

# LA LEY MODELO DE UNCITRAL SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE BIENES, OBRAS Y SERVICIOS FRENTE A LA LEY 80 DE 1993

*- Anotaciones sobre el proceso de reforma de ambos instrumentos-*

Gonzalo Suárez Beltrán<sup>1</sup>

Ponencia presentada con ocasión del Primer Seminario Internacional de Insolvencia, Insolvencia Transfronteriza y Contratación Pública. Bogotá, 27 al 29 de Marzo de 2006.

Como miembro<sup>2</sup> del Grupo de Trabajo I de la UNCITRAL que en la actualidad revisa la “Ley Modelo sobre la contratación pública de bienes, obras y servicios”, es muy grato darle la bienvenida a mi país al distinguido grupo de funcionarios de la Secretaría Técnica que hoy nos acompañan en esta reflexión, la cual habrá de versar no sólo sobre el contenido y alcance de los trabajos de esta Comisión de la Organización de las Naciones Unidas sobre la materia, sino también sobre su impacto en la estructura normativa colombiana presente y en los esfuerzos de modernización de nuestro Estatuto General de Contratación (Ley 80 de 1993) que en la actualidad se pretenden materializar a través del proyecto 020 de 2005 Senado.

Las notas que a continuación proceden, buscan concentrarse en analizar ese influjo.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Ex Viceministro de Justicia. Consultor Gerente, Proyecto de Contratación Pública BIRF-DNP. Socio SUÁREZ BELTRÁN & ASOCIADOS – Abogados Consultores.

<sup>2</sup> El autor forma parte del Grupo de Trabajo I de la UNCITRAL en calidad de experto designado por el Gobierno de Colombia, y se ha desempeñado como “rapporteur” del mismo durante su octava sesión (Viena, 7 al 11 de noviembre de 2005).

<sup>3</sup> El autor agradece la colaboración en la elaboración de este documento de **ROBERTO LAGUADO GIRALDO**, consultor del Proyecto de Contratación Pública BIRF-DNP

<b>INTRODUCCIÓN.</b>	<b>3</b>
<b>1. LAS PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA LEY MODELO DE UNCITRAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE BIENES, OBRAS Y SERVICIOS EN FRENTE DE LAS DE LA LEY 80 DE 1993.</b>	<b>5</b>
1.2 Contenido básico	7
1.3 La promoción a la participación internacional en los procesos de contratación	11
1.4 Marco Institucional: la recomendación de contar con un ente rector	12
1.5 Las “vías de recurso” en la Ley Modelo, en frente de las vía gubernativa en Colombia	16
1.5.1 Vías de Recurso en la Ley Modelo	16
1.5.2 La vía gubernativa de la Ley 80 de 1993	18
<b>2. LOS MÉTODOS DE CONTRATACIÓN DE LA LEY MODELO FRENTE A LOS DE LA LEY 80 DE 1993</b>	<b>18</b>
2.1 La precalificación	19
2.2 La licitación y sus variantes	20
2.3 Métodos negociales	22
2.4 El procedimiento especial para contratación de servicios	22
<b>3. EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS: MODERNIZANDO LA LEY MODELO Y LA LEY 80 DE 1993</b>	<b>24</b>
3.1 Recientes trabajos de UNCITRAL para el desarrollo del e-procurement	24
3.1.1 El principios de equivalencia funcional.	25
3.1.2 Publicidad electrónica y subastas inversas.	26
3.1.2.1 Publicidad electrónica	26
3.1.2.2 Subastas inversas	27
3.2 Estrategia de e-procurement en Colombia	30
<b>4. CONCLUSIÓN</b>	<b>33</b>

## Introducción.

La Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional UNCITRAL (o CNUDMI por su abreviatura menos conocida en español), fue creada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 2205 de fecha 17 de diciembre de 1966, con el objeto de reducir e, inclusive, eliminar los obstáculos regulatorios al comercio internacional, que limitaban el acceso a los mercados, y que se evidenciaban a través de la disparidad entre las legislaciones nacionales que regulaban el comercio internacional. Bajo esos parámetros, se le asignó la misión de fomentar e impulsar la unificación progresiva del derecho mercantil internacional. Con el tiempo, han sido varios los temas que han sido objeto de revisión y armonización por parte de la Comisión y que han culminado en la redacción consensuada de Leyes Modelo<sup>4</sup>. A estas últimas se les ha definido como “instrumentos indirectos de uniformidad”, en tanto que careciendo de valor normativo y por ende no obligando a los Estados a integrarlas en sus ordenamientos jurídicos, recogen la visión común y calificada de expertos en aras de incentivar el propósito unificador. En ese sentido las leyes modelo proponen regulación y evidencian buenas prácticas dentro del estado del arte de la cuestión regulada, convirtiéndose en icono para los Estados a la hora de ejercer sus propias potestades regulatorias.

Sin duda, la incorporación de Leyes Modelo en los ordenamientos locales acelera el proceso de convergencia de los ordenamientos nacionales, en pos de la construcción de la arquitectura jurídica del mundo globalizado. En ese sentido, reducen costos de transacción en que deben incurrir los sujetos económicos cuando intentan entrar en mercados extranjeros y mejoran la calidad de las instituciones jurídicas de los países que las adoptan<sup>5</sup>. Por supuesto tales beneficios sólo se perciben si la adaptación de la Ley Modelo de que se trate se adecua al contexto local, teniendo en cuenta la interdependencia de las normas locales entre sí<sup>6</sup> y las diferentes circunstancias sobre las que están llamadas a operar.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Insolvencia Transfronteriza, Transferencias Internacionales de crédito, Comercio electrónico, Arbitraje Comercial, Firmas digitales, Conciliación Comercial Internacional

<sup>5</sup> **PISTOR**, Khatarina. The standarization of law and its effects in developing economies. The American Journal of Comparative Law. Vol. 50. No.1. Winter 2002. P.97

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Ibidem.

La Ley Modelo de Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, fue aprobada por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 27º periodo de sesiones del año 1994, en fecha posterior a la expedición del actual Estatuto General de Contratación que rige a Colombia, la Ley 80 de 1993. No obstante lo anterior, como se verá, ambas comparten una estructura y contenido similar, circunstancia que tal vez se explique tanto por el hecho de haber sido parte activa Colombia del grupo de trabajo que por aquél entonces redactó la Ley Modelo en un lapso de un par de años, como porque ambas pretendieron reflejar el avance del estado del arte de su tiempo. En ese sentido no es sorprendente tampoco, que ambas (la Ley Modelo y la Ley 80) estén por estos días en proceso de revisión en función de ponerlas a tono con los tiempos que corren. No obstante esa simetría, como se verá, existen algunas diferencias significativas que permiten afirmar que en su textura actual, la Ley Modelo sigue siendo un punto de referencia importante en la deliberación sobre la reforma a nuestra Ley 80 de 1993.

Bajo esas consideraciones, este documento pretende hacer un paralelo entre la Ley Modelo de Contratación de Bienes, Obras y Servicios y la Ley 80 de 1993, al tiempo que evocar las oportunidades que para Colombia se abren en el proceso de reforma a esta última, para el que la Ley Modelo y su actualización sirven de faro. En la primera sección se evalúan *vis a vis* las características fundamentales de cada una de ellas; en la segunda, se comparan sus métodos de contratación; en la tercera se describen los avances propuestos para ambas leyes en materia de uso de medios electrónicos en la contratación pública, y, en la cuarta, se proponen algunas conclusiones para el lector.

## 1. Las principales Características de la Ley Modelo de UNCITRAL de contratación pública de bienes, obras y servicios en frente de las de la Ley 80 de 1993.

Tanto la Ley Modelo de Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios como la Ley 80 de 1993 buscan ser claras en establecer los objetivos que persiguen en relación con la contratación pública. Por su parte, la Ley Modelo<sup>8</sup> pretende sentar reglas a través de las cuales se asegure que en la actividad contractual se dé un trato equitativo a los proveedores y contratistas que se presenten (sin distinguir su nacionalidad) a un concurso público de contratación; fomentar la rectitud, la equidad y la confianza del público; promover al máximo la competencia entre proveedores; aumentar la transparencia y la objetividad; todos ellos, “aspectos necesarios para fomentar la economía y la eficiencia de la contratación para evitar abusos”<sup>9</sup>.

A su turno, la Ley 80 de 1993 establece un catálogo de principios que responden a objetivos congruentes con los señalados en la Ley Modelo. Es así como el Título II de la Ley 80 de 1993 denominado “De los Principios de la Contratación Estatal” establece en su artículo 23 que...

“Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de **transparencia**<sup>10</sup>, **economía**<sup>11</sup> y **responsabilidad**<sup>12</sup> y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.”

---

<sup>8</sup> Preámbulo. Ley Modelo UNCITRAL de Contratación Pública de bienes, obras y servicios y Guía su incorporación eventual al derecho interno. (1994). Naciones Unidas. Nueva York. 1995. Pag. 1.

<sup>9</sup> Ibidem. Pag. 52.

<sup>10</sup> Artículo 24 Ley 80 de 1993.

<sup>11</sup> Artículo 25 Ley 80 de 1993.

<sup>12</sup> Artículo 26 Ley 89 de 1993.

