

Contratación estratégica. Un cambio en la concepción de las compras públicas

JOSÉ LUIS BENAVIDES¹

RESUMEN

La contratación estratégica surge en el mundo como una extensión de la vocación natural de la compra pública hacia el aprovisionamiento de bienes, obras y servicios a la Administración, introduciendo factores de sostenibilidad, ambientales, sociales e innovación. Los nuevos objetivos contractuales de la *estrategia* comportan un cambio de paradigma del contrato que se manifiesta en sus distintas etapas, aunque primordialmente en su estructuración y en la incorporación de criterios sostenibles a selección de contratistas. La presentación y valoración de las manifestaciones debe permitir apreciar su sentido y amplitud.

Palabras clave: compras públicas estratégicas, selección del contratista, compras públicas sostenibles, compras públicas socialmente responsables, innovación.

1 Doctor en Derecho Público de la Universidad de Paris I (Panthéon-Sorbonne), París, Francia. Docente investigador de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Correo-e: jose.benavides@uexternado.edu.co. Enlace Orcid: 0000-0003-1338-6320. Fecha de recepción: 9 de abril de 2025. Fecha de modificación: 12 de mayo de 2025. Fecha de aceptación: 13 de mayo de 2025. Para citar el artículo: Benavides, José Luis, "Contratación estratégica. Un cambio en la concepción de las compras públicas", *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 34, 2025, pp. 9-41. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n34.02>.

Strategic Procurement: A Shift in the Conception of Public Procurement

ABSTRACT

Strategic procurement has emerged globally as an extension of the natural role of public procurement in the provision of goods, works, and services to the administration, incorporating sustainability, environmental, social, and innovation factors. The new contractual objectives of this strategy represent a paradigm shift in public contracting, reflected throughout its various stages – primarily in the structuring phase and the inclusion of sustainable criteria for contractor selection. The presentation and evaluation of these elements should enable a clearer understanding of their significance and scope.

Keywords: Strategic Public Procurement, Contractor Selection, Green Public Procurement, Socially Responsible Public Procurement, Innovation.

INTRODUCCIÓN

Los contratos públicos tuvieron tradicionalmente una función más allá de su carácter de herramienta jurídica para el intercambio de prestaciones propio del contrato civil o comercial. Desde el derecho romano, pasando por las capitulaciones de Santa Fe que permitieron el viaje a las Indias del Colón y el intervencionismo francés de Luis XIV a través de su ministro Colbert, hasta la política del New Deal del presidente norteamericano Roosevelt, el contrato ha obrado como herramienta de política pública². El mismo nacimiento del contrato administrativo francés, al final del siglo XIX, estuvo marcado por su función frente al servicio público, de tal suerte que su vínculo con este constituyó criterio de identificación del contrato administrativo, con reglas especiales frente al contrato comercial. Tan solo en época reciente, a partir del final de los años ochenta del siglo pasado, el contrato refuerza su finalidad económica para centrar su esencia en su función de instrumento de aprovisionamiento de obras, bienes y servicios para la Administración pública. La aproximación económica al contrato reemplazó así su esencia

2 José Luis Benavides, "El contrato público como herramienta de estímulo económico", en Julián Andrés Pimiento Echeverri (ed.), *Balance y desafíos del Estado regulador, supervisor, promotor y empresario*, t. II, *Estado supervisor, Estado promotor*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2023, pp. 470-517. Disponible en: <https://bdigital.utexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/dda9772a-b4cb-4761-9b68-d039f5288b78/content>.

pública, con la noción de compra pública, concepción más mercantil que jurídica, centrada en la función de adquisición para la Administración.

Poco se ha destacado este refuerzo de la orientación económica de nuestro contrato estatal, que pone en duda la realidad de sus finalidades esenciales hacia la búsqueda del cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, afirmado por nuestro Estatuto General de Contratación, en el artículo 3.^º de la Ley 80 de 1993, como rezago del contrato administrativo clásico francés, cuando, en realidad, el Estatuto General constituyó herramienta clave de las políticas gubernamentales de apertura económica, en medio del auge del neoliberalismo y de la consolidación de la mundialización de los años noventa. En realidad, la gran mayoría de los contratos de la Administración carece de relación directa con el servicio público y su finalidad, más que el desarrollo de aquel o de las funciones misionales de interés general de las entidades estatales, es la simple provisión de insumos a la Administración para permitirle cumplir con sus misiones públicas. Los bienes que le suministra el contratista privado, así como la mayoría de los servicios tienen un carácter instrumental, distante del servicio mismo, como lo tienen incluso muchas obras públicas, tanto más con la noción vaga e imprecisa del mismo Estatuto, para el cual es suficiente "cualquier trabajo material sobre un inmueble"³.

