

MAESTRIAS 2018-2019.

Proyecto de Investigación.

Sistema de compras públicas en Colombia y América Latina.

Germán Lozano Villegas

1. ANTECEDENTES DEL PROYECTO:

Las formas de comprar y vender han evolucionado con la humanidad. Los avances tecnológicos de siglo XX contribuyeron a la aparición de un nuevo esquema de comercio – el electrónico – que reúne a vendedores y compradores en un espacio virtual y les permite hacer transacciones en el lugar y el momento que lo deseen.

Con la ayuda de los países integrante de G8 (Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Reino Unido y Rusia) se impulsan las transacciones en línea entre todas las pequeñas y medianas industrias del mundo y se estrechan lazos comerciales. Internet redefinió el comercio y los modelos tradicionales de consumo, tanto así que el comercio electrónico incide en las finanzas, los negocios y los consumidores: por esta razón se hablar contemporáneamente de sistemas de compras públicos como una disciplina que desde el derecho internacional mercantil busca regular la forma como los estados deben contratar y ordenar sus comprar para mayor menores costos, transparencia y eficacia.

Es así como los pasos agigantados de evolución de la humanidad en materia tecnológica, han impactado no solo las negociaciones y formas de compras a nivel privado, sino que han tenido incidencia en las compras públicas. En este orden de ideas a nivel latinoamericano encontramos países pioneros tales como Chile, Brasil, Ecuador, Perú y Panamá; países que con éxito han venido utilizando sistemas de compras públicas de innovación internacional dentro de los cuales se destaca el acuerdo marco de precios.

Los Gobiernos se han convertido en los mayores demandantes de bienes y servicios hasta transformar las compras públicas en un instrumento fundamental en el diseño e implementación de políticas de redistribución del ingreso, apoyo a sectores industriales y generación de empleo.

En los últimos años, la mayoría de los países comenzaron a implementar sistemas de compras estatales y de adquisiciones en masa. En nuestros tiempos, los organismos estatales precisan adquirir en forma regular una serie de bienes y servicios idénticos, sin tener que recurrir a la realización de múltiples contratos.

La compra en masa, teniendo en cuenta el derecho comparado en varios países, consiste en la adquisición de determinados bienes y servicios por una unidad de compra estatal especializada. Dicha adquisición se realiza por cuenta y orden de organismos del Estado, de acuerdo a las cantidades y calidades requeridas por éstos y con el fin de posibilitar el aprovisionamiento necesario para el adecuado cumplimiento de sus cometidos.

En Latinoamérica, el impulsor fue el Estado Chileno, mediante la Ley N° 19.886 del 20 de junio de 2003, la cual en materia de contratos administrativos y prestación de servicios crea la Dirección de Compras y Contratación Pública, como un servicio público descentralizado, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda, entre cuyas funciones se encuentra la de licitar bienes y servicios a través de la suscripción de convenios marco, actuando de oficio o a petición de uno o más organismos públicos.

Gracias a esta estratégica forma de contratación como se mencionó previamente, los distintos países latinoamericanos han modificado sus legislaciones, lo cual ha creado eficiencia y mediatez en los distintos trámites de compras públicas.

Por su parte en Colombia, con la expedición de la Ley 1150 de 2007 en Colombia se establecieron los Acuerdos Marco de Precios para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, disponiendo que las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el Orden Nacional, sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública deben adquirir los bienes y servicios ofrecidos en los Acuerdos Marco Vigentes mediante órdenes de compra directa.

Así mismo mediante el Decreto 4170 del 3 de noviembre de 2011 se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, la cual tiene dentro de sus funciones, entre otras, fijar las políticas en materia de compras públicas y “suscribir los acuerdos marco de precios y demás mecanismos de agregación de demanda, de que trata el artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, de acuerdo con los procedimientos que se establezcan para el efecto”, contenidos en el Manual de Acuerdos Marco publicado en la página de Colombia Compra Eficiente – Tienda Virtual del Estado Colombiano.

En la Tienda Virtual del Estado Colombiano se puede comprar: Acuerdos Marco, Bienes de Grandes Superficies y otros Instrumentos de Agregación de Demanda. A la fecha, Colombia Compra Eficiente ha suscrito aproximadamente más de una quincena de Acuerdos Marco de Precios y se encuentran en proceso 6 más, los cuales solo recaen sobre bienes y servicios de características técnicas uniformes.

2. DESCRIPCION DEL PROYECTO.

Analizar las tendencias y perspectivas de los actuales modelos de compras públicas en Colombia y América Latina. Concretamente, en el caso colombiano como se anotó el inciso 2 del literal a) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 *“Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos”* se hizo referencia por primera vez, dentro de la modalidad de *“selección abreviada”* específicamente en la causal para *“La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades que corresponden a 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”* al procedimiento de compra por catálogo derivado de la celebración de acuerdos marco de precios para adquirir dichos bienes y servicios. Así mismo, el párrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 dispuso:

“Los acuerdos marco de precios a que se refiere el inciso 2 del literal a) del numeral 2 del presente artículo, 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.

