ley 84 de 1873 o Código Civil referente a los requisitos esenciales, el cual precisa que “Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente”, es decir, que, si no existe algo que genere una obligación para las partes del contrato, este no existiría.

Por otra parte, es importante remitirnos al artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual expone que *“*Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad”.

Lo anterior indica que para que exista un contrato estatal, en primer momento debe ser un acto jurídico, lo que significa que se trata de una manifestación de voluntad destinada a producir efectos jurídicos, es decir, a crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones, en segundo lugar, debe generar obligaciones para las partes involucradas, un ejemplo de esto es en la adquisición de algún bien o servicio, en el cual el contratista se obliga a proporcionar ese servicio o ese bien y la entidad estatal quien los recibe se encuentra obligada a pagar por ello, por último, este contrato debe ser celebrado por una entidad estatal, ya que si no se hiciere, sería un contrato de carácter privado y no público.

Así mismo, tal como se expresaba en líneas anteriores el artículo 39 de la Ley 80 de 1993 precisa que “los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no

requerirán ser elevados a escritura pública" en otros términos como requisito para la existencia de los contratos estatales es que sean escritos, si esto no se hace, no existiría el acto jurídico.

Por otro lado, el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 indica que "los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito." lo anterior indica que, si no existirá un objeto sobre el cual verse el contrato como la adquisición de un bien o la prestación de un servicio, este no nacería a la vida jurídica y por ende no existiría, así mismo, si no se llega a un acuerdo sobre la contraprestación del bien o servicio adquirido, el contrato no nacería a la vida jurídica.

En cuanto a la validez del contrato estatal, nos remitimos al artículo 1502 del Código Civil el cual consagra que:

> Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga una causa lícita.

Refiriéndonos a la capacidad de las partes, esta se refiere a que tanto la entidad estatal como el contratista deben tener capacidad legal para contratar, según el manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación de Colombia Compra Eficiente precisa que:

> La capacidad jurídica es la facultad de una persona para celebrar contratos con una Entidad Estatal, es decir (i) obligarse a cumplir el objeto del contrato; y (ii) no estar incursa en inhabilidades o incompatibilidades que impidan la celebración del contrato. (p. 16)

En cuanto a que su consentimiento esté libre de vicios se refiere a que el consentimiento de las partes debe ser libre y espontáneo, sin que exista error, fuerza o dolo. Es decir, no debe haber vicios afecten la voluntad de las partes.

Así mismo, haciendo énfasis en los requisitos de validez, también se expone que el contrato verse sobre un objeto lícito y una causa lícita, dicho de otra manera, que la prestación del servicio o del bien que se intercambia en el contrato no puede ser contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbres. Por ejemplo, un contrato para la venta de sustancias ilícitas sería nulo por tener un objeto ilícito, en el contexto de la contratación estatal, esto también implica que el objeto del contrato debe estar alineado con las funciones y competencias de la entidad pública contratante.

Por último, en cuanto a la causa lícita esta se enmarca en el motivo que impulsa a la entidad estatal a contratar o adquirir dicho bien o servicio, este motivo debe ser siguiendo lo estipulado por la ley y no contrario a ella, siempre debe obedecer a satisfacer las necesidades de la entidad estatal y no a las necesidades privadas.

3.5. Elementos de la esencia y de la naturaleza

En virtud de lo expuesto anteriormente, es importante establecer que, para hablar de la adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización, es necesario ilustrar la contratación a partir de los fundamentos dispuestos en la normativa frente a los bienes y servicios con características técnicas uniformes de común utilización.

Ello antecede al hecho de que con base a la Ley 2195 de 2022 la cual en su artículo 54 adiciona a la Ley 1150 de 2007 en su artículo 2, numeral 2, el literal j en lo relativo a la nueva causal para la selección abreviada, donde a su vez se faculta a la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente para que se encargue de celebrar los contratos marco o acuerdos marco de precios en virtud de la contratación de bienes y servicios no uniformes de común utilización.

Con base en lo anterior entonces se entenderá que para hablar de los bienes y servicios no uniformes de común utilización aunado a la contratación requerida para la adquisición de los mismos, es necesario hablar de aquellos que cuentan con características técnicas uniformes y conforme a ello la contratación aplicable a estos; Ahora bien, conviene rescatar los estipulados de la Ley 84 de 1873 referente al Código Civil es decir Ley 84 de 1873 que partiendo del artículo 1501 comprende las cosas esenciales, accidentales y de la naturaleza de los contratos.

De ello indica el artículo 1501 del Código Civil que:

> Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las

que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial.

Con respecto de ello, en el sentido de la adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización, se ha establecido que aplicará como modalidad de selección, la selección abreviada, mediante la cual las entidades podrán bien sea usar procedimientos de subasta inversa o la compra por catálogo en virtud de la celebración de acuerdos marco de precios.

De acuerdo entonces con la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (s.f), “el Acuerdo Marco es un contrato entre Colombia Compra Eficiente, como representante de los compradores públicos y uno o más proveedores para adquirir bienes, obras o servicios que pueden ser estandarizados” (parr. 1), aunado a ello especifica que el acuerdo marco entre sus características debe contener lo relativo a él bien o servicio a contratar, el precio máximo para su adquisición, el plazo máximo de la entrega, las garantías y las condiciones bajo las cuales los compradores se podrán vincular al respectivo contrato.

Es por tanto que, en lo que respecta a determinar los elementos esenciales; de conformidad con Sánchez Herrero estos se pueden dividir en dos, los generales en virtud de que todo contrato deberá tenerlos, so pena de que no exista el mismo, de esto se puede indicar que corresponden a el consentimiento, el objeto, la causa y la capacidad. Ahora bien, frente a los elementos esenciales particulares del Acuerdo Marco de Precios en primer lugar se puede establecer las partes del contrato entre tanto se encuentra un representante de los compradores identificado según el Decreto - Ley 4170 de 2011 “por medio del cual se creó el sistema de

compras y contratación pública (La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente)" (preámbulo) cuyo objetivo radica en desarrollar e impulsar procesos de compras y contratación pública, en aras de garantizar principios tales como la eficiencia, transparencia y con ello la efectiva utilización de los recursos estatales.