Al lado de esta enunciación de principios, los procedimientos de selección del contratista están sometidos al deber de selección objetiva<sup>13</sup>, al principio de libre concurrencia e igualdad<sup>14</sup>, por virtud de los cuales surgen, entre otras, la obligación de someter a todos los oferentes y sus propuestas a las mismas reglas del pliego de condiciones. Adicionalmente, la actividad contractual debe consultar los principios de la buena fe y equilibrio propio de los negocios conmutativos pero en este caso amparado bajo las especiales consideraciones de la teoría del “colaborador de la administración”, tal cual lo dispone el artículo 28 de la Ley 80 de 1993. Finalmente, todos los principios constitucionales de la función administrativa y de la gestión fiscal<sup>15</sup> hacen también parte integral de la regulación de la contratación pública.

Ahora bien, al analizar el contenido normativo tanto en la Ley Modelo de UNCITRAL como en la Ley 80 de 1993, es evidente que ambas desarrollan mayoritariamente un sinnúmero de reglas tendiente a introducir mayor transparencia a la contratación pública, marcando un desequilibrio evidente en relación con las destinadas a los restantes propósitos. Tal vez el sustento para ello se deba a que el evento que presenta la mayor conexión entre el sector público y el privado es precisamente el de la contratación pública<sup>16</sup>. En ese sentido, ambas regulaciones caen en el anacronismo de identificar mayor cantidad de trámites como menor corrupción. No por casualidad entonces, los procesos de reforma de ambas se están ocupando de introducir mecanismos que permitan generar una mayor eficiencia en la ejecución del gasto público, como es el caso de las subastas inversas<sup>17</sup>, que con el apoyo de la tecnología logran una mayor transparencia reduciendo considerablemente los trámites y los tiempos del proceso de selección. En ese sentido los vientos de cambio también se empiezan a preocupar por eliminar barreras centenarias, como las publicaciones en diarios y el requisito de llevar al papel todas y cada una de las actuaciones de la administración, buscando

---

<sup>13</sup> Artículo 29 Ley 80 de 1993.

<sup>14</sup> Artículo 28 Ley 80 de 1993. Véase, **CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA.** Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 68001-23-15-000-1997-00261-01(13416)

<sup>15</sup> Artículos 209 y 267 de la Constitución Política.

<sup>16</sup> OECD. Report on the “Global Forum on Governance – fighting corruption and promoting integrity in PP”, 29-30 November 2004, Paris. Disponible en <http://www.oecd.org/dataoecd/11/18/34340364.pdf>.  
Abril 4 de 2005, 22:00 p.m.

<sup>17</sup> Supra 1.5.

la flexibilización de las formas y ritos del rígido procedimiento contractual a través del uso de mecanismos de comunicación electrónica.

De otro lado, debe resaltarse que la Ley Modelo, aunque tímidamente, desarrolla un conjunto de reglas para que los Estados que la incorporen puedan utilizar la contratación pública para fomentar y desarrollar económicamente sectores incipientes de sus economías (Art. 34. 3. c.iii), al paso que la Ley 80 de 1993 ignora completamente el hecho de que la contratación pública es una actividad económica que representa un promedio del 11.13%<sup>18</sup> del PIB en nuestro país<sup>19</sup>, lo que puesto en contexto resulta similar a la participación en nuestra economía de la industria manufacturera y de la agricultura. En ese sentido debe saludarse con beneplácito, el que la reforma en curso en el Congreso de la República, haya incorporado normas que buscan estimular la generación de riqueza a través de la contratación pública con MIPYMES, de forma que sin sacrificar la calidad y oportunidad del aprovisionamiento del Estado, sea posible inyectar recursos a nuestro naciente sector productivo. En esa misma dirección, la reserva pactada a favor de las mismas en el capítulo de contratación pública con los Estados Unidos apunta al mismo objetivo.<sup>20</sup>

## *1.2 Contenido básico*

La Ley Modelo responde a este respecto a la idea de aprovisionamiento o “procurement”, al paso que la Ley 80 de 1993 pretende englobar todo objeto contractual. En ese sentido, la ley modelo solo establece reglas relativas a la contratación de bienes, obras y servicios. Por su parte, la Ley 80 de 1993 regula cualquier acto jurídico generador de obligaciones que

---

<sup>18</sup> Dato calculado para el año 2002 en el Conpes 3249 del 20 de octubre de 2003. Datos para el 2004 estimados por el Proyecto de Contratación Pública BIRF-DNP ubican esa cifra en 11.9%.

<sup>19</sup> Entre el 10 y el 12% del PIB en los países de la OECD. **OECD. DIRECTORATE FOR FINANCIAL, FISCAL AND ENTERPRISE AFFAIRS COMMITTEE ON COMPETITION LAW AND POLICY** Competition Policy and Procurement Markets. Consultada Mayo 7 de 1999. 22:47. <http://www.oecd.org/dataoecd/35/3/1920223.pdf>. April 4th 2005.

<sup>20</sup> El autor se desempeñó como miembro del equipo negociador del respectivo capítulo del TLC

celebren las entidades a que se refiere ese Estatuto en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada.<sup>21</sup>

Ahora bien, tan amplio espectro de aplicación contenido en la Ley 80 de 1993 a todos los objetos contractuales no es tan afortunada como parece. Si bien la eliminación de la distinción de contratos administrativos y de derecho privado de la administración fue un gran avance en la medida en que unificó la dispersión normativa y las diferentes posturas jurisprudenciales que al respecto se suscitaron con ocasión de la expedición del Decreto 222 de 1983, generó igualmente una aplicación indiscriminada de principios de contratación pública a actividades contractuales que conceptualmente deben funcionar bajo diferentes premisas.

En ese sentido, nuestra Ley 80 tiene el efecto de cobijar bajo los mismos principios el típico contrato de aprovisionamiento, para satisfacer la necesidad de bienes, obras o servicios de la entidad pública contratante, con aquel que pareciéndose más a una licencia, recaer por ejemplo sobre la explotación de un recurso natural, en donde el interés del Estado y del particular recaer en su explotación económica. Tiene por ejemplo sentido la aplicación de cláusulas exorbitantes o del principio de equilibrio económico de los contratos en este tipo de objetos? No lo creo. En ese sentido la reforma a la ley 80 debe aprovecharse para solucionar esta dificultad.

Así mismo, en su afán ecuménico, la Ley 80 incluyó la contratación de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta, deformando de esta manera su régimen y propósito. En efecto, si las mismas están llamadas a interactuar en el mundo de la intermediación de los bienes y de los servicios y si para tal efecto el legislador comercial quiso ponerlas en pie de igualdad con los particulares con quienes compiten, no tiene sentido que se les considere cobijadas por el Estatuto Contractual Público. Ellas ni cumplen función pública, ni su propósito es el de aprovisionarse para cumplir ese tipo de labores. El Congreso de la República tendrá prontamente la responsabilidad de debatir nuevamente este tema durante el segundo debate al Proyecto de Ley 020 de 2005 Senado, en el que se ha pretendido corregir esta impropiedad, señalando

---

<sup>21</sup> Artículo 32 Ley 80 de 1993.

entre otras cosas que si bien la misma no ocurre en relación con las entidades financieras públicas, no hay razón que justifique este tratamiento en relación con estos entes que, aunque de capital y origen estatal, persiguen propósitos de mercado.

En materia del procedimiento de contratación y sus fases, la Ley Modelo establece reglas sobre la etapa precontractual, esto es, *enuncia los procedimientos que habrán de aplicar las entidades adjudicadoras para seleccionar al proveedor o contratista al que vayan a adjudicar algún contrato*<sup>22</sup>. En ese sentido, no señala reglas sobre el cumplimiento, ejecución, administración del contrato, solución de controversias o responsabilidad del contratista, esperando que sea cada Estado promulgante el que defina el marco legal y reglamentario que se ocupe de tales aspectos.

En la octava sesión del grupo de trabajo sobre contratación pública de UNCITRAL, el ámbito de aplicación de la Ley Modelo fue objeto de discusión y aunque se decidió postergar el debate para futuras sesiones, se planteó la idea de ampliar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo de forma que regulase aspectos de las fases de planeación y administración del contrato.<sup>23</sup>

Al apoyar la conclusión antedicha en la última sesión del Grupo de Trabajo, argumentamos que en nuestro criterio es claro que no se puede exigir que una Ley Modelo aborde absolutamente todos los aspectos normativos de un tema, no obstante lo cual debe hacerse notar que, dado su propósito de estimular la armonización como vehículo para la globalización del mercado de la contratación pública, las barreras de entrada al mismo no solo se encuentran en el procedimiento de selección. Así, los mecanismos de solución de controversias, la forma en que los Estados ejecutan los contratos, la velocidad de los jueces al resolver un conflicto, son barreras que determinan estímulos o no a los inversionistas extranjeros.

---

<sup>22</sup> Ley Modelo UNCITRAL de Contratación Pública de bienes, obras y servicios y Guía su incorporación eventual al derecho interno. (1994). Naciones Unidas. Nueva York. 1995. Pag. 53

<sup>23</sup> Report of Working Group I (Procurement) on the work of its eighth session. (Vienna, 7-11 November 2005). United Nations Commission on International Trade Law. Thirty-ninth session New York, 19 June-7 July 2006.