Esta orientación sería objeto de transformación con el resurgimiento de otras funciones del contrato público, vinculadas con ciertas políticas públicas mediante la contratación estratégica, aunque su sentido y alcance no hayan sido muy claros en nuestra doctrina oficial y especializada.

En el documento "Estrategia de gestión de Colombia Compra Eficiente" de 2013, la Agencia gubernamental observaba, a manera introductoria, que "La compra y contratación pública es un asunto estratégico, pues la política pública se materializa a través de compras y contratos"⁴, afirmación que contiene una distorsión de la esencia de la compra estratégica. Toda la contratación es vista, así como la concreción de las políticas públicas de todo orden, cuando el sentido estratégico de la contratación es la extensión del objeto tradicional del aprovisionamiento, sin que ello conlleve el desarrollo específico de las misiones estatales. La contratación estratégica incorpora al contrato estímulos vinculados con políticas públicas, como lo son: la actuación ecológicamente sostenible de la Administración, el estímulo al desarrollo de mipymes, las acciones afirmativas frente a la disparidad de género o el apoyo al desarrollo económico de minorías étnicas o a sectores vulnerables. Lo estratégico de la contratación es entonces su uso para

3 Artículo 32.1, Ley 80 de 1993.

4 Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, "Estrategia de gestión de Colombia Compra Eficiente", 2013, numeral 2, p. 1.

estimular calidades del objeto contractual, más ambientalmente sostenible, o el desarrollo de sectores desfavorecidos.

Por el contrario, el documento de Colombia Compra Eficiente entiende el carácter estratégico como el desarrollo último de la contratación pública, que se ilustra por una evolución en la materia, que habría pasado por las compras simples de insumos de la Administración, para extenderse luego a las compras complejas de infraestructuras y servicios técnicos, llegando en un último estado a las "compras estratégicas" de soluciones integrales complejas, como las concesiones, que vinculan las funciones de gerencia de la gestión pública y el apoyo a las misiones de las entidades públicas⁵. El carácter estratégico no está así otorgado a una función complementaria de la contratación, frente al abastecimiento de la Administración, sino en una calidad esencial de toda la contratación pública, como instrumento de concreción de las políticas públicas.

El mal entendido es sustancial y por ello es pertinente exponer el surgimiento de la noción de contratación estratégica (1), para exponer luego las manifestaciones concretas (2) que permiten entender el alcance específico de la noción y las limitaciones de su desarrollo que ha tenido en nuestra regulación contractual.

1. SURGIMIENTO DE LA NOCIÓN

El desarrollo de la reglamentación europea planteó desde hace tiempo el papel e importancia de la contratación en políticas complementarias a la valoración económica de las adquisiciones y abastecimiento para la Administración. La reflexión abierta por el libro verde de la Comisión Europea en 1996, titulado *La contratación pública en la Unión Europea. Reflexiones para el futuro*, indicaba ya la preocupación por fomentar con ella el empleo de las mujeres o a favorecer la protección de determinadas categorías desfavorecidas⁶. En 2010, la misma Comisión se proyectaba a un horizonte de 2020, propendiendo hacia un crecimiento económico respetuoso del medio ambiente y de las condiciones sociales, y enunciando una verdadera estrategia para el crecimiento inteligente, sostenible e integrador⁷, en la que la

5 *Ibid.*, p. 3.

6 Javier Mendoza Jiménez, *La contratación pública responsable. Una propuesta para su implementación* (tesis doctoral), Universidad de La Laguna, San Cristóbal de La Laguna, Tenerife, 2018, p. 72.