La selección de proveedores como consecuencia de la realización de un acuerdo marco de precios, le dará a las entidades estatales que suscriban el acuerdo, la posibilidad que mediante órdenes de compra directa, adquieran los bienes y servicios ofrecidos.

En consecuencia, entre cada una de las entidades que formulen órdenes directas de compra y el respectivo proveedor se formará un contrato en los términos y condiciones previstos en el respectivo acuerdo.

El Gobierno Nacional señalará la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios. El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios se hará obligatorio para las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el Orden Nacional, sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

En el caso de los Organismos Autónomos y de las Ramas Legislativa y Judicial, así como las Entidades Territoriales, las mismas podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios, sin perjuicio de que puedan adherirse a los acuerdos marco a que se refiere el inciso anterior".

Para dar cumplimiento a lo anterior, el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades extraordinarias expidió el Decreto 4170 del 3 de noviembre de 2011 por el cual se crea la Unidad Administrativa Especial denominada Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, como una entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación, la cual actúa como ente rector y tiene como objetivo, desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación, de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado.

Dentro de las funciones de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, está la de *“Proponer al Gobierno Nacional las políticas públicas, planes, programas y normas en materia de compras y contratación pública buscando la efectividad entre la oferta y la demanda en el mercado y criterios de racionalización normativa, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado”*, por lo que es necesario analizar la pertinencia de la expedición de una ley para reglamentar los acuerdos marco de precios, en razón a que el procedimiento de los mismos se encuentra publicado en la página de Colombia Compra Eficiente, Tienda Virtual del Estado Colombiano a través del *“Manual de Acuerdos Marco”*, sobre el cual su naturaleza jurídica no es el todo clara.

Como antecedente de esta normatividad colombiana encontramos que a través de la Ley N° 19.886 de fecha 20 de junio de 2003, la cual versa sobre contratos administrativos y prestación de servicios, en Chile se creó la Dirección de Compras y Contratación Pública, como servicio público descentralizado, sometido a la súper vigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda, entre cuyas funciones se encuentra la de licitar bienes y servicios a través de la suscripción de convenios marco, actuando de oficio o a

petición de uno o más organismos públicos. Respecto de los bienes y servicios objeto de dicho convenio marco, los organismos públicos afectos a las normas de la ley, estarán obligados a comprar bajo ese convenio, relacionándose directamente con el contratista adjudicado por la Dirección, salvo que, por su propia cuenta obtengan directamente condiciones más ventajosas.

En dicho caso, deberán mantener los respectivos antecedentes para su revisión y control posterior por parte de la correspondiente entidad fiscalizadora. En el modelo chileno se encuentra que la Dirección de Compras y Contratación Pública maneja dos tiendas virtuales mediante las cuales se pueden celebrar Convenios Marco; estas tiendas se denominan Chile-compra Express y Chile-compra Libros. De acuerdo a la ley 18.575 se deben aplicar los convenios marco a las siguientes entidades: Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y los Órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. En este último grupo se incluyen la Contraloría General de la República, el banco central, las fuerzas armadas, las fuerzas de orden y seguridad pública, los gobiernos regionales y las municipalidades. Así mismo, el Decreto 250 de 2004 aprueba el reglamento de la ley N°19.886, de "Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios".

Teniendo en cuenta lo anterior, se investigará sobre los antecedentes de los sistemas de compras públicas, los acuerdos marco las ventajas y desventajas de su implementación, se realizará una comparación del régimen de compras públicas – acuerdos o convenios marco- y una vez resueltas las inquietudes que se generen en el marco de la investigación, se presentará una conclusión acerca de si es pertinente o no la expedición de una ley que regule o reforme el tema en Colombia.

3. PLANTEAMIENTO DE LA PREGUNTA O PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN Y SU JUSTIFICACIÓN:

a. Los objetivos:

- **Objetivo general:**

Estudio del sistema de Compras Públicas en Colombia y Latinoamérica.

- **Objetivos específicos:**

- Analizar los diferentes problemas y desafíos que ofrece el diseño de recientes los modelos de compras públicas en Colombia y América Latina desde una perspectiva jurídica y comparada.

- Desarrollar una relatoría normativa, jurisprudencial y doctrinal sobre las compras públicas a nivel latinoamericano e internacional ejm. documentos de la OCDE (Organización para la Cooperación y del Desarrollo Económico) de la Naciones Unidas, de la Organización de Estados Americanos.
- Analizar compatibilidad jurídica de los modelos de compras públicas con el ordenamiento jurídico público colombiano y en concreto con las normas de contratación pública.