A diferencia de la Ley Modelo, la Ley 80 de 1993 se ocupa no sólo de la fase precontractual de selección del contratista, sino que también desarrolla las fases contractual y postcontractual, a través de reglas generales. En ese sentido el legislador colombiano del 93 se concentró en gran medida en la etapa precontractual, para lo cual dispuso numerosas reglas que, desde la óptica de los principios que proclama, regulan los procedimientos de selección de licitación y contratación directa, así como incorporan diversas normas sobre la participación de los proponentes, tales como las causales de inhabilidad e incompatibilidad, el funcionamiento del registro de proponentes y los deberes de los contratistas en su carácter de “colaboradores de la administración”. Respecto de la fase contractual, regulada en menor proporción, se hizo un reenvío al derecho privado evocando en buena hora el postulado de la autonomía de la voluntad, al tiempo que se establecieron formalidades para la celebración y perfeccionamiento del contrato, para el ejercicio de potestades excepcionales a través de las cláusulas exorbitantes, para la liquidación del contrato, y, en lo que hace a la fase postcontractual, se señalaron criterios de responsabilidad contractual y se estableció el régimen de garantías.

La agenda de la reforma a la Ley 80 a este respecto, busca que la gerencia contractual se base en una mejor distribución de riesgo, fundamentada tanto en estudios técnicos previos más exigentes, como en involucrar a los proponentes en la revisión de esa distribución, a efecto de evitar que la aplicación del equilibrio económico de los contratos se lleve a situaciones en las que se tome ventaja de una débil estructuración de los pliegos. En ese sentido el Gerente contractual público tendrá en sus manos un soporte más adecuado para lidiar con las contingencias propias del devenir de los contratos complejos, los que, como la teoría económica enseña, tienden a ser incompletos.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Cfr. Segal, Ilya (1999) Complexity and renegotiation: a foundation for incomplete contracts, "Review of Economic Studies", 66, 1999, pp. 57 – 82. Maskin, Eric; Tirole, Jean (1999) Unforeseen contingencies "Review of Economic Studies", 66, 1999, pp. 83 – 114. Coase, Ronald (1994) La empresa, el mercado y la ley (Madrid: Alianza, 1994), Cap. 2 La naturaleza de la empresa, pp.33-49. Posner Eric, Economic Analysis of Contract Law After Three Decades: Success or Failure?, John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 146 (2d Series), (University of Chicago, IL, 2002)

### ***1.3 La promoción a la participación internacional en los procesos de contratación***

Dentro de los objetivos señalados en el preámbulo de la Ley Modelo se encuentra la no discriminación entre proveedores y contratistas, un tratamiento justo y equitativo entre ellos, en búsqueda de la apertura de mercados y de la promoción del comercio internacional. Señala en su artículo 6.5 que “la entidad adjudicadora no establecerá **criterio**, requisito ni procedimiento alguno para la evaluación de la idoneidad de los proveedores o contratistas que discrimine contra o entre ellos o contra ciertas categorías de ellos **en razón de la nacionalidad** o que no sea objetivamente justificable” (Subrayas ajenas al texto original). Esta regla, que promueve la no discriminación, se complementa con la establecida en el artículo 8.1 que establece que sólo en casos excepcionales, y con sustento legal, las entidades adjudicadoras podrán limitar la participación de contratistas extranjeros dentro de procedimientos de contratación. En ese sentido, la norma citada establece que “Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación sin distinción por razones de nacionalidad, **salvo en los casos en que la entidad adjudicadora decida, por motivos especificados en las normas que rigen la contratación pública o de conformidad con otras normas legales, limitar la participación en el proceso de contratación por razones de nacionalidad.**” Con esta previsión, la Ley Modelo busca evitar que se restrinja excesiva o arbitrariamente la participación extranjera y limitándola solo en casos objetivos y con soporte en normas que rigen la contratación pública.

La Ley Modelo también autoriza, cuando medie norma legal al respecto, la inclusión de márgenes de preferencia (Art. 34.4 d) y 39.2) a favor de proveedores y contratistas locales. Este instrumento, útil para los países en desarrollo, permite neutralizar los efectos nocivos que pueden generar la apertura de mercado en contra de sectores industriales débiles que requieren de la protección de las autoridades públicas. Para evitar que la llegada de contratistas extranjeros perjudiquen el desarrollo de sectores incipientes o débiles, la Ley Modelo permite que las entidades contratantes otorguen un margen de preferencia en la evaluación de las propuestas al favorecer a los proveedores locales que logren acercarse a las ofertas de proveedores extranjeros que por su nivel de desarrollo suelen ser más competitivas que las locales. Cuando la oferta local se equipare a la extranjera, dentro del

margen de preferencia, les será adjudicado el contrato. Así se logra concurrencia internacional sin desmedro de la industria local.<sup>25</sup>

El esquema de participación internacional en el régimen de contratación pública colombiano opera bajo la regla de la reciprocidad pero establece preferencias a los oferentes de bienes o servicios nacionales. En ese sentido, la Ley 80 de 1993 estableció en su artículo 20 que siempre que exista reciprocidad de trato comercial entre el país de origen del proveedor extranjero y Colombia, a aquel se le otorgará trato nacional. De lo contrario, en caso de empate, se preferirán las ofertas de bienes o servicios nacionales. Esa preferencia vino a ampliarse en la Ley 816 de 2003 al señalar esta en su artículo 2º que las entidades colombianas asignarán, dentro de los criterios de calificación de las propuestas, un puntaje comprendido entre el diez (10%) y el veinte por ciento (20%), para estimular la industria colombiana cuando los proponentes oferten bienes o servicios nacionales. Continúa la norma señalando que tratándose de bienes o servicios extranjeros, la entidad contratante establecerá un puntaje comprendido entre el cinco (5%) y el quince por ciento (15%), para incentivar la incorporación de componente colombiano de bienes y servicios profesionales, técnicos y operativos, para terminar precisando que si terminada la etapa de calificación correspondiente, la oferta de un proponente extranjero se encuentra en igualdad de condiciones con la de un proponente nacional, se adjudicará al nacional. Esta última medida corresponde al margen de preferencia establecido en la Ley Modelo de UNCITRAL.

#### ***1.4 Marco Institucional: la recomendación de contar con un ente rector***

En sus artículos 12º, 15º, 19º, 20º, 21º, 22º, 54º, la Ley Modelo sugiere la intervención de un organismo estatal autónomo y diferente de la entidad adjudicadora, que cumpla funciones supervisoras y aprobatorias de algunas decisiones en desarrollo del proceso contractual. A ese propósito, la Guía para la Incorporación de la Ley Modelo al Derecho Interno señala la

---

<sup>25</sup> También se establece como regla general que en todos aquellos procesos en que se involucre la participación de proponentes extranjeros, la descripción de los bienes, obras o servicios a contratar sea lo más esquemática posible, de tal forma que se garantice la igualdad de condiciones y la misma base de información para la presentación de las propuestas.

estructura administrativa requerida para darle aplicación a la Ley Modelo y sugiere encomendar las siguientes funciones a un organismo estatal independiente:

- a) **Supervisar la aplicación general de las normas legales y reglamentarias de la contratación pública.** Cabría citar a este respecto la labor de promulgar un reglamento de la contratación pública, controlar la aplicación de las normas legales y reglamentarias de la contratación pública, hacer recomendaciones para su mejora y emitir dictámenes para su interpretación. En algunos casos, por ejemplo en contratos de elevado valor, cabría habilitar a ese órgano para examinar el proceso de contratación a fin de cerciorarse de su conformidad con la Ley Modelo y el reglamento de la contratación pública, como condición previa para la validez del contrato.
- b) **Racionalizar y normalizar los trámites y prácticas de la contratación.** Cabría citar a este respecto la labor de coordinar la contratación efectuada por las entidades adjudicadoras y de preparar documentos, especificaciones y condiciones contractuales normalizadas.
- c) **Supervisar la contratación y el funcionamiento del régimen legal y reglamentario de la contratación desde la perspectiva más amplia de la política general del Estado.** Para ello tal vez sea preciso examinar las consecuencias del contrato ofrecido en la economía nacional, asesorar acerca del impacto probable de determinados contratos sobre los precios y otros factores económicos y comprobar la conformidad del contrato con los programas y políticas nacionales. Cabría encomendar a esa autoridad que dé su visto bueno a determinado contrato antes de iniciarse el proceso de contratación.
- d) **Formar al personal encargado de la contratación.** Cabría encomendar además a ese órgano la formación del personal encargado de la contratación y demás funcionarios que participen en la administración del sistema de contratación.<sup>26</sup>

Previendo las distintas formas de las estructuras administrativas y jurídicas de los Estados, así como el ejercicio de los controles a que está sujeta la contratación estatal, la Ley Modelo reconoce que es competencia de cada Estado organizar su marco institucional de contratación pública y acomodarlo dentro de las previsiones de la Ley Modelo.