7 Comisión Europea, "Europa 2020. La estrategia de la Unión Europea para el crecimiento y la ocupación", 2010. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/europe-2020-the-european-union-strategy-for-growth-and-employment.html>.

contratación pública genera sinergias entre las preocupaciones económicas y los objetivos sociales y ambientales, introduciendo criterios de selección desbordantes del precio ofrecido por los proponentes⁸. El sentido estratégico de la contratación se perfila hacia la concepción de una política pública explícita mediante la cual se aprecian los impactos ambientales y sociales del contrato, valorados a lo largo de la vida del contrato, para propender por efectos virtuosos, estimulando ofertas que los contengan e incluyendo en el contrato mismo obligaciones que los refuercen.

En su comunicación de 13 de abril de 2011, titulada "Acta del Mercado Único: Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza", la Comisión incluyó, entre las doce medidas prioritarias clave que debían adoptar las instituciones de la Unión Europea antes del final de 2012, la revisión y modernización del marco normativo de la contratación pública para flexibilizar la adjudicación de los contratos y para que los contratos públicos puedan servir mejor como apoyo de otras políticas⁹. La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo del 26 de febrero de 2014 incluiría así en sus considerandos que

(47) La investigación y la innovación, incluidas la innovación ecológica y la innovación social, se encuentran entre los principales motores del crecimiento futuro y ocupan un lugar central de la Estrategia Europa 2020. Los poderes públicos deben hacer la mejor utilización estratégica posible de la contratación pública para fomentar la innovación. La adquisición de bienes, obras y servicios innovadores desempeña un papel clave en la mejora de la eficiencia y la calidad de los servicios públicos, al mismo tiempo que responde a desafíos fundamentales para la sociedad. Contribuye a obtener la mejor relación calidad-precio en las inversiones públicas, así como amplias ventajas económicas, medioambientales y sociales, al generar nuevas ideas, plasmarlas en productos y servicios innovadores y, de este modo, fomentar un crecimiento económico sostenible.

Con todo, la preocupación por el desarrollo sostenible venía estructurándose a nivel mundial aun antes, desde los debates internacionales de final de los años ochenta, cuando el informe de la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo de 1987 entendía que "el desarrollo duradero es el

8 Javier Mendoza Jiménez, *La contratación pública responsable*, op. cit., p. 8.

9 "La presente propuesta tiene dos objetivos complementarios [...] Permitir que los compradores utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes como la protección del medio ambiente, una mayor eficiencia energética y en el uso de los recursos, la lucha contra el cambio climático, la promoción de la innovación, el empleo y la integración social y la prestación de servicios sociales de alta calidad en las mejores condiciones posibles". Comisión Europea, Comunicación 896/2011, p. 2. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0896&from=DE>.

desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades"¹⁰. La Declaración de Río de 1992 sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo ratificó la concepción al establecer en su 4.^º principio que "a fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada"¹¹. Además, después de destacar el importante papel de la Administración pública en el consumo, se invitó a los gobiernos a revisar sus políticas de compras públicas "de modo que puedan mejorar cuando sea posible el aspecto ecológico de sus políticas de adquisición"¹². Diez años después, la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de Johannesburgo reforzaba el estímulo a las autoridades a tener consideraciones relacionadas con el desarrollo sostenible al tomar decisiones vinculadas, no solo con la planeación del desarrollo, las inversiones en infraestructura y el desarrollo empresarial, sino específicamente con la contratación pública. Específicamente: "Promover políticas de contratación pública que propicien la creación y difusión de bienes y servicios que no causen daño al medio ambiente"¹³. Como desarrollo de la Declaración, se inició el Proceso de Marrakech en 2003, orientado a promover el consumo y producción sostenible y, en 2005, se creó el Grupo de Trabajo de Marrakech para las Compras Públicas que, junto con el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), fundado en 1972 durante la Conferencia sobre el Medio Humano¹⁴, crearon en 2009 el proyecto "Fortalecimiento de las capacidades para las compras públicas sustentables", destinado a asistir a siete países pilotos, entre los cuáles se encontraba Colombia, fruto de lo cual se formularon y concretaron en 2011 las directrices destinadas a los gobiernos para la implementación de políticas de contratación pública sostenible¹⁵,