4. EJES TEMÁTICOS DE LA LÍNEA DE INVESTIGACIÓN.

- El derecho administrativo global y las fuentes del derecho: el derecho duro y el *soft law*, antinomias y problemas. (teórica).
- El Derecho Mercantil Internacional y su aplicación en los acuerdos marco de precios, y su forma de integración al derecho interno.
- Los sistemas de economía de escala y de agregación de demanda como los acuerdos marco de precios frente al ejercicio de la libertad económica, la libre competencia, el interés común. (ESD).
- El ejercicio de funciones de la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente CEE- en materia de regulación normativa y lo potestad reglamentaria.
- Procedimiento establecido por Colombia Compra Eficiente para suscribir los acuerdos marco de precios.
- Los acuerdos marco de precio como posible forma de la limitar la libertad de empresa y en particular las empresas pequeñas y medianas.
- La posibilidad de colusiones, oligopolios, y monopolios en los Acuerdos Marco de precios frente a la intervención del Estado en la economía.
- La transparencia de las compras públicas frente a la selección objetiva como embate contra la corrupción-

5. METODOLOGÍA PROPUESTA

La investigación que se presenta, está enfocada en un estudio el sistema de compras públicas en Colombia, América Latina e incluso en escenarios internacionales, principalmente, el acuerdo o convenio marco de precios. Todo esto con la finalidad de establecer si son una herramienta eficiente y estratégica para nuestro ordenamiento jurídico y analizar si las bases legales de los mismos son suficientes o si existen vacíos normativos que deben regularse a través de una decisión legislativa o reglamentaria.

Al tratarse de un problema teórico, requiere de un análisis normativo y de derecho comparado a fin de identificar si la comparación realizada entre los regímenes responde a las preguntas planteadas y si soluciona los vacíos y necesidades del Ordenamiento Jurídico Colombiano en materia de compras públicas.

Una vez establecido lo anterior, se concluirá si a través del estudio comparado del acuerdo marco de precios como mecanismo de la contratación pública, se brinda celeridad, se reduce el número de procesos de contratación, se ayuda a obtener mayor valor de los recursos públicos, entre otros temas, que deban ser regulados por la normatividad colombiana.

6. INTEGRANTES DEL PROYECTO:

El grupo estará conformado por el profesor responsable del proyecto así como por los alumnos del programa de maestría que se vinculen al mismo. (Máximo 5 estudiantes). Lo anterior teniendo en cuenta el alcance y la dinámica del proyecto de investigación que supondrá como máximo el estudio de cinco países sobre las compras públicas y la asignación de un estudiante por país.

7. RESULTADOS ESPECÍFICOS:

El proyecto tiene como meta final la redacción de varios documentos de investigación con las conclusiones de la investigación de derecho comparado y particularmente su impacto frente a Colombia.

Dicho de otra manera, se pretende que cada investigador luego de analizar la normatividad nacional e internacional con el objeto de establecer los avances o retrocesos en la materia y en tal virtud generar conclusiones para el análisis de estos temas en nuestro régimen de compras públicas.

También se pretende publicar un documento de investigación por cada alumno que analice cada problema de investigación en concreto en un trabajo que debe estar entre las 50 y 75 páginas el cual será sustentable y cuya aprobación hace las veces de monografía de grado.

8. METODOLOGÍA Y DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN.

El profesor responsable del proyecto una vez asignados los temas de acuerdo al interés de los estudiantes establecerá un cronograma con las entregas de material, resúmenes y análisis doctrinal entre otros.

Como se advirtió el trabajo tiene un componente de investigación foránea para lo cual se utilizarán bases de datos, bibliografía extranjera: doctrina, legislación; posteriormente, su clasificación, depuración y análisis. Una vez hecho el análisis de las instituciones colombianas y chilenas –esta última como pionera en tema- se emprenderá labor de investigación de derecho comparado

Finalmente, se establecerán los paralelos y conclusiones a que haya lugar, los cuales, *prima facie* las se condensarán en una propuesta de un proyecto de ley para el desarrollo de las compras públicas.

9. CRONOGRAMA.

PRIMER AÑO.

- **PRIMERA VISITA DE INVESTIGACION.** Presentación de la investigación y discusión de los posibles temas a tratar.
- **SEGUNDA Y TERCERA VISITA.** Avances parciales de la documentación encontrada en los países latinoamericanos y la documentación de la OEA, UNION EUROPEA y la ONU sobre las compras públicas.
- **CUARTA, QUINTA VISITA.** Construcción de los problemas de investigación
- **SEXTA VISITA.** Acopio de información y definición del problema jurídico.
- **OCTAVA, NOVENA Y DECIMA VISITA.** Clasificación de la información y

elaboración del plan de trabajo.

SEGUNDO AÑO:

Se elaborará el cronograma de elaboración de los documentos de investigación y el proyecto de ley que regule o reforme la materia.

- **PRIMER SEMESTRE:** Elaboración del documento de derecho sobre el sistema de compras públicas.
- **SEGUNDO SEMESTRE:** Correcciones y evaluación con jurados quienes podrán sugerir ajustes.

10. EVALUACIÓN DEL TRABAJO:

La aprobación del documento final de investigación dependerá no solo de la calidad del mismo sino del seguimiento de las entregas parciales en cada visita y la evaluación permanente sobre los investigadores. Los trabajos evaluados por su alta calidad académica podrán ser publicados en los espacios de divulgación de la línea de investigación.

Bogotá, abril de 2018.