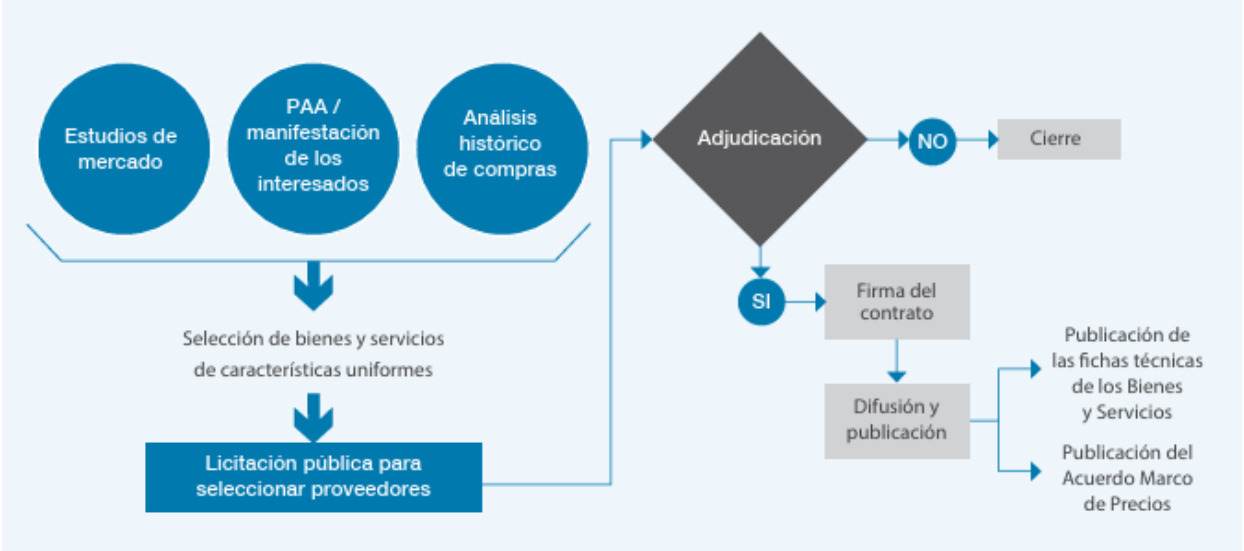
De igual manera, se trata por tanto de un "organismo técnico especializado" el cual se encuentra encargado entre otras funciones precisamente la de preparar y suscribir los acuerdos marco de los que habla la Ley 1150 de 2007 en su artículo 2° numeral 2° literal a y frente al que atañe la correspondiente investigación, el literal j, en lo que respecta a los bienes y servicios no uniformes de común utilización; en este aspecto se puede determinar que los compradores hacen parte de la respectiva contratación pero se encuentran representados por el organismo competente para tal fin, por ello su vinculación radica en la manifestación u orden de compra realizada a Colombia Compra Eficiente, en el sentido de que se pretenda la adquisición de bienes y servicios dispuestos en un Acuerdo Marco de Precios.

Así mismo, entre las partes del contrato se encuentran los proveedores de los bienes y servicios, quienes se encargan de celebrar con Colombia Compra Eficiente o el representante de los compradores públicos, el respectivo Acuerdo Marco de Precios, de conformidad con la Agencia Nacional de Contratación Pública del Estado la selección del proveedor será realizada por Colombia Compra Eficiente mediante una campaña de comunicación con el propósito de que las entidades conozcan los Acuerdos Marco existentes y la publicación de los bienes y servicios incorporados en los contratos. El proveedor por su parte hace parte del Acuerdo Marco de Precio

en virtud del resultado de un proceso licitatorio del cual se entiende que se encuentran en la capacidad de hacer la entrega de los bienes y servicios siendo que para la investigación pertinente resultan ser los de características técnicas no uniformes de común utilización, para las entidades públicas compradoras en conjunto como es mencionado, con Colombia Compra Eficiente para tal fin.

Conforme Colombia Compra Eficiente en su Guía para entender los Acuerdos Marco de Precios, se puede observar entonces la selección de proveedores en el sentido de una operación primaria ilustrada de la siguiente manera.

Figura 1 *Operación principal de Colombia Compra Eficiente en los Acuerdos Marco de Precios.*



Nota: Representa la operación principal realizada por la Agencia Nacional de Contratación Pública del Estado en virtud de la selección de los proveedores y lo que implica así una estructura del proceso de adquisición si

bien de los bienes y servicios con características técnicas uniformes, la adaptación de igual manera para los bienes y servicios no uniformes de común utilización por parte de entidades públicas.

Tomado de "Guía para entender los Acuerdos Marco de Precios", por Colombia Compra Eficiente, S.f. p.4. (https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/acuerdos_marco.pdf)

Con base en la definición señalada anteriormente, los Acuerdo Marco a su vez como parte de los elementos esenciales particulares el presente contrato debe contener la identificación del bien o servicio a contratar, es decir el objeto, el cual derivará ciertamente de la necesidad de los compradores o entidades públicas, partiendo de la orden de compra y en atención a la aplicación, condicionamiento y ejecución del gasto público con el fin de satisfacer las exigencias afines al contrato.

Por otra parte, se encuentra el plazo máximo de entrega que debe estar estipulado en el Acuerdo Marco de Precios, en razón a que se pueda garantizar la adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización y con ello propiciar por el cumplimiento de los principios en un contexto para la contratación pública como lo son la transparencia, economía, responsabilidad, eficiencia y la efectividad de los recursos públicos.

Ahora bien, con respecto a los elementos de la naturaleza del contrato, se indicó que, si bien no reciben la característica de esenciales, se entienden pertenecerle al mismo sin la necesidad de una incorporarlos en una cláusula especial, de esta manera ha especificado la Agencia Nacional de Contratación Pública del Estado que los Acuerdos Marco de Precio a su

vez deberán contener las garantías mínimas y las condiciones bajo las cuales los compradores podrán vincularse al mismo.

Por tal motivo Colombia Compra Eficiente en su guía para entender los Acuerdos Marco de Precio (s.f) determina que:

> Generalmente, los compradores se vinculan a un Acuerdo Marco de Precios mediante una manifestación de su compromiso de cumplir las condiciones del mismo y la colocación de una orden de compra para la adquisición de los bienes o servicios previstos en el acuerdo (p.2).

En relación con las garantías corresponde en virtud del diseño de los respectivos Acuerdos Marco la inclusión de las mencionadas en aras de que puedan ser exigidas dado el caso de presentarse eventualidades en el cumplimiento del contrato.

De esta manera puntualiza Colombia Compra Eficiente en su Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios, (s.f), toda vez que:

> La ejecución de la Orden de Compra es responsabilidad de la Entidad Compradora y del Proveedor. Por esta razón, la Entidad Compradora debe informar a Colombia Compra Eficiente sobre cualquier eventualidad que dé lugar a un incumplimiento del Proveedor y a las sanciones aplicables establecidas en el Acuerdo Marco de Precios. Para ejecutar las garantías previstas en el Acuerdo Marco de Precios, la Entidad Compradora debe informar oportunamente a Colombia Compra Eficiente de cualquier eventualidad que

> pueda dar lugar a la ejecución de dichas garantías. Algunos Acuerdos Marco de Precios establecen la posibilidad de solicitar garantías para las Órdenes de Compra. (p.7)

Conforme a lo anterior es de menester traer a colación el Artículo 2.2.1.2.3.1.1 del Decreto 1082 de 2015 en donde señala que los riesgos derivados de la contratación estatal deben estar cubiertos por las garantías y que dichos riesgos pueden verse inmersos en las obligaciones contractuales dentro de las distintas etapas tales como la precontractual, contractual y de liquidación de los contratados.