En el caso de Colombia, el marco institucional de contratación pública fue recientemente modificado a través del Decreto 3620 de 2004 que estableció la conformación de la Comisión Intersectorial de Contratación Pública, CINCO<sup>27</sup>. Esta Comisión establecida en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 489 de 1998, pretende la coordinación y orientación superior de la política de contratación pública en Colombia. En la medida en que las Comisiones Intersectoriales se establecen para la ejecución de ciertas funciones y

---

<sup>26</sup> Ibidem. P. 63

<sup>27</sup> [http://www.contratos.gov.co/portal/page?\\_pageid=35,1128,35\\_27138&\\_dad=portal&\\_schema=PORTAL](http://www.contratos.gov.co/portal/page?_pageid=35,1128,35_27138&_dad=portal&_schema=PORTAL)

servicios públicos cuando por mandato legal en razón de sus características están a cargo de dos o más ministerios, departamentos administrativos o entidades descentralizadas, sin perjuicio de las competencias específicas de cada uno de ellos, la figura permite lograr el objetivo buscado. En efecto, la contratación pública, entendida como tarea transversal del conjunto de la administración pública, aparece entonces como paradigma de la clase de tareas para las cuales se creó la figura de las comisiones intersectoriales, habida cuenta de la necesidad de buscar la adopción de criterios uniformes en la aplicación del marco normativo común, pero también de la conveniencia de aprender de las mejores prácticas de una disciplina que se repite de una entidad a otra sin que existan vasos comunicantes que permitan hacer colectivo el conocimiento adquirido.

Varias de las funciones que UNCITRAL propone para el órgano rector descrito en la Guía para incorporar la Ley Modelo le fueron atribuidas a CINCO de conformidad con el Artículo 4 del Decreto 3620 de 2004, principalmente las orientadas a velar por la sindéresis de la producción normativa y la tarea de generar estándares administrativos de buenas prácticas. Otras, como el control previo de legalidad no le fueron asignadas, debido a que son ejercidas por cada entidad contratante, tales como decidir en vía gubernativa los recursos presentados contra las decisiones de la administración, o el ejercicio de la supervisión de los contratos. Tampoco se le atribuyeron aquellas que pertenecen a distintos órganos de la estructura del Estado colombiano, como por ejemplo la función de capacitar a los funcionarios encargados de la contratación que, en principio, le correspondería al Departamento Administrativo de la Función Pública, o la de ejercer el control de la legalidad de las actuaciones que es competencia de los jueces y las autoridades de control. Las funciones asignadas a la CINCO son las siguientes:

“ a) Preparar y someter a consideración del Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, los documentos relacionados con la política de contratación de la Administración Pública.

b) Elaborar y coordinar anteproyectos de ley sobre contratación pública que sean preparados por las distintas entidades del Gobierno Nacional y conceptuar sobre los presentados por otras instancias.

- c) Elaborar anteproyectos de decretos, órdenes y directivas en materia de contratación para someterlos a consideración del Gobierno.
- d) Adelantar las gestiones necesarias para unificar la reglamentación en materia de contratación.
- e) Diseñar los parámetros que deberán seguir las entidades públicas para la optimización y uso eficiente de los recursos públicos involucrados en la contratación.
- f) Diseñar herramientas de gestión de la Contratación Pública.
- g) Proponer estudios técnicos, pliegos y procesos de selección tipo.
- h) Desarrollar modelos contractuales, de operación y de control a la interventoría del contrato público.
- i) Recomendar las medidas, acciones o procesos tendientes a reducir los costos de transacción, y satisfacer de manera oportuna la demanda pública de bienes y servicios.
- j) Diseñar las metodologías de normalización de procesos y procedimientos de contratación de las entidades, con el objeto de hacerlos más ágiles y expeditos, reducir los costos de transacción y satisfacer de manera oportuna la demanda pública de bienes y servicios.
- k) Definir los aspectos funcionales que debe considerar la Agenda de Conectividad para la operación del Sistema Integral de Contratación Electrónica; establecer los parámetros y reglas funcionales generales para la integración del Sistema con otros sistemas de información relacionados con la contratación de las entidades públicas; definir la entidad encargada de la operación tecnológica del Sistema y las reglas a las que deberá sujetarse; identificar las entidades públicas que deberán utilizar el Sistema y recomendar los mecanismos a utilizar para la financiación de la operación del Sistema.
- l) Tendrá a su cargo la formulación de los parámetros para la capacitación de los funcionarios públicos en procura de la eficiencia y la transparencia de la contratación pública.
- m) Darse su propio reglamento.”
- n) Las demás necesarias para el cumplimiento de los objetivos de la Comisión Intersectorial de Contratación Pública”

A pesar entonces de que el órgano rector de contratación pública colombiano, CINCO, cumple funciones limitadas a la dirección general y elaboración de política pública contractual, y no se extiende a la posibilidad de intervenir directa y activamente en los procesos de contratación<sup>28</sup>, su creación evidencia el influjo de la Ley Modelo de la

---

<sup>28</sup> Supra. 1.5. Esta autoridad administrativa también es competente para resolver los recursos de revisión jerárquica (Art. 54 Ley Modelo)

UNCITRAL y del entorno internacional en la materia, sobre la nueva textura regulatoria e institucional de la contratación pública en Colombia.

### ***1.5 Las “vías de recurso” en la Ley Modelo, en frente de las vía gubernativa en Colombia***

La Ley Modelo y la Ley 80 de 1993 contemplan (ésta última haciendo un reenvío al procedimiento administrativo general establecido en el Código Contencioso Administrativo), la posibilidad de interponer recursos en vía gubernativa ante las entidades contratantes con ocasión de inconformidades respecto del proceso de contratación. Con todo, el ejercicio del derecho de defensa por parte de los proveedores o contratistas ha sido regulado de manera distinta en cada una de las Leyes.

#### **1.5.1 Vías de Recurso en la Ley Modelo**

Dispone la Ley Modelo que los proveedores cuentan con un recurso de reconsideración (Art. 52) y uno de revisión por parte de la autoridad administrativa jerárquica (Art. 54), cuyos objetos serán atacar las medidas adoptadas por la entidad adjudicadora que se ejecuten en contravención de las normas de contratación pública.

En cuanto al recurso de reconsideración, el proveedor que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable al incumplimiento de una obligación impuesta a las entidades de conformidad con la Ley Modelo, podrá interponer el recurso ante la entidad adjudicadora, antes de que el contrato haya sido adjudicado, salvo en los eventos taxativamente determinados. El contratista cuenta con 20 días siguientes al conocimiento de la decisión para interponer el recurso, el cual deberá presentarse por escrito y resolverse dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que interpuso. La decisión del recurso será definitiva, a menos que se interponga el recurso de revisión administrativa jerárquica.

El proveedor o contratista podrá interponer recurso de revisión administrativa jerárquica:

- a) Cuando no pueda presentarse o admitirse un recurso el recurso de reconsideración por haber entrado en vigor el contrato adjudicado, y a condición de que el recurso administrativo jerárquico se presente dentro de los 20 días siguientes a la fecha en que el proveedor o contratista se enteró de las circunstancias que dieron lugar al recurso o de la fecha en que debió haberse enterado de esas circunstancias, si ésta fuese anterior;
- b) Cuando el jefe de la entidad adjudicadora no admita el recurso de reconsideración por haber entrado en vigor el contrato adjudicado, a condición de que el recurso administrativo jerárquico se presente dentro de los 20 días siguientes a la fecha de la decisión de no admitir el recurso de reconsideración;
- c) En caso de que vencido el plazo para decidir un recurso de reconsideración, la entidad adjudicadora no lo haya resuelto, a condición de que el recurso se presente dentro de los 20 días siguientes a la expiración de dicho plazo.
- d) Cuando el proveedor o contratista sostenga haber sido perjudicado por la decisión que resuelve el recurso de reconsideración, a condición de que el recurso se presente dentro de los 20 días siguientes a la fecha de esa decisión.

Al resolver el recurso de revisión administrativa jerárquica, dicha autoridad superior –que dependerá de las estructuras de los Estados o puede ser el ente rector (infra 1.4), podrá no sólo imponer los correctivos necesarios para que se dé cumplimiento a la Ley Modelo sino que además podrá establecer a favor del proveedor contratista una indemnización por los perjuicios que hubiere sufrido e incluso, podrá terminar el proceso de contratación.

Como medida adicional en defensa del debido proceso contractual, la Ley Modelo establece que tras la interposición de los recursos, tanto de reconsideración como de revisión jerárquica, podrá la entidad adjudicadora suspender el proceso, si el contrato no ha sido adjudicado, o suspender el contrato mismo en el caso del recurso de revisión jerárquica, a condición de que la suspensión no supere el término de 7 días y siempre que el recurrente declare y haga evidente que sufrirá un daño irreparable de no decretarse la suspensión. El término de suspensión podrá prorrogarse por no más de 30 días a discreción de la entidad adjudicadora, o de la autoridad superior que conoce del recurso jerárquico.

No procederá la suspensión cuando por razones de orden público las entidades que conocen del recurso consideren indispensable darle continuidad al proceso de contratación o a la ejecución del contrato. Esta medida y la certificación que expide la entidad con las justificaciones en que se apoya no es impugnabile a través de ningún recurso gubernativo y solo podrá ser atacada ante los jueces de lo contencioso administrativo.

Finalmente, la Ley Modelo contiene en su artículo 57 una regla que establece que contra las decisiones que resuelven los recursos de reconsideración y revisión administrativa o en caso de que los mismos no se hayan resuelto en los plazos fijados, cabrán recursos contencioso administrativos, pero deja a la regulación local la definición de estos procedimientos judiciales.