- 10 Organización de las Naciones Unidas, Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1987, p. 59. Disponible en: https://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf.
- 11 Organización de las Naciones Unidas, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992. Disponible en: <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>.
- 12 *Ibid.*, núm. 4.23.
- 13 Organización de las Naciones Unidas, Informe de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, Johannesburgo, 2002, núm. 19.c, p. 16. Disponible en: https://digilibRARY.un.org/record/478154/files/A_CONF.199_20-ES.pdf.
- 14 Organización de las Naciones Unidas, "Acerca del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente". Disponible en: <https://www.unep.org/es/who-we-are/about-us>.
- 15 PNUMA, *Implementando compras públicas sostenibles. Introducción al Enfoque del PNUMA*, 2012. Disponible en: https://www.oneplanetnetwork.org/sites/default/files/implementando_compras_publicas_sostenibles_-_colombia_1.pdf.

que comprende los pasos necesarios, desde el estudio institucional hasta la política y plan de acción, pasando por la evaluación de estado, estudio legal y priorización, así como la capacitación.

Estas directrices contenían ya la identificación de las acciones esenciales para la implementación de la contratación pública sostenible, que serían reforzadas en los años siguientes:

- Aplicación de criterios de sostenibilidad a lo largo del ciclo de contrataciones.
- Identificación de necesidades y mejora de la eficiencia.
- Definición de las especificaciones de los objetos contractuales.
- Uso del ecoetiquetado.
- Evaluación y selección de proveedores.
- Evaluación de ofertas.
- Auditorías y mejora de rendimiento de proveedores.
- Gestión de los contratos.

En 2015, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó un plan de acción mundial: "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible"¹⁶, en el que se identificaron diecisiete Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de alcance mundial, entre los cuales el n.º 12, "Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles", tiene una declinación en la contratación pública: "12.7 Promover prácticas de adquisición pública que sean sostenibles, de conformidad con las políticas y prioridades nacionales".

La aproximación internacional no limita las compras públicas estratégicas a la incorporación y valoración de los aspectos ambientales: la dimensión de sostenibilidad del desarrollo también involucra los aspectos sociales y la innovación. Es así como el PNUMA define la contratación pública sostenible como

un proceso mediante el cual las organizaciones satisfacen sus necesidades de bienes, servicios, obras y servicios públicos de una manera que logra la mejor relación calidad-precio a lo largo de toda la vida en términos de generar beneficios no solo para la organización, sino también para la sociedad y la economía, minimizando al mismo tiempo los daños al medio ambiente¹⁷.

16 Organización de las Naciones Unidas, Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015, p. 26. Disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1_es.pdf.

17 Uniep, *Sustainable Public Procurement. How to "Wake the Sleeping Giant"*, 2021. Disponible en: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/37045/SPPWSC.pdf>.

De acuerdo con la norma ISO 20400, "Una compra sostenible es aquella que tiene el mayor impacto positivo ambiental, social y económico posible durante todo el ciclo de vida y que busca minimizar los impactos adversos"¹⁸.

2. IMPLEMENTACIÓN DE LAS COMPRAS ESTRATÉGICAS

La implementación de las compras estratégicas se realiza a lo largo de todo el ciclo contractual. En Colombia, varios documentos de orientación han introducido progresivamente indicaciones para la configuración de compras sostenibles, en particular para la formulación e identificación de la necesidad que se satisface con la compra, en un contexto normativo precario y disperso, centrado en el estímulo a las mipymes y a sectores sociales desfavorecidos o precarios. Una primera guía del Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible de 2017 se centraba en la etapa de planeación, con la conformación de un equipo de trabajo técnico para establecer los lineamientos generales de las compras sostenibles de la entidad y algunas orientaciones sobre la forma de establecer matrices de selección y priorización de los bienes y servicios con aspectos sensibles a la sostenibilidad marcadamente ambiental, así como algunas orientaciones técnicas para la valoración del impacto ambiental a lo largo del ciclo de vida del bien o servicio contratado¹⁹. El modesto alcance y contribución de las orientaciones hacía excesivo el nombre de *Guía conceptual y metodológica de compras públicas sostenibles*. De mayor utilidad práctica fueron las *Fichas técnicas con criterios de sostenibilidad* que el mismo ministerio comenzó a concebir para diversos bienes y servicios, con indicadores a valorar sobre impacto ambiental diversos aspectos²⁰.