Aunado a ello entonces está dispuesto que la Agencia Nacional de Contratación Pública del Estado en el sentido del diseño de los Acuerdos Marco de Precios, se encarga de brindar el seguimiento y conforme de ello la transparencia en el proceso de contratación; de esto Colombia Compra Eficiente puntualiza en su Guía de Garantías en Procesos de Contratación, (s.f) que:

> En las modalidades de selección de contratación directa y mínima cuantía, así como en la contratación de seguros, la Entidad Estatal debe justificar la necesidad de exigir o no la constitución de garantías. En las demás modalidades de selección son obligatorias las garantías de seriedad de la oferta y cumplimiento. (pp. 4-5)

Es decir, para el tema que nos atañe, para la selección abreviada y lo que corresponde la adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización, el representante de los compradores en el proceso de diseño de los Acuerdos Marco de Precios debe incorporar lo relativo a garantías enfocadas en la oferta y el cumplimiento, bien sea en el sentido de las

especificaciones técnicas de los bienes a adquirir o en las eventualidad que se presenten y que impidan la celebración y ejecución efectiva del contrato.

3.6. Riesgos contractuales y su cobertura

En virtud de lo mencionado y en concordancia con el Decreto 1082 de 2015 “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional” (preámbulo) encargado a su vez de compilar normas relacionadas en la materia de contratación pública en Colombia, se puede entender lo relacionado a los riesgos contractuales y con base en ello determinar para la celebración de los respectivos Acuerdos Marco de Precios la cobertura derivada de las eventualidades que se presenten en los mismos.

En primer lugar, el Decreto 1082 de 2015 en su Artículo 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones, modificado a su vez por el Decreto 0142 de 2023 señala por riesgo, todo evento que, en razón a un contrato, para el contexto pertinente, pueda generar efectos adversos y que, por lo tanto, tenga una significativa magnitud en lo que concierne el logro de los objetivos plasmados en la actividad contractual; dichos riesgos se pueden visualizar bien sea, en el proceso de contratación o en la misma ejecución del contrato.

Siguiendo con las estipulaciones normativas del Decreto 1082 de 2015, dispone en su Artículo 2.2.1.2.1.2.9 frente a los Acuerdos Marco de Precios como un contrato utilizado en la adquisición de bienes y servicios con características técnicas uniformes de común utilización y a su vez para los bienes y servicios no uniformes de común utilización que:

> Colombia Compra Eficiente debe publicar el Catálogo para Acuerdos Marco de Precios, y la Entidad Estatal en la etapa de planeación del Proceso de Contratación está obligada a verificar si existe un Acuerdo Marco de Precios vigente con el cual la Entidad Estatal pueda satisfacer la necesidad identificada.
>
> Si el Catálogo para Acuerdos Marco de Precios contiene el bien o servicio requerido, la Entidad Estatal de que trata el inciso 1 del artículo 2.2.1.2.1.2.7 del presente decreto está obligada a suscribir el Acuerdo Marco de Precios, en la forma que Colombia Compra Eficiente disponga, y luego puede colocar la orden de compra correspondiente en los términos establecidos en el Acuerdo Marco de Precios. Las Entidades Estatales no deben exigir las garantías de que trata la Sección 3 del presente capítulo, que comprende los artículos 2.2.1.2.3.1.1 al 2.2.1.2.3.5.1 del presente decreto, en las órdenes de compra derivadas de los Acuerdos Marco de Precios, a menos que el Acuerdo Marco de Precios respectivo disponga lo contrario.

Con base en lo anterior, dispone que Colombia Compra Eficiente se encargará de establecer los términos bajo los cuales se llevará a cabo el Acuerdo Marco de Precios, teniendo presente la estipulación de lo que sería las garantías partiendo del hecho de que en la celebración y ejecución del contrato se puedan presentar riesgos que afecten esta actividad contractual.

De conformidad con ello, menciona el artículo 4° de la Ley 1150 de 2007 que la Entidad Estatal y para el caso en concreto, la Agencia Nacional de Contratación Pública del Estado como representante de los compradores públicos, deberá de “incluir la estimación, tipificación y

asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación" bien sea en los pliegos de condiciones o cualquier equivalente a estos, como lo es la especificación en los respectivos Acuerdos Marco de Precios.

A su vez Colombia Compra Eficiente en su Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación (s.f) indica que el Decreto Ley 4170 de 2011 "por medio del cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente" (preámbulo) en el marco de sus objetivos, la optimización de los recursos públicos del sistema de compras, por tal motivo es importante en aras de mantener un equilibrio del contrato el identificar y manejar los riesgos que se puedan presentar en el mismo.

Es por tanto que en el Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación (s.f) señala que:

> El Gobierno Nacional asignó a las funciones de la Subdirección de Negocios de Colombia Compra Eficiente la de "diseñar y proponer políticas y herramientas para la adecuada identificación de riesgos de la contratación pública y su cobertura", sin limitar esta función al riesgo derivado del equilibrio económico de los contratos, riesgo que se limita a la ejecución del mismo. (p.3)

Aunado entonces a ello, es importante hacer alusión al Artículo 2.2.1.2.3.1.1 del mismo cuerpo normativo, toda vez que, dispone lo relativo a los riesgos los cuales serán cubiertos por las garantías dispuestas en materia de contratación. De esta manera conviene que los riesgos derivan entonces de: "la presentación de las ofertas, los contratos y su liquidación" y aquellos en

virtud de la responsabilidad extracontractual con ocasión a las actuaciones, hechos u omisiones bien sea de contratistas o subcontratistas.

En virtud de ello, aunque para los Acuerdos Marco de Precio no es exigible las garantías dispuestas en la normativa del Decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.2.1.2.9 se tiene presente la alusión a los mismos siempre y cuando la agencia Nacional de contratación pública del Estado - Colombia Compra Eficiente disponga en el respectivo contrato que serán aplicables las disposiciones para cubrir los riesgos derivados, como se ha mencionado en el caso de la selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización, frente a la seriedad de la oferta y el cumplimiento del contrato.

Es de esta manera que procede conocer la referencia de los riesgos aludidos y con ello reconocer las garantías en materia de contratación pública para las entidades públicas en el marco de la actividad administrativa que implica la adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización.

El artículo 2.2.1.2.3.1.2. del Decreto 1082 de 2015, hace alusión a las clases de garantías que pueden utilizar los oferentes o los contratistas, tales como el contrato de seguro, el patrimonio autónomo o la garantía bancaria. Con base en ello, la garantía de seriedad de la oferta encargada de cubrir el incumplimiento de la misma se puede dar en los eventos que dispone el artículo 2.2.1.2.3.1.6. del mismo cuerpo normativo puesto que referencia aspectos tales como el retiro de la oferta luego el plazo vencido para la presentación de esta, el no suscribir el contrato

sin justa causa luego de que fuera adjudicado o por otra parte que el proponente seleccionado no otorgue la garantía de cumplimiento de contrato.