### 1.5.2 La vía gubernativa de la Ley 80 de 1993

No corresponde a este escrito entrar al detalle de la vía gubernativa en el ordenamiento Colombiano contractual<sup>29</sup>, sino más bien señalar algunas precisiones respecto de lo dispuesto sobre la materia en la Ley Modelo, a saber:

- a. Solo procede un recurso en vía gubernativa: el de reposición.<sup>30</sup>
- b. Las acciones contencioso administrativas serán las de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho y la acción contractual.<sup>31 32</sup>
- c. El acto de adjudicación no es impugnabile en vía gubernativa<sup>33</sup>.
- d. No existe la posibilidad de acudir en “reconsideración” ante una autoridad administrativa diferente, ante una decisión de la entidad contratante contraria a los intereses del afectado

## 2. Los métodos de contratación de la Ley Modelo frente a los de la Ley 80 de 1993

La Ley Modelo describe en sus artículos 18 a 51 los métodos de contratación que pueden ser implementados por las entidades estatales que incorporen el modelo, según se acomoden a sus procedimientos internos, o respondan de una mejor manera a sus necesidades en materia de contratación.

---

<sup>29</sup> Art. 77 Ley 80 de 1993.

<sup>30</sup> Inciso Segundo. Art. 77 Ley 80 de 1993.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> **CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA.** Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil uno (2001). Radicación número: 07001-23-31-000-1995-0169-01(13347) y **CORTE CONSTITUCIONAL** Sentencia C-1048- 01, Octubre 4 de 2001

<sup>33</sup> Parágrafo 1º Art. 77 Ley 80 de 1993.

La regla general es el proceso de licitación pública para la adquisición de bienes y de obras, al paso que para servicios se reserva el procedimiento especial diseñado para el efecto. La licitación admite las variantes de “restringida” o en “dos etapas”. A continuación se harán comentarios particulares respecto de cada uno de ellos y sus puntos de contacto con los procedimientos de contratación previstos en la Ley 80 de 1993, comenzando por la precalificación, que más que un procedimiento autónomo, aparece como una posibilidad común.

### ***2.1 La precalificación***

Como una fase anterior a la iniciación del proceso de selección, la “precalificación” ha sido diseñada como herramienta para la entidad adjudicadora en aquellos casos en que el objeto de la contratación sea la obtención de bienes o la construcción de obras de “gran complejidad o elevado valor”, o de carácter muy especializado, caso en el cual no importa su valor.

En el primero de los supuestos la utilización del instrumento de precalificación está orientado a eliminar de antemano a los proveedores o contratistas que no reúnan las condiciones necesarias para cumplir con el objeto del contrato, y en el segundo, a reducir el número de propuestas a evaluar en razón a que de ser numerosas, la evaluación y comparación de las ofertas resultaría compleja y prolongada.

De manera adicional, este mecanismo busca garantizar a la entidad la consecución de contratistas idóneos, toda vez en veces contratistas hábiles prefieren no presentar propuestas en razón a los esfuerzos económicos e intelectuales que comporta la elaboración de una oferta y la reducción de las posibilidades de ser adjudicatarios por el elevado número de propuestas.

La precalificación no existe de manera autónoma en la Ley 80 de 1993, pero en cualquier proceso de selección será posible establecer requisitos de capacidad mínimos y proporcionales al objeto a contratar, que habiliten un filtro en ese mismo propósito. Ahora bien, no se ve obstáculo alguno para proponer que la reforma en curso a la Ley 80 de 1993

(proyecto 020 de 2005), pudiese prever la precalificación bajo los mismos supuestos de la Ley Modelo. De otro lado, el texto del capítulo de contratación pública que hace parte del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, prevé la conformación de listas cortas multiusos o para determinados procesos, condicionada a lo que sobre el particular prevea la legislación nacional, de forma que los pliegos de condiciones establezcan una primera vuelta para conformar una “lista corta” con quienes bajo parámetros objetivos acrediten las condiciones de capacidad necesarias, para sólo a estos requerir la presentación de la oferta de que se trate. Pareciera entonces conveniente profundizar el debate a nivel nacional sobre las posibilidades de abrir espacio a esta figura en la legislación doméstica.

## ***2.2 La licitación y sus variantes***

Como se advirtió anteriormente, el proceso de licitación pública es la regla general, tanto para la Ley de UNCITRAL (Art. 18) como en la Ley 80 de 1993 (Inciso 1. Art.24), con la notable excepción en el caso de la primera, del caso de los servicios. Según las previsiones de la Ley Modelo, aquella se trata de un proceso que tiene como características principales la convocatoria sin restricciones de proponentes, la especificación y descripción total en los pliegos de condiciones de los bienes, obras o servicios objeto del contrato, la aplicación de criterios de selección objetivos, la prohibición estricta de negociar el contenido de las ofertas y la apertura pública de las mismas con el fin de garantizar que los oferentes cuenten con la misma base al momento de proponer.

En general, la licitación de la Ley Modelo es equiparable al de licitación pública previsto en la Ley 80 de 1993. No obstante, la Ley 80 carece de una distinción que sí hace la Ley Modelo y que se nos antoja fundamental para la correcta aplicación del sistema razón por la cual es recogida en el proyecto de ley en curso: la distinción entre los requisitos del proponentes respecto de los factores calificables de la oferta. Esta forma de evaluar las ofertas, llamada académicamente como “Pasa, no pasa”, se deriva de la lectura sistemática de los artículos 6° y 27° cuando establecen que para poder participar en el proceso de contratación los proveedores deberán, según lo establezcan los pliegos de condiciones, contar con las calificaciones profesionales y técnicas, la competencia profesional y técnica, los recursos

financieros, el equipo y demás medios físicos, la capacidad empresarial, la fiabilidad, la experiencia, la reputación y el personal necesarios para ejecutar el contrato adjudicado. Estos requerimientos de idoneidad, estarán descritos detalladamente en los pliegos de condiciones, donde también se precisará separadamente el contenido de la oferta. (Literales d. e i. Art. 27 Ley Modelo). Adicionalmente, la Ley Modelo incorpora la posibilidad de “saneamiento” de errores relativos a los requisitos de participación de los oferentes, la cual también se encuentra contemplada en el proyecto de ley 20 de 2005 Senado, y que refrenda lo ya establecido en el párrafo del artículo 4 del decreto 2170 de 2002..

La Ley Modelo contempla variantes del proceso licitatorio. La primera de ellas en la Ley Modelo es la llamada “licitación restringida” (Art. 47), equivale a nuestra contratación directa de “menor cuantía”, adicionada con la de contratación de aquellos casos en que el objeto de la contratación sea la adquisición de unos bienes o la ejecución de unas obras que por su complejidad y especialidad, sólo pueden obtenerse de un número restringido de proveedores o contratistas. En este caso le son aplicables algunas de las reglas de la licitación, encontrando que el procedimiento vigente en Colombia en el decreto 2170 de 2002, aparece como concordante con el de la Ley Modelo en sus características esenciales. Las que para nosotros serían las causales restantes de contratación directa, son en lo esencial tratadas en la Ley Modelo como variables de la contratación con un solo proveedor. (Artículo 22).

La segunda modalidad, denominada licitación en dos etapas (Art. 46), es un proceso de contratación utilizado en caso de que a la entidad no le sea posible en primera instancia determinar de manera precisa las características técnicas del objeto a contratar, razón por la cual surge este mecanismo, de acuerdo con el cual, en la primera etapa la entidad solicita diferentes propuestas respecto de las características técnicas de calidad del objeto a contratar, así como de las condiciones para su suministro. Surtida esta primera etapa, la entidad definirá las especificaciones del objeto a contratar y sobre esta base, en la segunda etapa, convocará a un proceso ordinario de licitación. Esta modalidad no se contempla hoy en Colombia.

### ***2.3 Métodos negociales***

En relación con la posibilidad de negociación con los proponentes, con el fin de obtener ofertas competitivas, existen otros dos métodos: la solicitud de propuestas (Art. 48) y la negociación competitiva (Art. 49), de las cuales, la primera corresponde a un procedimiento a través del cual la entidad solicita propuestas a un número restringido de proveedores o contratistas y una vez son presentadas, negocia de manera separada sus posibles modificaciones, para que presenten su mejor oferta definitiva. Cumplido tal proceso, evalúa y compara las ofertas conforme a los criterios de selección objetivos entregados a los proponentes en los términos de referencia.

La segunda, corresponde a un modelo poco desarrollado que busca darle a las entidades un soporte de selección a través de la negociación. Se aplica<sup>34</sup> para los contratos cuyo objeto sea atender las necesidades derivadas de una situación que haga inviable realizar los procesos de selección aplicable, o en situaciones de catástrofe, casos en los cuales la entidad una vez señale las condiciones generales de la contratación, entablará negociaciones confidenciales con un número de proveedores o contratistas que le permitan asegurar una competencia efectiva. Una vez surtidas las negociaciones, la entidad invitará a los proponentes que sigan participando a que presenten su oferta definitiva respecto de cada elemento de la propuesta y con base en estas ofertas definitivas, adjudicará el contrato. Esta bien podría ser una alternativa viable en nuestra contratación de urgencia que hoy carece de reglas.