Luego, el Conpes 3919 de 2018^[21] sobre edificaciones sostenibles aportó criterios técnicos para las obras, no solo públicas, y el Conpes 3934/2018^[22] de política de crecimiento verde contribuyó con una política general, más

- 18 ISO 20400:2017, "Compras sostenibles. Directrices". Disponible en: <https://www.iso.org/obp/ui#iso:std:iso:20400:ed-1:v1:es>.
- 19 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia, *Guía conceptual y metodológica de compras públicas sostenibles*, 2017. Disponible en: https://quimicos.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2021/06/guia_compras_publicas_sostenibles.pdf.
- 20 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia, *Fichas técnicas con criterios de sostenibilidad*. Disponible en: https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2021/06/Infografia_Fichas_tecnicas_con_criterios_de_sostenibilidad_Generalidades.pdf.
- 21 Departamento Nacional de Planeación, Documento Conpes 3919 de 2018. Disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3919.pdf>.
- 22 Departamento Nacional de Planeación, Documento Conpes 3934 de 2018. Disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/cdt/conpes/econ%C3%B3micos/3934.pdf>.

allá de la acción y gestión pública, y de los contratos públicos, estableciendo orientaciones generales para la sostenibilidad (ambiental) y un plan de acción y seguimiento, con las "líneas estratégicas y acciones específicas propuestas para generar condiciones que le permitan a la bioeconomía desarrollarse como un sector económico de interés a nivel nacional"²³, lo que incluyó la línea de acción "30. Promoción de un consumo responsable y sostenible", confiando a la Agencia Colombia Compra Eficiente una guía de compras públicas con criterios de sostenibilidad y la realización de capacitaciones destinadas a proveedores y entidades para su aplicación, así como "la incorporación de criterios de sostenibilidad en nuevos acuerdos marco o instrumentos de agregación de demanda"²⁴. La Agencia produjo una primera guía de compras públicas sostenibles con el ambiente, centrada en el análisis del ciclo de vida de la compra y las actividades determinantes de la implementación de las compras sostenibles: identificación de la necesidad; priorización de las compras que tienen un mayor impacto ambiental; definición de criterios mínimos y determinación de las especificaciones técnicas y los criterios de calificación, remitiendo a las fichas técnicas del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

En 2020, la Agencia publicó *Manual de compras públicas sostenibles*, que, con sus escasas diez páginas, también constituía un nombre exagerado de *manual*, frente a su modesta contribución sobre las orientaciones prácticas dadas a los compradores públicos. El manual ponía de presente la limitación por la ausencia de exigencias legales que impusieran la inclusión de criterios de sostenibilidad ambiental en los procesos de selección y remitía de nuevo a las fichas del Ministerio del Ambiente para la identificación de actividades sensibles a los temas ambientales. *Guía de compras públicas socialmente responsables* de 2022 de la misma agencia destacaría la importancia del control de cumplimiento de obligaciones laborales, de protección de derechos humanos y del derecho a la igualdad, así como la responsabilidad de los proveedores de respetar los derechos humanos en el sistema de compras públicas. Pero los temas así tratados no constituyen, propiamente, un complemento estratégico de la compra, en la medida en que se trata de derechos laborales y derechos fundamentales básicos, sin perjuicio de la importancia de reforzar su respeto en la contratación. En cuanto a las consideraciones sociales a tener en cuenta en la estructuración de los procesos de contratación, la guía contenía recomendaciones generales, como el asegurarse que las condiciones del pliego no generen un impacto social negativo, la inclusión de criterios sociales en el objeto del contrato o en las especificaciones técnicas,

23 Ibid., p. 65.

24 Ibid., p. 89.

y la inclusión de cláusulas sociales en la determinación de requisitos puntuables y en el contrato.

En 2024, el Ministerio y la Agencia concibieron *Guía de contratación pública sostenible y socialmente responsable*²⁵, una guía más desarrollada en la que se presentan mejores herramientas para la valoración de la sostenibilidad en todo el ciclo de vida del objeto contractual y las actividades pertinentes en cada una de las etapas contractuales.

A partir de los documentos internacionales y el desarrollo de las orientaciones nacionales, se pueden concretar los momentos claves del contrato en los que la valoración de la sostenibilidad es determinante.