A su vez dispone el Artículo 2.2.1.2.3.1.9. que la garantía de seriedad de la oferta debe tener una suficiencia la cual abarca desde la presentación de la misma hasta la aprobación de la garantía de cumplimiento del contrato y que por lo tanto el valor de esta debe corresponder por lo menos al 10% del valor de la oferta; ante esto el inciso 2° del mismo artículo menciona en el caso de un proceso de contratación de un Acuerdo Marco de Precios la garantía de seriedad de la oferta debe ser de 1000 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Aunado a ello, frente a el cumplimiento establece el Artículo 2.2.1.2.3.1.7. abarca entre aspectos a tener en cuenta para la implementación de esta garantía y en virtud de lo que nos atañe precisamente en lo relativo a “la calidad del servicio, la calidad y correcto funcionamiento de los bienes” y por otra parte otros derivados de las características del contrato y que por lo tanto deban ser incluidos para la determinación de la garantía.

De esta manera, se puede determinar que para los bienes y servicios no uniformes de común utilización, la especificación de los riesgos contractuales derivados de la celebración de Acuerdos Marco de Precios para la adquisición de los mismos, comprende ciertamente toda autoridad derivada de la Agencia Nacional de Contratación Pública del Estado - Colombia Compra Eficiente, en virtud de aunque no son exigidas las garantías dispuestas y enunciadas en el Decreto 1082 de 2015 para los riesgos en materia de seriedad de la oferta y el cumplimiento del contrato, siempre y cuando comprendan la necesidad de disponer de ellas, entonces podrán

incorporarlas. Lo anterior partiendo del hecho de que como representante de los compradores públicos garantice el cumplimiento del contrato o en su defecto el equilibrio financiero del mismo, de esto comprende el artículo 2.2.2.1.5.5 numeral 3.1 del mismo cuerpo normativo, la "tipificación, estimación y asignación de los riesgos" en el Acuerdo Marco de Precios en la medida de que se puedan prever efectos adversos en el proceso de contratación.

3.7. Cláusulas excepcionales

De conformidad con lo establecido hasta el momento en el contexto de lo que significa la adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización y con ello la implicación de la modalidad de selección objetiva frente a la selección abreviada, en el sentido de incorporar lo relativo a la utilización de los Acuerdos Marco de Precios por excelencia o cualquier otro instrumento de agregación de demanda en virtud del contrato celebrado entre la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente como representante de los compradores públicos y por su parte los proveedores de los respectivos bienes y servicios, resulta entonces pertinente determinar lo concerniente a las cláusulas excepcionales o exorbitantes.

Lo anterior parte en el sentido de que las cláusulas excepcionales si bien se entienden incorporadas en los contratos estatales (salvo en los casos que determina la ley para tal efecto y por tanto no son de aplicación generalizada) conviene reconocer lo estipulado frente a las mismas en razón a los Acuerdos Marco de Precios como contrato para la adquisición de los bienes y servicios no uniformes de común utilización.

En virtud de ello, la Ley 80 de 1993 “por medio de la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” (preámbulo), específica en su Artículo 14 numeral 2° respecto a los medios que pueden ser usados por parte de las entidades estatales, con el propósito de velar por el cumplimiento a los fines contractuales al momento de celebrar contratos, en relación a las cláusulas excepcionales o exorbitantes pactadas o en su defecto entendidas en texto del contrato.

De esto entonces señala el artículo en mención que:

> Pactaran las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos, los contratos relacionados con el programa de alimentación escolar o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.
>
> Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.
>
> En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aun cuando no se consignen expresamente.

Con base en ello haciendo alusión a los estipulados del Código Civil colombiano en su artículo 1602, en tanto dispone que el contrato es ley para las partes, sin embargo, en virtud de

los contratos estatales, este principio se rompe en razón a que la autoridad administrativa puede de manera unilateral intervenir, haciendo uso precisamente de las cláusulas exorbitantes, adquiriendo entonces la calidad de potestativas y ajenas al derecho común reconociendo entonces entre estas la caducidad, la terminación, modificación e interpretación unilateral del contrato y la reversión, según se aplique.

Ahora bien, como lo indica el Consejo de Estado en su Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera subsección B en sentencia del 6 de abril de 2011 con número de radicado 23001-23-31-000-1999-00291-01(19483) y Consejera ponente la doctora Stella Conto Díaz del Castillo, en relación con el Artículo 14 de la Ley 80 de 1993 mencionado anteriormente, se ilustra que el objeto principal para la articulación de las cláusulas excepcionales, radica en "evitar la paralización o la afectación de los servicios públicos y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación de los mismos" (p.1); partiendo del propósito en que se efectúe de tal manera los fines contractuales y por consiguiente los fines estatales, con fundamento en preservar el interés general sobre el particular en razón a que para ejercerlas por parte de la entidad se deben aducir motivos graves que amenacen el objeto del contrato.

Así pues, la Ley 1150 de 2007 en su artículo 2 numeral 2 literal j, este último añadido específicamente por el Artículo 54 de la Ley 2195 de 2022 "por la cual se adoptan medidas para la transparencia, la prevención y la lucha contra la corrupción" (preámbulo), en tanto, como se ha contextualizado, la adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización, podrán ser adquiridos a través de la celebración de Acuerdos Marco de Precios u otro instrumento de

agregación de demanda con Colombia Compra Eficiente. Por ende y en concordancia con el Artículo 14 de Ley 80 de 1993 es importante concretar si para el contrato que se menciona, es procedente entonces la estipulación de las cláusulas exorbitantes contempladas en dicha normatividad.

En esa misma línea, la Ley 1150 de 2007 en su Artículo 2° parágrafo 5 hace referencia a los Acuerdos Marco de Precios, que, si bien son comprendidos desde el numeral 2 literal a frente a los bienes y servicios con características técnicas uniformes y de común utilización, ya se ha establecido que en materia de adquisición aplica lo mismo para los bienes y servicios no uniformes de común utilización. De modo que, el inciso 8° del parágrafo en mención señala frente a los Acuerdos Marco de Precios y por ende a las cláusulas exorbitantes que, “En las órdenes de compra que se suscriban en estos instrumentos de agregación de demanda se entenderá incorporadas las cláusulas excepcionales”, aludiendo entonces la aplicación de la caducidad, la reversión, la terminación, modificación e interpretación unilateral del contrato en el margen de la potestad de la autoridad administrativa para intervenir en el contrato entre Colombia Compra Eficiente como representante de los compradores públicos y por su parte los proveedores de bienes y servicios.

Es decir, como menciona Colombia Compra Eficiente (s.f), las órdenes de compra mediante la cual se vincula una entidad estatal a un Acuerdo Marco de Precio, toda vez que las mismas se encargan de manifestar su compromiso con el contrato referido en sus términos y condiciones funcionando como soporte de lo que sería la relación entre la entidad compradora

representada por la Agencia Nacional de Contratación Pública del Estado y el respectivo proveedor.