### ***2.4 El procedimiento especial para contratación de servicios***

La principal consecuencia de distinguir los procesos de selección por la naturaleza del objeto, se da en la Ley Modelo en la estructuración del procedimiento especial para la contratación de servicios (Capítulo IV). El mismo pretende que para la selección de los contratistas de servicios, primen los criterios técnicos antes que el precio. Se procederá al uso del método especial de servicios por regla general, salvo que el mismo sea susceptible de estandarización

---

<sup>34</sup> Art. 19 Ley Modelo.

mediante especificaciones detalladas, en cuyo caso se atenderá la regla de la licitación pública (Artículo 18, 3, a) Igual cosa ocurrirá, si el “ente rector” estima “más apropiado” que determinado servicio debiera negociarse por licitación. De esta forma, se preserva el método especial para los servicios cualificados, en donde el componente intelectual es prevalente.

El procedimiento especial de contratación de servicios contempla tres posibilidades:

- **Procedimiento de selección sin negociaciones:** La entidad adjudicadora califica las propuestas estrictamente por consideraciones técnicas, sin tener en cuenta el precio. Hecho lo anterior, para establecer cual es el contratista seleccionado, tiene dos alternativas: escoger la de precio más bajo de entre aquellas que superaron el umbral técnico, o ponderar el puntaje técnico contra el obtenido en el precio.
- **Procedimiento de selección con negociaciones simultáneas:** Según este procedimiento, la entidad negociará con los oferentes antes de pedirles que presenten su mejor oferta definitiva. La negociación gira en torno a cual sería desde la perspectiva técnica la mejor manera de satisfacer la necesidad de la entidad y no sobre el precio. Terminada la negociación, los oferentes presentarán su mejor propuesta técnica. Para la evaluación de las propuestas, su precio se considerará por separado y sólo después de haber completado su evaluación técnica. Así, el contrato será adjudicado al oferente cuya propuesta responda mejor a las necesidades de la entidad, lo cual se determinará de acuerdo con los criterios para evaluar y su ponderación relativa, señalados en la solicitud de la propuesta (términos de referencia).
- **Procedimiento de selección con negociaciones consecutivas:** De acuerdo con éste, la entidad negociará únicamente sobre el precio con el proponente cuya calificación técnica sea la más alta. Así, la entidad podrá negociar sucesivamente, por orden de calificación, con cada uno de los proveedores, sin que pueda negociar con ninguno de ellos sin haber dado por terminado su negociación con su predecesor mejor calificado y sin que pueda reanudar ninguna negociación que haya dado por terminada.

El proyecto de ley de reforma a nuestra Ley 80, teniendo como una de sus fuentes de inspiración la Ley Modelo, avanza en la dirección de privilegiar la calificación los aspectos técnicos de las ofertas y la experiencia y capacidad de los consultores, antes que el precio de aquellas. El proyecto original del gobierno abogaba por la creación de un método autónomo, al paso que el texto actual considera esas especificidades como una variable de la llamada “selección abreviada”. El debate debe continuar, pero pareciera ya haberse creado conciencia sobre la importancia de no “pauperizar” los servicios intelectuales.

### **3. El uso de medios electrónicos: modernizando la Ley Modelo y la Ley 80 de 1993**

Tanto la Ley Modelo como la Ley Colombiana, que en un origen no preveían el uso de medios electrónicos, están siendo revisadas para incorporar reglas que permitan modernizar los procesos de contratación a través de la tecnología. La incorporación de las TIC’s a los procesos de contratación apunta hacia dos objetivos. En primer lugar y en aras de la transparencia, publicar en la red la mayor cantidad de información sobre contratación pública, como por ejemplo, contrataciones futuras, documentos del proceso de contratación o los contratos mismos. En segundo, flexibilizar los procesos para poder explotar los beneficios que trae el uso de las comunicaciones electrónicas, previendo que los intercambios de datos electrónicos puedan surtir los mismos efectos derivados del intercambio de documentos en formato papel, atribuyéndole a los primeros el mismo valor probatorio y jurídico que los últimos. Más importante que eso, permitiendo una mayor participación, mayor agilidad en los procedimientos y, en veces como en las subastas electrónicas, un mejoramiento cualitativo de la competencia por los negocios con el sector público, extrayendo valor de la puja en su favor.

#### ***3.1 Recientes trabajos de UNCITRAL para el desarrollo del e-procurement***

En varias de las sesiones del grupo de trabajo de UNCITRAL sobre Contratación Pública se ha advertido la necesidad de modernizar la Ley Modelo en aras de introducir disposiciones

dentro del cuerpo de la norma, que permitan el uso de medios tecnológicos y comunicaciones electrónicas dentro del proceso de contratación<sup>35</sup>. Para el efecto el grupo de trabajo, del que nos cabe el gusto de ser parte, acordó abordar principalmente los siguientes aspectos:<sup>36</sup>

### 3.1.1 El principios de equivalencia funcional.

Las discusiones en torno a la introducción del uso medios electrónicos en la Ley Modelo pretenden incorporar los principios de *equivalencia funcional*<sup>37</sup> de documentos electrónicos con respecto a documentos en soporte papel y de *neutralidad tecnológica*<sup>38</sup> a varias facetas del procedimiento contractual, tales como la publicación de oportunidades de contratación e información relacionada con el proceso y las comunicaciones entre las entidades adjudicadoras y los proveedores y contratistas.

Las iniciativas de modificación de la Ley Modelo apuntan a la eliminación de obstáculos para el uso de medios electrónicos e incentivar la incorporación de herramientas de comunicación telemática, a través de la modificación de las frases de la Ley Modelo que sugieren un uso de comunicaciones con único soporte en papel.

En la Octava sesión del Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública de UNCITRAL se acordó incorporar a través de un nuevo artículo (4BIS) el principio de equivalencia funcional dentro de la Ley Modelo. Las discusiones previas a la inclusión del artículo giraron en torno a tres posibles variables de redacción, de las cuales fueron identificados tres elementos

---

<sup>35</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 38º período de sesiones. 4 a 15 de julio de 2005.

<sup>36</sup> UNCITRAL. 38ª Sesión. Viena Julio de 2005. Reporte del grupo de trabajo. N.Y. Abril de 2005. P. 5

<sup>37</sup> Según el principio de equivalencia funcional, los documentos con soporte electrónico gozarán del mismo valor legal y probatorio que aquellos que revisten un soporte documental en medios físicos como el papel. UNCITRAL, United Nations Commission on International Trade Law. Thirty-eighth session Vienna, 4-22 July 2005. Report of Working Group I (Procurement) on the work of its sixth session. (Vienna, 30 August-3 September 2004). UNCITRAL. General Assembly. Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the Sixth Committee (A/51/628)] 16 DECEMBER 1996. 51/162 Model Law on Electronic Commerce adopted by the United Nations Commission on International Trade Law.

<sup>38</sup> Según el principio de neutralidad tecnológica la formulación de normas jurídicas y políticas públicas no debe hacer referencia, limitarse o comprometerse con el uso e implementación de ninguna tecnología en particular.

característicos y comunes<sup>39</sup>: a. la descripción de los métodos electrónicos de publicidad, transmisión, comunicación, intercambio, realización de audiencias y almacenamiento de información o documentos, b. la afirmación de que el uso de medios electrónicos debería considerarse como suficiente para dotar de validez legal a las comunicaciones y c. los controles que se deberán ejercer sobre el uso de los medios electrónicos respecto de estándares de accesibilidad<sup>40</sup>.

Otros asuntos fueron decididos en esta sesión, dentro de los cuales sobresalen el rechazo a la moción de definir los conceptos de “Electrónico” y “Medios electrónicos de Comunicación” para no incluir una definición que con el tiempo y el avance de la tecnología quedara obsoleta; la obligación de mantener registros electrónicos del proceso de contratación hasta cierto tiempo; la eliminación del derecho del contratista a presentar ofertas en papel cuando los pliegos exigen presentación en formatos electrónicos y la flexibilización de la regla de presencia física de los oferentes al momento de apertura de las ofertas para dar cabida al uso de medios electrónicos.

### **3.1.2 Publicidad electrónica y subastas inversas.**

En adición, dos temas recibieron especial atención en la octava sesión del Grupo de Trabajo de UNCITRAL sobre Contratación Pública. En primer lugar, la publicidad de información sobre contratación pública y segundo, el uso de subastas inversas.

#### **3.1.2.1 Publicidad electrónica**

En relación al primer tema, esto es, el acceso al público de información relacionada a la contratación pública (Revisión del Art. 5 Ley Modelo), el Grupo de Trabajo identificó distintas clases de información que puede ser publicada por medios electrónicos y diferenció

---

<sup>39</sup> Report of Working Group I (Procurement) on the work of its eighth session. (Vienna, 7-11 November 2005). United Nations Commission on International Trade Law. Thirty-ninth session New York, 19 June-7 July 2006.