2.1. IDENTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD

La identificación de la necesidad a suplir con la compra es el primer momento determinante de la contratación estratégica. Ella comienza, de manera general, con el establecimiento del Plan Anual de Adquisiciones, en el que se identifican las obras, los bienes y los servicios que la entidad necesita en el año para su correcto funcionamiento y para el cumplimiento cabal de sus funciones misionales de interés general. Las necesidades contractuales anuales también estarán determinadas por la realización de políticas ambientales o sociales que requieran ciertos servicios, bienes u obras, que definirán sus condiciones.

Después, la definición misma del requerimiento será trascendente para la incorporación de las condiciones de sostenibilidad. La valoración del ciclo de vida del bien o servicio indicará las exigencias ambientales que será necesario tener en cuenta para determinar del costo real integral del bien. Así como en la valoración del suministro de un bien es necesario tener en cuenta, desde el punto de vista económico, su transporte, las condiciones de conservación y entrega, los aranceles, impuestos que puedan gravarlo, el cambio de divisas y si es importado, entre otros, desde el punto de vista de la sostenibilidad será necesario determinar el impacto que puede generar el bien o servicio a nivel ambiental con relación, por ejemplo, al uso o afectación del agua, el consumo y modalidad de energía que requiera, el impacto connatural frente al cambio climático, la eventual necesidad de disposición final, la afectación de condiciones de salubridad humana, el impacto que puede generar en el empleo o en condiciones sociales, entre otras.

25 Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, *Guía de contratación pública sostenible y socialmente responsable*, 2024. Disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/guia_de_contratacion_publica_sostenible_y_socialmente_responsable_2024.pdf.

En este sentido, en el diligenciamiento de las fichas del Ministerio se deben identificar criterios de sostenibilidad y calcular los porcentajes de reducción pertinente de su impacto en el bien, obra o servicio que se contrata²⁶. Así, entre las fichas técnicas ya producidas por el Ministerio, el ejemplo del "servicio de operador logístico para la realización de eventos" contiene el criterio de movilidad sostenible, por el cual se identifica los medios de transporte y las distancias que generen menor desplazamiento y menor contaminación, o el criterio que privilegia los alimentos biológicos u orgánicos, los productos locales o los provenientes del comercio justo. Otro ejemplo es la ficha *Prestación del servicio de centro de contacto*, en la que el Ministerio identifica el criterio de consumo energético de los equipos utilizados, que ha de cumplir con las normas técnicas de bajo consumo, o el criterio de supresión del papel, para los equipos de digiturnos que no lo requieran, así como, en la ficha para la adquisición de equipos y sistemas de climatización, se identifican los criterios vinculados con los consumos de energía, los criterios de componentes de los equipos, que relacionan ciertos componentes refrigerantes contaminantes que no deben incluirse, o los criterios de disposición final de los equipos substituidos²⁷.

2.2. REQUISITOS HABILITANTES Y FACTORES DE CALIFICACIÓN

Los requisitos habilitantes identifican las condiciones del proponente que le permiten participar en el proceso de selección y los factores de calificación definen las condiciones de la oferta que serán evaluadas por la entidad, para determinar la que es más ventajosa para ella²⁸.

El texto original de la Ley 80 de 1993 concibió una norma abierta que se limitaba a enunciar unos factores de escogencia, sin clasificar entre los que se referían las condiciones del proponente y los que se referían a la oferta, dejando a la entidad contratante la autonomía de establecer los que considerara pertinentes para cada proyecto contractual, aunque tuviera que establecer en el pliego la ponderación precisa y detallada de los factores exigidos²⁹. El legislador cambió esta visión con la regulación del actual artículo 5.^º de la Ley 1150 de 2007, asumiendo una concepción particular de la valoración de las condiciones del contratista y de su oferta, que resulta

- 26 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia, *Fichas técnicas con criterios de sostenibilidad*, op. cit.
- 27 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia, Ficha técnica con criterios ambientales para el servicio de rutas escolares, 2019. Disponible en: <https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2022/02/Nuevas-fichas-tecnicas-con-criterios-ambientales-2019-2024.pdf>.
- 28 Artículo 5.^º, Ley 1150 de 2007.
- 29 Artículo 29, Ley 80 de 1993.