Lo anterior vinculado a la operación principal y secundaria realizada por Colombia Compra Eficiente que con base al Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios (s.f), dispone que:

> En un Acuerdo Marco de Precios hay: (i) una Operación Principal en la cual Colombia Compra Eficiente hace los estudios para estructurar el Acuerdo Marco de Precios, prepara los Documentos del Proceso, selecciona los Proveedores y celebra el Acuerdo Marco de Precios; y (b) una Operación Secundaria, en la cual la Entidad Compradora compra, recibe y paga el bien o servicio al amparo del Acuerdo Marco de Precios. (p.5)

De igual manera, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, en sentencia del 16 de agosto de 2017 con radicado 11001-03-26-000-2016-00016-00(56166), y consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio. Se encarga de contemplar a partir de la orden de compra que con base en ella es posible entonces concretar la operación secundaria según lo dispuesto en la modalidad de selección de la selección abreviada indicada en la Ley 1150 de 2007 para la adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización.

Ahora bien, de conformidad con las respectivas cláusulas exorbitantes, en primer lugar el artículo 15 de la Ley 80 de 1993 señala la interpretación unilateral del contrato, en donde plantea que si se presentan discrepancias al momento de la ejecución del contrato en razón al

entendimiento de las estipulaciones contempladas en el mismo que puedan afectar la satisfacción del objeto contratado, entonces la entidad estatal, que para el caso en concreto se encuentra representada por la Agencia Nacional de Contratación Pública del Estado, se encargará de interpretar mediante un acto administrativo debidamente motivado los puntos en controversia.

Por otra parte, el Artículo 16 del mismo cuerpo normativo comprende la modificación unilateral del contrato, en virtud de que para lograr los objetivos dentro de la contratación y su ejecución sea necesario contemplar la variación del contrato en lo relacionado a suprimir o adicionar frente a obras, trabajos, servicios o suministros.

Agregando a lo anterior, por medio del Artículo 17 de la Ley 80 de 1993 se introduce la cláusula de terminación unilateral del contrato, en donde el Consejo de Estado en su Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera subsección B en sentencia del 6 de abril de 2011 con número de radicado 23001-23-31-000-1999-00291-01(19483) y consejera ponente la doctora Stella Conto Díaz del Castillo dispone que:

> En lo atinente a la terminación unilateral del contrato, si bien la ley otorga a las entidades públicas la potestad de actuar en ejercicio de una facultad exorbitante, les impone el cumplimiento de presupuestos de forzosa aplicación y a la vez restringe la medida a los eventos previstos en la misma. (p.13)

Por tal motivo, la norma señalada plantea los eventos bajo los cuales la entidad deberá mediante acto administrativo el cual debe estar motivado exponer el porqué de la terminación anticipada del contrato; entre los aspectos determinantes se pueden mencionar, que el servicio

público o una situación de orden público lo imponga, por muerte del contratista en caso de que se trate de persona natural o por consiguiente la disolución de la persona jurídica, de igual manera si se presenta la declaración de quiebra del contratista o por la cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que sin duda alguna puedan afectar el cumplimiento del contrato.

En el caso de la reversión es definida por la Ley 80 de 1993 en su artículo 19 que aplica para los contratos de explotación o concesión de bienes estatales en el entendido de que “se pactará que, al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasen a ser propiedad de la entidad contratante, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna.”.

Ahora bien frente a la caducidad estipulada en el Artículo 18 del mismo cuerpo normativo, comprende la estipulación mediante la cual en dado caso de presentarse situaciones o hechos de incumplimiento por parte del contratista en lo concerniente a sus obligaciones contractuales, que se evidencian en una afectación grave para la ejecución del contrato, conducirá a que la entidad mediante acto administrativo motivado decida en el marco de sus facultades terminar el contrato y por tanto ordenar la liquidación del mismo.

Lo anterior guarda relación a que el Acuerdo Marco de Precios es diseñado por la Agencia Nacional de Contratación Pública del Estado en las condiciones que determine para la contratación respectiva de los bienes y servicios no uniformes de común utilización relativos a la

orden de compra emitida por la entidad estatal interesada en la adquisición de los bienes y servicios mencionados.

3.8. Resolución de conflictos

De conformidad con lo mencionado hasta el momento, en aras de finalizar lo expuesto con base en el contrato de Acuerdo Marco de Precios realizado por Colombia Compra Eficiente como representante de los compradores públicos, en conjunto con los proveedores para la adquisición de los bienes y servicios no uniformes de común utilización como parte del objeto de investigación, resulta entonces pertinente encapsular en el marco de la contratación estatal partiendo de las distintas controversias que se pueden visualizar en las diferentes etapas contractuales respecto a los estipulados en materia de resolución de conflictos de la actividad contractual.

En consolidado la contratación estatal se encuentra regulada por la Ley 80 de 1993 es decir, el Estatuto General de la Contratación Estatal, en complemento con otras leyes y decretos reguladores en materia de compras públicas como lo son la Ley 1150 de 2007 “la cual introduce medidas relativas a la eficiencia y la transparencia” (preámbulo), complementando así a la Ley 80 de 1993, aunado a otros como el Decreto Ley 4170 de 2011 “por medio del cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente” (preámbulo) y el Decreto 1082 de 2015 “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional” (preámbulo), entre otras concordantes.

Con base en ello la contratación estatal se encuentra estructurada desde la aplicación e incorporación de principios tales como la transparencia, economía, responsabilidad, eficiencia y efectividad en virtud de la preservación de los recursos públicos; partiendo claro está de garantizar el interés general derivado de las relaciones en las cuales se ve inmersa la administración, con particulares o con entidades públicas.

Según lo señalado por O`Meara Riveira (2016)

> Los contratos estatales, indiferentemente de su tipo, se caracterizan por sus continuos conflictos y controversias, todos ellos suscitados por "imprevistos, incumplimientos, mayores cantidades de obra, superior permanencia en la obra, alteración del equilibrio económico del contrato, y, en general, por innumerables circunstancias que afectan comúnmente, la finalización pacífica, oportuna y satisfactoria de los propósitos pretendidos" (como se cita en Carvajal, 2018, p. 18).

De lo anterior y habiendo evaluado los riesgos que se pueden presentar en materia contractual y de compras públicas, se puede establecer que los conflictos pueden identificarse en la etapa previa, durante o incluso posterior a la suscripción del contrato. Por tal motivo, es importante resaltar que el Estatuto General de Contratación Estatal en el marco de las disposiciones generales comprende en su capítulo VIII lo relativo a la solución de controversias contractuales, teniendo como base la utilización de distintos mecanismos alternativos.

Cabe resaltar que la Ley 1563 de 2012 en virtud de "la cual se expide el correspondiente Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional además de dictar otras disposiciones"

(preámbulo), por medio de su Artículo 118 deroga ciertas disposiciones en materia de los mecanismos alternativos en cuanto a cómo se contemplaban en distintas Leyes y Decretos, como es el caso de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, por tal razón, se entienden aplicados en la jurisdicción de lo contencioso administrativo pero señalados directamente en la Ley 1563 de 2012 como referente principal para dichos aspectos.