<sup>40</sup> Varias discusiones se suscitaron alrededor del tema de los estándares de accesibilidad, al punto que se propuso que la Ley Modelo incluyera una previsión separada del artículo 4BIS sobre el tema. Sin poder llegar a un acuerdo, fue necesario deferir a la Secretaría de la UNCITRAL que propusiera la forma dar vía a la sugerencia elevada por los miembros.

entre información sobre contratación que debe ser de acceso público, como las normas de carácter general; información relacionada con el proceso de contratación, como los pliegos o los actos de adjudicación e; información que no es de obligada publicidad de conformidad con lo dispuesto por la Ley Modelo, como futuras oportunidades de contratación y guías internas de las entidades adjudicadoras. Luego de considerar que los distintos tipos de información podrían merecer tratamientos diversos, se sugirieron varias alternativas, a saber, limitar la publicidad exigida en el artículo 5 de la Ley Modelo a las reglas de carácter general; hacer optativa la publicidad de información no mandatoria bajo las premisas de la Ley Modelo y; dejar que fuere la regulación interna la que definiera qué tipo de información sería publicada. El Grupo de Trabajo también identificó algunas dificultades a la hora de tener acceso a la información publicada, explicando que la información podría ponerse a disposición de los usuarios de una forma no estandarizada, descentralizada o asistemática; que podrían presentarse problemas para el mantenimiento y actualización de la información y; que tal publicidad podría ser objeto de tarifas para acceder a ella.

Sea cual sea el desenlace de las discusiones en la materia, se debe celebrar la iniciativa de utilizar la Internet para ampliar el espectro de información sobre contratación estatal disponible al público, que al tiempo elimina barreras de entrada a los mercados internacionales y hace menos opaca la aplicación de reglas sobre contratación estatal. Ahora bien, el esfuerzo de hacer más pública y transparente la información a través de medios electrónicos no puede dejar de lado temas que más adelante deberán tratarse en el seno de la Comisión, como por ejemplo, los aspectos de estándares tecnológicos aplicables, la forma de cerrar las brechas digitales de países en vías de desarrollo, la capacitación de los funcionarios y el cambio cultural que debe mediar para que las nuevas previsiones incluidas no queden simplemente escritas en la Ley y no puedan hacerse efectivas.

### 3.1.2.2 Subastas inversas

La introducción de los mecanismos de subastas inversas<sup>41</sup> a la Ley Modelo viene siendo un recurrente tema desde las sesiones de 2003 donde se iniciaron los debates para modernizar la

---

<sup>41</sup> Las subastas son mecanismos a través del cual posibles contratistas presentan sus ofertas unos contra otros para ofrecerle al comprador (la entidad contratante en este caso) la mejor oferta. Cuando se utilizan medios electrónicos, esta típica subasta se denomina subasta electrónica y se diferencia de la primera en

contratación pública a través del uso de medios electrónicos. En abril de 2005 UNCITRAL elaboró un estudio técnico<sup>42</sup> sobre el uso de la subasta electrónica inversa (SEI) donde se pudieron identificar algunos aspectos procedimentales del uso de la herramienta.

*El estudio técnico concluyó que “la subasta electrónica inversa (SEI) está siendo utilizada, en algunos países, para la contratación pública y que algunos otros están considerando introducirla igualmente para dicho fin, (...) parece probable que este método de efectuar compras será aceptado como un método apropiado para la contratación pública. Parece estar emergiendo un consenso internacional de que, debidamente utilizado, la SEI puede suponer un notable ahorro para las entidades públicas que gestionan la contratación sin menoscabar en modo alguno ciertos objetivos de la contratación pública, que pueden verse incluso reforzados, como pudiera ser la economía y la eficiencia de la contratación, la equidad y el trato no discriminatorio de los proveedores, y la integridad y fiabilidad pública del proceso de contratación”<sup>43</sup>.*

Uno de los aspectos que requirió mayor estudio por parte de UNCITRAL al elaborar el documento técnico fue el de determinar las ventajas y consecuencias de hacer de la subasta electrónica inversa un método independiente de contratación o una fase de ellos. El estudio técnico puso de presente las siguientes ventajas de elegir la primera de las opciones (SEI como método autónomo): evitaría tener que incluir en las disposiciones generales concernientes a los demás métodos de contratación pública toda modificación impuesta para dar cabida al recurso que se vaya a hacer en alguna etapa a una SEI, lo que podría hacer la reglamentación de dichos métodos excesivamente compleja; y b) permitiría que la autoridad

---

que las propuestas se presentan en formato electrónico: **Don Wallace, Jr., Christopher R. Yukins, Jason P. Matechak.** *Uncitral Model Law: Reforming Electronic Procurement, Reverse Auctions, And Framework Contracts.* Procurement Lawyer. Winter, 2005. American Bar Association.

<sup>42</sup> **Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.** Grupo de Trabajo I (Contratación Pública). Séptimo período de sesiones Nueva York, 4 a 8 de abril de 2005. Posibles revisiones de la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios: cuestiones suscitadas por la utilización de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública Estudio comparado de la experiencia adquirida en el empleo de la subasta electrónica (inversa) en la contratación pública

<sup>43</sup> *Ibidem.* Se anota en el documento que los siguientes temas merecen más profundización: a) el tipo y alcance de la información que se dará a conocer durante la fase de subasta; b) la índole vinculante o no vinculante de las ofertas para los concursantes; c) los supuestos en los que se autorizará a un concursante a retirar su oferta o a retirarse incluso de la subasta; d) el derecho de la entidad adjudicadora de excluir algún ofertante en el curso de la subasta; e) la obligación de la entidad adjudicadora de aceptar la oferta más baja; f) todo motivo que pueda justificar la suspensión de una subasta; g) el amparo otorgado a todo concursante agraviado; h) la necesidad de llevar un expediente en el marco de una subasta electrónica inversa, y el contenido del expediente.

pública competente limite los supuestos en los que quepa recurrir a una subasta electrónica inversa (por ejemplo, una SEI puede ser un método inapropiado en el marco de una licitación abierta)<sup>44</sup>.

Esta postura fue la aceptada por el Grupo de Trabajo en la Octava sesión de noviembre de 2005<sup>45</sup> donde adicionalmente se acordaron los parámetros<sup>46</sup> bajo los cuales se introduciría la herramienta al texto de la Ley Modelo. En primer lugar, como se anotó, se aclaró que las subastas electrónicas constituirían un nuevo método de contratación y no una fase de uno de ellos. En segundo lugar, se concluyó que tras su inclusión, se deberían establecer las condiciones generales para usar las subastas electrónicas y, finalmente, que su aplicación no excluiría ningún tipo de categoría de contratación.

Al lado de estos comentarios, queremos exponer nuestro propio punto de vista, en el sentido de que independientemente de las reformas que haya que proponerse a la Ley Modelo, lo que ha de rescatarse es el uso de nuevas herramientas para modernizar y flexibilizar el proceso de contratación. Del mismo modo que el uso de mensajes de datos no cambian el proceso mismo de contratación, ya que simplemente son instrumentos y soportes para llevar a cabo un procedimiento que tradicionalmente se llevaba a cabo a través de papel más ágil y transparentemente, la subasta electrónica puede revestir las dos modalidades. Como etapa del proceso tradicional, en aplicación del principio de equivalencia funcional, bien puede permitir lo que nuestro decreto 2170 de 2002 denominó “presentación dinámica de la oferta”. Como método autónomo, bien podrá ser el soporte de la adquisición de bienes de características técnicas uniformes, como se propone en la reforma en curso a la Ley 80 de 1993.

---

<sup>44</sup> *Ibidem*. Contrario sensu, se establecieron las siguientes ventajas al adoptar a la SEI como fase del proceso contractual: a) su flexibilidad: la SEI se presta a ser utilizada en más de un método de contratación pública (por ejemplo, la licitación abierta, la licitación restringida y la licitación en dos etapas); y b) sólo se habrá de preparar una reglamentación especial para aquellos aspectos de la SEI que difieran de los supuestos previstos en las normas y prácticas habituales de la contratación pública, ya que seguirá siendo aplicable la reglamentación general de la metodología que debe seguirse en el proceso de contratación.

<sup>45</sup> UNCITRAL. 38ª Sesión. Viena Julio de 2005. Reporte del grupo de trabajo. N.Y. Abril de 2005. P. 5

<sup>46</sup> No existe acuerdo sobre los parámetros. El primero de ellos no fue objeto de consenso y será objeto de posterior revisión. Respecto del segundo, se debatió si el Órgano Rector debería autorizarla previamente (Infra. 2.3). Sobre el tercero, hay posiciones encontradas respecto de la aplicación de la subasta a servicios y obras.

Finalmente, la discusión al interior del grupo de trabajo de la UNCITRAL, ha girado también sobre la posibilidad de hacer o no subastas presenciales y, por lo tanto, no electrónicas. Ha prevalecido la opinión mayoritaria de que la herramienta debe apoyarse exclusivamente en medios electrónicos, sobre todo en función de evitar riesgos relativos a comportamientos colusivos o anticompetitivos. En defensa de la posibilidad presencial, hemos argumentado el menor grado de penetración tecnológica en los países en desarrollo, además del hecho probablemente más importante, de reconocer como sustancial en el fenómeno de las subastas la formación de precios mediante la exposición al mercado, en lo que se ha conocido como los procesos de “extracción de valor”. En ese sentido, lo importante es brindar las condiciones adecuadas para que tal puja tenga lugar, con independencia del medio electrónico o no en el que ello ocurra. La mejor demostración de las posibilidades de este sistema, están dadas por la existencia de bolsas de productos en las que se puja por precio a la baja en mercados tanto de viva voz como electrónicos. En ese sentido la experiencia Colombiana desarrollada para la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria en bolsa, prevista en la Ley 80 de 1993 pero sólo desarrollada a partir del decreto 2503 de 2005, demuestra como es posible transar bienes uniformes con ahorros considerables para las entidades públicas, en condiciones de mercado en tiempos reducidos. Igual podría decirse del llamado “pregão” o pregón brasileiro, precursor en su género de este tipo de mecanismo.