en extremo rígida. Al identificar y diferenciar los requisitos habilitantes y los factores técnicos, el legislador asumió que los primeros corresponden al perfil del contratista que ejecutará bien el contrato, de tal suerte que todos los proponentes deben cumplirlos, sin que ninguno pueda reflejar una mejor condición que lo haría más atractivo para la Administración frente a sus competidores. El perfil requerido del contratista, desde el punto de vista de su experiencia, su capacidad financiera y su organización, es único y determinado por la naturaleza del contrato a suscribir y su valor. Por consiguiente, las condiciones habilitantes definidas en el pliego deben estar presentes en todo proponente que se presente, y por ello solo son objeto de verificación y no serán útiles para diferenciar las distintas propuestas, razón por la cual no son objeto de calificación mediante puntajes.

Por el contrario, las ofertas de los proponentes que cumplan con las condiciones habilitantes sí podrán tener condiciones diferenciales, aunque no todas. En efecto, los ofrecimientos de todos los proponentes también deben cumplir con las especificaciones técnicas necesarias para la correcta ejecución del contrato. Ellas surgen de la particularidad del servicio, bien u obra objeto del contrato, y deben estar presentes en todas las ofertas. Pero existen otros factores de las ofertas que pueden marcar diferencias entre ellas, al agregar ventajas comparativas. El legislador consideró que esos factores variables tan solo podrían ser técnicos o económicos, y por ello restringió a ellos los factores que podrían ser objeto de calificación³⁰.

En últimas, con esta concepción, los procesos de selección no determinan el mejor proponente para la Administración, en la medida en que todos deben cumplir con todas las condiciones habilitantes. Tampoco califican las condiciones técnicas necesarias para la buena ejecución del contrato, por cuanto ellas también serán exigidas en todas las propuestas. El aspecto diferencial determinante de la selección será residual, restringido a los aspectos técnicos complementarios y los económicos, como únicos factores objeto de ponderación y calificación³¹. Más aún, con frecuencia, los factores técnicos complementarios son cumplidos por todos los proponentes, de tal suerte que el único factor realmente diferencial será el precio, lo que también suele reforzarse por cuanto la entidad es autónoma en la ponderación de todos los factores y suele privilegiar los puntajes otorgados a la oferta económica.

Siguiendo esta dinámica, el legislador consideró que en ciertos contratos no habría lugar a diferenciaciones técnicas de las ofertas, por existir características técnicas uniformes, determinantes de los bienes y servicios usuales (comunes) utilizados por la Administración. Estando integralmente definidos por las condiciones técnicas establecidas, no existirán variables

30 Artículo 5.º, Ley 1150 de 2007.

31 Artículo 5.2, Ley 1150 de 2007.

técnicas complementarias objeto de evaluación, de tal suerte que el único criterio de selección sería el precio³².

El gran número de contratos sobre bienes y servicios de estas condiciones ha generado el crecimiento exponencial de los procedimientos de subastas inversas y, sobre todo, de las compras por catálogo derivadas de acuerdos marco de precios.

Esta concepción y dinámica general se altera solo en la selección de consultores, por cuanto la ausencia de un producto o servicio definido previamente como objeto del contrato hace que las condiciones del proponente sean esenciales, en la medida en que ellas determinan el grado de confianza sobre la calidad final de la consultoría brindada por el contratista a la Administración, tanto en las variantes posibles de estudios que realizará, la gerencia de obra o la interventoría ofertadas³³. Por ello, el legislador decidió que en estos procesos de selección los factores de calificación valorarían los aspectos técnicos de la oferta o el proyecto, pudiendo también valorar la experiencia específica del oferente y de su equipo de trabajo, sin incluir el precio, que no podrá ser constitutivo de factor de escogencia³⁴.

El sistema ofrece relativa simplicidad y busca restringir la discrecionalidad de la entidad en la calificaciones de las ofertas y los proponentes, aunque siempre exista la posibilidad de falsear las condiciones habilitantes y las condiciones técnicas, fijando unas que no son adecuadas ni proporcionales, como lo exige la ley en el artículo 5.1, configurando así pliegos que favorezcan a ciertos candidatos que las tengan, en los llamados pliegos sastre, por ser a la medida del proponente que se quiera favorecer.