Según Carvajal (2018) "Cabe resaltar que la utilización de estos mecanismos no significa renunciar al acceso a la justicia de la rama administrativa; al contrario, dichos mecanismos son complementarios a esta jurisdicción, y permiten igualmente, solucionar las diferencias presentadas." (p.18)

Aunado a ello el Consejo de Estado en sala de lo Contencioso Administrativo sección primera del 11 de octubre de 2018 con radicado 17001-23-33-000-2016-00440-01 y consejero ponente el doctor Roberto Augusto Serrato Valdés postula frente a los mecanismos alternativos para la solución de conflictos en relación a lo que implica la justicia en virtud del cumplimento de los fines estatales que:

> La Corte Constitucional, en la sentencia C-1195 de 2001, indicó: "Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no representan una desconfianza hacia la justicia estatal formal, sino un reconocimiento de que procedimientos menos formales y alternativas de justicia autocompositiva complementan las opciones a las cuales pueden acudir las personas para resolver sus disputas. Por ello, mecanismos como la mediación y la conciliación, más que medios para la descongestión judicial, son instrumentos para

> garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos."
>
> De igual forma, el alto Tribunal Constitucional ha considerado que los mecanismos alternativos de solución de conflictos "cumplen fines inclusive imperiosos desde el punto de vista constitucional, algunos de los cuales son fines esenciales del Estado"; tal como lo sostuvo en la C-037 de 1997, al indicar que estas formas alternativas responden a los postulados propios de un Estado Social de Derecho como son, la paz, la convivencia y el orden justo. (p.11)

Conforme a ello, el Artículo 1° de la Ley 1563 de 2012 define el arbitraje como mecanismo alternativo de solución en la medida de que las partes resuelvan sus controversias en conjunto con árbitros bien sea que la disposición se haya plasmado en el contrato, o que la ley disponga que así será.

De igual manera el inciso cuarto del artículo 1 de la Ley 1562 de 2012, dispone a su vez el arbitraje, en la medida de que "si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales" o cláusulas exorbitantes mencionadas anteriormente.

Es importante señalar que el Artículo 2° de la Ley 1563 de 2012 dispone que "Cuando la controversia verse sobre contratos celebrados por una entidad pública o quien desempeñe

funciones administrativas, el proceso se regirá por las reglas señaladas en la presente ley para el arbitraje institucional.” en el sentido que sea administrado por un centro de arbitraje.

Ahora bien, lo anterior entra en concordancia con el objeto de estudio frente a la adquisición de los bienes y servicio no uniformes de común utilización, en aras de la celebración de los respectivos Acuerdos Marco de Precios, en virtud de que partiendo de la evaluación de riesgos que pueden visualizarse en el margen del acuerdo y con ello las distintas controversias que representen una gravedad en el cumplimiento de metas y objetivos contractuales, se pueda controvertir otros efectos adversos por medio de los distintos mecanismos alternativos para la solución de conflictos.

Por consiguiente, en las compras públicas sugiere que se tengan en cuenta los distintos mecanismos contemplados en la Ley 1563 de 2012 con el fin de garantizar los principios bajo los cuales se fundamenta la contratación estatal respecto de la transparencia, economía, responsabilidad, eficiencia y efectividad de los recursos públicos. En cuanto a la celebración de Acuerdos Marco si bien es cierto que la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente se encarga de especificar el contenido de los respectivos contratos, es necesario atender las situaciones y darle una luz de aplicación a los conflictos que se presenten en virtud de los procesos contractuales.

Conclusiones y recomendaciones

En la presente investigación se pretende dar respuesta a la pregunta orientadora la cual corresponde a determinar que son los bienes y servicios no uniformes de común utilización y por consiguiente la regulación existente en dicha materia dentro del marco o contexto colombiano.

Por lo anterior, podemos observar que la adquisición de bienes y servicios con características técnicas no uniformes y de común utilización en el contexto de la contratación pública colombiana, es un proceso fundamental dentro de la contratación estatal. Sin embargo, la legislación colombiana no cuenta con un marco normativo específico que detalle sus características, aunque la Ley 2195 de 2022 establece algunas disposiciones clave. Se distingue entre bienes y servicios de características uniformes, que cuentan con especificaciones técnicas homogéneas y pueden adquirirse mediante mecanismos como subastas inversas y acuerdos marco de precios, y aquellos no uniformes, cuya diversidad técnica y adaptación a necesidades específicas hacen más compleja su estandarización y compra. A lo largo del texto, se destaca la complejidad y la importancia de este tipo de adquisiciones para el funcionamiento de las entidades estatales, así como los desafíos que implica su regulación y gestión.

Lo anterior conllevo a realizar un contraste entre los bienes y servicios de características técnicas uniformes y los no uniformes, el cual nos ayudó a determinar puntos clave en la adquisición de este tipo de bienes y servicios, como lo son las especificaciones y patrones de desempeño similares y la forma de adquisición por medio de los acuerdos marco de precios.

Por otro lado, se determinó desde una perspectiva económica y social, la contratación estatal tiene un impacto significativo en el país, representando una parte considerable del PIB y siendo un mecanismo clave para la inversión en sectores estratégicos como la infraestructura, educación y salud. Por esta razón, la legislación vigente, en especial la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, establece principios fundamentales como la transparencia, la economía y la responsabilidad, garantizando que la gestión de los recursos públicos se realice de manera eficiente y equitativa.

Así mismo, se pudo destacar que el proceso de selección del contratista debe regirse por el principio de selección objetiva, asegurando que la oferta más favorable sea elegida en función de criterios técnicos y económicos previamente definidos, por otro lado, se resalta que para la adquisición de este tipo de bienes y servicios se desarrolla un contrato estatal el cual debe obedecer a las normativas de contratación Pública como lo dicta la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 200, entre otras, las cuales establecen requisitos esenciales como la capacidad jurídica de las partes, el consentimiento libre de vicios, un objeto y una causa lícitos. Elementos garantizan la seguridad jurídica de los contratos y permiten que la adquisición de bienes y servicios en el ámbito público se realice de manera eficiente y conforme a la ley, contribuyendo al desarrollo y sostenibilidad de la contratación estatal en Colombia.

En el transcurso de esta investigación con el propósito de enfocar la normativa colombiana en virtud de la contratación estatal y las compras públicas para los bienes y servicios no uniformes de común utilización, se hizo uso de la comparativa internacional, en aras de

brindar una idea más amplia de regulación en el tema que pudiera ser implementada o relacionada en la perspectiva nacional.

De lo anterior, se pudo establecer que en la contratación estatal de España, Argentina y México se vislumbran los bienes y servicios con características técnicas uniformes y de común utilización, aunado a la aplicación relativa a los Acuerdos Marco de Precios u otros instrumentos de demanda para la adquisición de los mismos, sin embargo, en la estructura de las compras públicas para los bienes y servicios no uniformes de común utilización, no se encuentra formulada de manera específica, con el fin de proporcionar reglas concretas en lo que implica el uso del gasto público por parte de entidades públicas para la contratación señalada.