### ***3.2 Estrategia de e-procurement en Colombia***

Estos temas a que nos acabamos de referir, que seguirán siendo discutidos por el Grupo de Trabajo en Contratación Pública de UNCITRAL, al lado de otros, también han sido objeto de debate con ocasión del proceso de reforma legal e institucional de la contratación pública colombiana que adelanta el Gobierno Nacional a través del Proyecto de Contratación Pública BIRF-DNP con el apoyo de otras instituciones.

En lo que respecta al marco legal, la ley 80 de 1993, al igual que la Ley Modelo, no contiene ninguna previsión que permita el uso de medios electrónicos dentro del proceso contractual. Se han presentado varias reformas de carácter reglamentario (Decreto 2170 de 2002) que

apuntan a los mismos objetivos pretendidos por UNCITRAL y cursa actualmente en el Congreso de la República el Proyecto de Ley 20 de 2005 que promueve el uso de medios de comunicación electrónica para dotar de mayor transparencia al proceso y plasma la aplicación del principio de equivalencia funcional en la actividad contractual pública.

El Decreto 2170 de 2002, reglamentario de la Ley 80 de 1993, antes citado, es la primera norma que introduce el uso de medios de comunicación electrónica a la actividad contractual a través de la exigencia de usar publicaciones en página Web de los documentos contractuales más importantes, como los pliegos de condiciones, observaciones a los mismos, informes de evaluación, actos de adjudicación e informes de evaluación <sup>47</sup>. Igualmente, consagra para el método de contratación directa<sup>48</sup>, el uso de la subasta inversa, a través de la creación del sistema de conformación dinámica de las ofertas (Arts. 5 y 12), que busca darle a las entidades una herramienta para la negociación, permitiendo obtener por parte de los proveedores la mejor propuesta que estén dispuestos a ofrecer.

Desde la entrada en vigencia de la norma, varias entidades han utilizado la subasta electrónica obteniendo ahorros cercanos al 25% de los presupuestos oficiales previstos para cada proceso contractual<sup>49</sup>. Cuatro entidades públicas colombianas lograron ahorrar cerca de 33.000 millones de pesos durante el 2004 al utilizar la conformación dinámica de las ofertas. En el caso de ECOPELROL, que desde el año 2000 utilizaba esquemas negociales de contratación con apoyo en Internet, se obtuvieron ahorros del 18.4% para el año 2002 al aplicar la subasta electrónica en algunos procesos contractuales; posteriormente lograron ahorros de entre el 22.5% y el 63% durante el año 2003 y durante el 2004 lograron reducir el costo de las contrataciones objeto de subastas en un 25%. Además de estos ahorros en términos económicos, el uso de la herramienta ha reducido tiempos de contratación que antes eran de cuatro semanas, a cuatro días. Por su parte el Instituto de Seguros Sociales por intermedio de la Vicepresidencia de EPS logró reducir los costos históricos en compra de medicamentos en proporciones que varían entre el 20% y el 70% y que significaron

---

<sup>47</sup> Artículos 1 y 2 Decreto 2170 de 2002.

<sup>48</sup> También se disponía el uso de la subasta para la licitación pública pero el Consejo de Estado declaró nulo el artículo.

<sup>49</sup> Véase. PRADA, Sergio Ivan. Cómo disminuir el gasto público utilizando tecnología: las subastas electrónicas. Proyecto de Contratación Pública BIRF-DNP. Marzo de 2005.

reducción de gasto de cerca de 5.000 millones durante el 2003 y de 7.300 durante el 2004. Por su parte, el Banco Agrario logró ahorros de casi el 32% durante el año 2004 tras usar subastas electrónicas y durante el mismo año, ECOGAS obtuvo reducción en gasto del 20.52% por adquisición de licencias, y del 33.65% al adquirir repuestos para servidores a través de subastas electrónicas.

A pesar de que la aplicación del citado decreto constituye un importante paso hacia la modernización de la contratación pública colombiana en búsqueda de mayores índices de transparencia y eficiencia, falta todavía flexibilizar los rígidos procedimientos contractuales y permitir el uso de mecanismos electrónicos que permitan hacer gestión contractual electrónica. La gestión contractual electrónica constituye la segunda fase de un programa de gobierno hacia la modernización de la contratación pública colombiana, plasmado en el Documento CONPES 3249 de 2003 “Política de Contratación Pública para un Estado Gerencial”, y presupone la modificación de la Ley 80 de 1993 que describe detalladamente el procedimiento administrativo contractual. De aprobarse el proyecto de Ley 20 de 2003, se dará lugar a la modificación a que se refiere el documento CONPES ya que el parágrafo 3° del Artículo 3° del Proyecto establece la introducción del principio de equivalencia funcional al proceso contractual. La norma propuesta establece lo siguiente:

**“Parágrafo 3°.** De conformidad con lo dispuesto en la ley 527 de 1999, la actividad contractual, los contratos, la sustanciación de las actuaciones y la expedición de los actos administrativos podrán tener lugar por medios electrónicos.

Para el trámite, notificación y publicación de tales actuaciones y actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas.

Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad de los procesos de selección serán señalados por el Gobierno Nacional.”

Tanto para UNCITRAL como para el legislador colombiano las ventajas de usar los medios electrónicos son evidentes, y resta entonces, acordar la redacción y la incorporación de las nuevas reglas, a los textos de las leyes. Esta tarea presupone no sólo una mentalidad modernizadora sino también una visión amplia de las restricciones y los inconvenientes que la incorporación de las TIC’s dentro de la contratación pública podrían generar. Los países

en vías de desarrollo, como Colombia, no suelen contar con plataformas, recursos ni los conocimientos y la cultura necesaria para hacer plausibles los objetivos y ventajas que estas tecnologías generan en la gestión contractual de países desarrollados. Los bajos niveles de teledensidad y conectividad que sufre Colombia, tanto dentro del sector público como por parte de los ciudadanos, los altos costos de desarrollar programas de tecnologías, la disparidad de información, la preexistencia de sistemas de información relacionados con la contratación pública, la necesidad de dotar de ambientes digitales seguros y sobre todo, las estrategias de modernización y renovación de las administraciones públicas deberán ser tenidas en cuenta por los redactores, bien de normas uniformes como de derecho interno en materia de “e-procurement”.

#### **4. Conclusión**

- La Ley Modelo y la ley 80 de 1993 comparten una misma estructura general. Tal circunstancia es evidente en aspectos tales como:
  - o El principio rector de la licitación pública como regla general
  - o La estructura de las diferentes etapas del proceso licitatorio
  - o Los principios de las llamadas “vías de recurso” en sede administrativa y jurisdiccional
  - o La posibilidad de sanear errores “no sustanciales”, entre nosotros olvidada por mucho tiempo hasta su reglamentación por el parágrafo del artículo 4 del decreto 2170 de 2002
  - o La reciente creación en Colombia de un “ente rector” para al Contratación Pública
  
- El proceso de reforma de la ley 80 en curso, puede encontrar fuente de inspiración importante en la Ley Modelo cuando menos en los siguientes temas:
  - o Ámbito de aplicación en relación con el “aprovisionamiento”, sin extenderlo a todo contrato efectuado por un ente público
  - o Procesos de selección en función del objeto y no exclusivamente de la cuantía

- Sistema especial para la selección de servicios, que permita que la “materia gris” no se evalúe por precio, sino prioritariamente en atención a su capacidad de abordar el problema que se desea resolver con la ejecución del contrato
  - Sistema de “pasa, no pasa” para evaluar los requisitos del proponente como condición de acceso al proceso y únicamente en función de su capacidad de ejecutar el eventual contrato, de forma que la calificación se otorgue exclusivamente a las ofertas y no a los proponentes
  - La “precalificación” en procesos de selección técnicamente complejos
  - El uso de “negociaciones” en contratación de urgencia
  - El uso de la contratación pública como instrumento de política de desarrollo económico
- Tanto la Ley Modelo como la Ley 80 de 1993 están en proceso de actualización, en procura de incorporar a sus preceptos mecanismos de eficiencia. En ese sentido debe reflexionarse sobre la introducción en ambos instrumentos de cuando menos los siguientes aspectos:
- El empleo de mecanismos de subasta que permitan la formación de precios en condiciones de competencia abierta de mercado
  - El uso de mecanismos electrónicos, tanto de información como de transacción
- El proceso de actualización de la Ley Modelo debiera, en nuestro criterio, extenderse a otros temas, tales como:
- La posibilidad de desarrollar mecanismos de “extracción de valor” no necesariamente vinculados a los mecanismos electrónicos, tales como las subastas presenciales y las negociaciones de viva voz en bolsas de productos
  - Las reglas básicas de planeación, ejecución y gerencia pública de los contratos
  - Previsiones en materia de liquidación de contratos y de medidas a adoptar en el periodo postcontractual