Por otra parte, si bien Colombia ha formulado a partir de la Ley 2195 de 2002 en aras de que adiciona a la Ley 1150 de 2007 en su Artículo 2° numeral 2 literal j, lo relativo a la adquisición de bienes y servicios no uniformes de común utilización y el uso de los Acuerdos Marco diseñados por Colombia Compra Eficiente para la compra de estos, es importante resaltar que, la Agencia Nacional de Contratación Pública, debe ser más enfática en señalar que tipo de bienes y servicios se encuentran en esta categoría y ofrecerlos de tal manera que puedan ser visibles para las entidades públicas que requieran suplir necesidades a partir de la contratación de los mismos.

Partiendo claro está de la necesidad en proteger y garantizar los principios de la contratación estatal enmarcados en la transparencia, economía, responsabilidad, eficiencia y

efectividad de los recursos públicos con base en la celebración de los Acuerdos Marco de Precios u otro instrumento de agregación de demanda establecido en la normatividad.

Teniendo presente también distintos postulados en el marco de cualquier contrato, en aras de velar por una relación contractual entre la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente como representante de los compradores públicos y los proveedores de los bienes y servicios para la adquisición de los mismos, sin mayores contratiempos para las partes.

Lista de Referencia

Argentina.gob.ar. (1997, 17 junio). Argentina.gob.ar. https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decisi%C3%B3n_administrativa-344-1997-43975/texto

Cámara De Diputados Del H. Congreso De La Unión - Estados Unidos Mexicanos. (2010, 28 julio). Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. Recuperado 17 de enero de 2025, de https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LAASSP.pdf

Cámara De Diputados Del H. Congreso De La Unión - Estados Unidos Mexicanos. (2000, 04 enero). Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. Recuperado 17 de enero de 2025, de https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_5.pdf

Carvajal, J. (2018). La contratación estatal y los mecanismos alternativos de solución de conflictos en Colombia [Tesis, UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA]. https://repository.ucc.edu.co/server/api/core/bitstreams/0d9d0d12-2ccb-42bb-badd-b68d8ddcbb2f/content

Código Civil [Cód. C.] (1873). (Colombia). Obtenido el 21 de enero de 2025. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr002.html

Código de Contratos del Sector Público, diciembre 30, 2024. Boletín oficial del Estado [B.O.] (España). Obtenido el 7 de enero de 2025

https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=031_Codigo_de_Contratos_del_Sector_Publico&tipo=C&modo=2 .

Colombia Compra Eficiente (junio 12, 2024). Nuestra misión. https://www.colombiacompra.gov.co/secop/colombia-compra-eficiente/nuestra-mision

Colombia Compra Eficiente. (2021). Manual de contratación (V. 03). Sección 2.3: Elaboración y actualización del Plan Anual de Adquisiciones –PAA. https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/files_2020/cce-gco-ma-01._manual_de_contratacion.pdf

Colombia Compra Eficiente. (febrero 26, 2016). Bienes y servicios de características técnicas uniformes https://www.colombiacompra.gov.co/ciudadanos/glosario/bienes-y-servicios-de-caracteristicas-tecnicas-uniformes

Colombia Compra Eficiente. (S.f). Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación. https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias/manual-para-determinar-y-verificar-los-requisitos

Colombia Compra Eficiente. (S.f). Selección. https://www.colombiacompra.gov.co/ciudadanos/preguntas-frecuentes/seleccion

Colombia Compra Eficiente. (s.f.). Acuerdos marco. https://colombiacompra.gov.co/ciudadanos/preguntas-frecuentes/acuerdos-marco

Colombia Compra Eficiente. (s.f.). Agregar demanda. https://colombiacompra.gov.co/content/que-es-agregar-demanda

Colombia Compra Eficiente. (s.f.). Colombia Compra Eficiente. https://colombiacompra.gov.co/ciudadanos/preguntas-frecuentes/colombia-compra-eficiente

Colombia Compra Eficiente. (s.f.). Glosario. https://www.colombiacompra.gov.co/ciudadanos/glosario/b

Colombia Compra Eficiente. (s.f.). Guía de garantías en procesos de contratación. https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_garantias.pdf

Colombia Compra Eficiente. (s.f.). Guía para entender los Acuerdos Marco de Precios. https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/acuerdos_marco.pdf

Colombia Compra Eficiente. (s.f.). Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación. https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_manual_cobertura_riesgo.pdf

Colombia Compra Eficiente. (s.f.). Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios. https://concejodebogota.gov.co/cbogota/site/artic/20161206/asocfile/20161206153536/manual_amp_operacion_secundaria.pdf

CompraNet. (s. f.). Gobierno de México. https://upcp-compranet.funcionpublica.gob.mx/contratos_marco/preguntas_frecuentes.html

Concepto 196381 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública - Gestor Normativo. (s. f.). Función Pública. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=142243

Confederación Colombiana De Cámaras De Comercio. (2019). Bi Módulo Arbitraje Nacional Tras Internacional. Obtenido el 05 de febrero de 2025, de . https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m1-1.pdf

Congreso España. (España) (s. f.). PROGRAMA 923R CONTRATACIÓN CENTRALIZADA. Recuperado 7 de enero de 2025, de https://www.congreso.es/docu/pge2023/pge_2023-web/PGE-ROM/doc/1/3/10/3/2/1/N_23_A_R_31_110_1_2_3_1923R_C_1.PDF

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, abril 06, 2011. C. P.: S. Díaz. No 23001-23-31-000-1999-00291-01(19483). (Colombia). Obtenido el 31 de enero de 2025. https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/23001-23-31-000-1999-00291-01(19483).pdf

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, agosto 16, 2017. C. P.: J. Santofimio. No 11001-03-26-000-2016-00016-00(56166). (Colombia). Obtenido el 31 de enero de 2025. https://www.secretariajuridica.gov.co/sites/default/files/2021-11/Estudio%20Jurídico%20Contratación%20Digital.pdf

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, agosto 29, 2013. C. P.: J. Santofimio. No 11001-03-26-000-2010-00037-00(39005). (Colombia). Obtenido el 3 de diciembre de

2024. https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/131/S3/11001-03-26-000-2010-00037-00(39005).pdf

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, enero 31, 2011. C. P.: O. Melida Valle de la Hoz. No 25000-23-26-000-1995-00867-01(17767) (Colombia). Obtenido el 28 de febrero de 2025. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=46603

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, junio 22, 2011. C. P.: J. Santofimio. No 85001-23-31-003-1998-00070-01(18836). (Colombia). Obtenido el 3 de diciembre de 2024. https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/94/S3/85001-23-31-003-1998-00070-01(18836).pdf

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, octubre 11, 2018. C. P.: R. Serrato. No 17001-23-33-000-2016-00440-01. (Colombia). Obtenido el 05 de febrero de 2025. https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/213/17001-23-33-000-2016-00440-01.pdf

Consejo de Estado [CE], Sala De Consulta y Servicio Civil, mayo 20, 2011. C. P.: E. Perdomo. 11001-03-06-000-2010-00034-00(1992) (Colombia). Obtenido el 28 de febrero de 2025. https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-06-000-2010-00034-00(1992).pdf

Consejo de Estado [CE], Sala De lo Contencioso Administrativo, abril 30, 2012. C. P.: R. Correa Palacio. 25000-23-26-000-1995-00704-01(21699) (Colombia). Obtenido el 28 de febrero

de 2025. https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/103/S3/25000-23-26-000-1995-00704-01(21699).pdf

Consejo de Estado [CE], Sala De lo Contencioso Administrativo, enero 30, 2013. C. P.: C. Zambrano. 85001-23-31-000-2000-00239-01(21130) (Colombia). Obtenido el 28 de febrero de 2025. https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/121/S3/85001-23-31-000-2000-00239-01(21130).pdf

Constitución política de Colombia [Const.P]. (1991). Colombia. Obtenido el 30 de noviembre de 2024. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Contrataciones de bienes y servicios (Argentina) | InfoLeg – Información legislativa y documental. (s. f.). https://www.infoleg.gob.ar/?page_id=91

Corte Constitucional [C-597 de 2024 – Relatoría ANCP-CCE.], noviembre 8, 2024. Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente. (Colombia). Obtenido el 28 de febrero de 2025. https://relatoria.colombiacompra.gov.co/conceptos/c-597-de-2024/

Curso de inducción a los gerentes públicos de la administración colombiana. (s. f.). https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gerentes/Modulo4/tema-2/1-modalidades.html

Daniel Cauas (s.f.). Definición de las variables, enfoque y tipo de investigación. https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w24762w/Definiciondelasvariables,enfoqueytipodeinvestigacion.pdf

Decisión Administrativa 344 de 1997. (1997, junio 17). Argentina.gob.ar. https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decisi%C3%B3n_administrativa-344-1997-43975/texto

Decreto 1023/2001 del 12,08 del 2001. Jefatura De Gabinete De ministros. (Argentina). Obtenido el 14 de enero de 2025. https://www.unc.edu.ar/sites/default/files/Decreto_1023_01act.pdf

Decreto 1030/2016 del 15,09 del 2016. Ministerio de Justicia. (Argentina). Obtenido el 14 de enero de 2025. https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265506/norma.htm

Decreto 1082/15, mayo 26, 2015. Departamento Nacional De Planeación. (Colombia). Obtenido el 30 de noviembre de 2024. https://www.dnp.gov.co/normativa/decreto-unico-reglamentario-1082-de-26-de-mayo-2015

Decreto 142/23, febrero 01, 2023. Departamento Nacional De Planeación. (Colombia). Obtenido el 30 de noviembre de 2024. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=191146

Decreto 1510/13, julio 17, 2013. Departamento Nacional De Planeación. (Colombia). Obtenido el 30 de noviembre de 2024. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=53776

Decreto 310/11, marzo 25, 2021. Departamento Administrativo de la Función Pública (Colombia). Obtenido el 25 de febrero de 2025. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=160961

Decreto 4170/11, noviembre 03, 2011. Departamento Nacional De Planeación. (Colombia). Obtenido el 30 de noviembre de 2024. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=44643

Decreto 436/2000 del 30,05 del 2000. Ministerio de Economía. (Argentina). Obtenido el 14 de enero de 2025. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/decreto_n-436-00_reglamento_para_la_adquisicion.pdf

Francisco Fajardo Abogados & asociados. (26/11 de 2024). Precisiones sobre los bienes y servicios de características técnicas uniformes. https://franciscofajardoabogados.com/precisiones-sobre-los-bienes-y-servicios-de-caracteristicas-tecnicas-uniformes/

Ley 1150/07, julio 16, 2007. Diario oficial [D.O.]: 46.691. (Colombia). Obtenido el 30 de noviembre de 2024. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html

Ley 1882/2018, enero 15, 2018. (Colombia). Obtenido el 25 de febrero de 2025 https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=84899

Ley 2195/22, enero 18, 2022. Diario oficial [D.O.]: 51.921. (Colombia). Obtenido el 30 de noviembre de 2024. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2195_2022.html#1

Ley 80/93, octubre 28, 1993. Diario oficial [D.O.]: 41.094. (Colombia). Obtenido el 30 de noviembre de 2024. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#40

Ley 9/2017, noviembre 9, 2017. BOE-A-2017-12902: 41.094. (España). Obtenido el 7 de enero de 2025. https://faolex.fao.org/docs/pdf/spa182096.pdf

Montés, V. (2019, 1 julio). LOS ACUERDOS MARCO EN EL RÉGIMEN DE CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL. Centro de Información Jurídica (Argentina). Recuperado 14 de enero de 2025, de https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/Los_acuerdos_marco_-_Montes_Veronica_3-5.pdf

OCDE. (2021). Estudios de la OCDE sobre Gobernanza pública Contratación pública en el Estado de México MEJORANDO LA EFICIENCIA y LA COMPETENCIA. Recuperado 17 de enero de 2025, de https://www.oecd.org/content/dam/oecd/es/publications/reports/2021/07/public-procurement-in-the-state-of-mexico_df343ad7/fb81b622-es.pdf

Oficina Anticorrupción República de Argentina. (s. f.). Herramientas para la transparencia en la gestión COMPRAS y CONTRATACIONES PÚBLICA. Recuperado 14 de enero de 2025, de https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/compras_guidelines_4.pdf

Plataforma de contratación del sector público. (España) (s. f.). https://contrataciondelestado.es/wps/portal/NormativaInfo

Saavedra, J. P. H. (abril 12, 2023). Contratación pública en Colombia en cifras y diseño de mecanismos. Diario La República. https://www.larepublica.co/analisis/juan-pablo-herrera-saavedra-401993/contratacion-publica-en-colombia-en-cifras-y-diseno-de-mecanismos-3590584

Sánchez Herrero (2024, marzo, 14). Los elementos del contrato [Vídeo]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=6VTLk4qkq7U

Secretaría Jurídica Distrital. (s. f.). Garantías en la contratación estatal. Observatorio Distrital de Contratación y Lucha Anticorrupción. Recuperado 24 de enero de 2025, de https://www.secretariajuridica.gov.co/sites/default/files/2024-07/Garantías%20%281%29.pdf

Sede Electrónica Central | Contratación Centralizada - Contratación centralizada. (España) (s. f.). https://sedeminhap.gob.es/es-ES/Organos/DGRyCC/paginas/default.aspx

Senado de la República de Colombia. (2012). *LEY 1563 2012*. Recuperado 5 de febrero de 2025, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1563_2012_pr001.html

Zúñiga, A. (2010). La adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización en la contratación estatal (Tesis de pregrado). Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, D.C.(Colombia). Recuperado 28 de febrero de 2025, de https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/55109/ZunigaMarulanda,AnaMaria.pdf?sequence=1