No obstante, la técnica es en extremo rígida y da espalda a la realidad, por cuanto no atiende particularidades de los contratos, ni permite valorar verdaderamente las calidades de los oferentes y sus propuestas, particularidades que bien pueden marcar las verdaderas ventajas de unos sobre otros. En muchos contratos de obras, bienes y servicios, las condiciones diversas de experiencia y organización del proponente o su capacidad financiera pueden determinar perfiles de mayor o menor interés frente a la buena realización del contrato. Partiendo de condiciones mínimas, la experiencia complementaria del proponente o su organización pueden constituir ventajas comparativas frente a sus concurrentes y constituir mayor fiabilidad de una buena ejecución del contrato. La capacidad financiera del contratante puede igualmente ser un factor diferencial del mejor candidato frente a una obra compleja y costosa, por ejemplo. ¿Cómo despreciar que en los servicios especializados de tecnología las condiciones de organización de

32 Artículo 5.3, Ley 1150 de 2007.

33 Artículo 32.2, Ley 80 de 1993.

34 Artículo 5.4, Ley 1150 de 2007.

los proponentes y su experiencia marcan la diferencia frente a la calidad y fiabilidad de la ejecución contractual? Y, por el contrario, existen muchas consultorías e interventorías cuya simplicidad y estandarización suprime el interés de los aspectos técnicos complementarios de la oferta, o la experiencia diferencial complementaria de los oferentes, más allá de la mínima exigida para todos, de tal suerte que son las condiciones económicas de la oferta las que marcan la diferencia entre las propuestas.

Por otra parte, la exigencia de condiciones habilitantes para todos los oferentes, sin poder valorar otras complementarias, propicia el definir las que sean mínimos que aseguren una amplia participación de oferentes, nivelando por lo bajo el perfil exigido del contratista.

El formalismo y la rigidez del sistema propició su abandono en las tendencias internacionales contemporáneas, que se han ido incorporando en las reformas de las reglas de selección en los países latinoamericanos. Las directivas europeas de contratación de 2014 propiciaron la simplificación de los procesos contractuales, erradicando la definición generalizada de procesos, así como las modalidades de calificación de oferentes y de sus ofertas. Las reformas amplían la variedad de los procesos de contratación y dejan a la Administración la autonomía de su escogencia, según las condiciones particulares del proyecto contractual. Lo mismo puede constatarse en las influyentes reglas de contratación del Banco Mundial de 2016, que reemplazan la imposición de procedimientos y las formas de calificación por un abanico de posibilidades y la amplitud de mecanismos de acompañamiento a la Administración, reforzando la profesionalización de los funcionarios responsables de la contratación para la mejor definición y adaptación de procesos a los proyectos específicos³⁵.

En este contexto, las manifestaciones de la contratación estratégica tienen una aplicación concreta esencial. Las condiciones ambientales y sociales incorporadas a los procesos de contratación conllevan la redefinición y revalorización del objeto contractual, y con ellas, la renovación de la manera de calificar los proponentes y las ofertas. Se abandona así la supremacía del precio entre los criterios de selección, para centrarse en la valoración de la calidad del bien, la obra o el servicio ofertados. El sustancial cambio de paradigma, afirmado por la doctrina española frente a la Ley de contratación 9.^º de 2017^[36], determina la apreciación conjunta y dinámica de los distintos

35 José Luis Benavides, "Principio de valor por dinero en la contratación", en Juan Carlos Morón (ed.), *Nueva Ley General de Contrataciones Públicas*, Lima: Editorial Palestra (en prensa).

36 José María Gimeno Feliu, "La visión estratégica en la contratación pública en la Ley de Contratos del Sector Público. Hacia una contratación socialmente responsable y de calidad", *Economía Industrial*, n.^º 415, 2020, pp. 89-97; "El necesario big bang en la contratación pública. Hacia una visión disruptiva regulatoria y en la gestión pública

criterios de selección, en remplazo de la hegemonía del factor precio de las ofertas y la valoración separada de otros criterios. La valoración de la mejor relación posible entre calidad y precio, principio rector de la nueva contratación que se ha enunciado en América Latina con la equívoca expresión: valor por dinero³⁷ exige redefinir tanto la calidad, como el precio y valorarlos dinámicamente. La calidad no solo se refiere a las condiciones técnicas del bien, obra o servicio requeridos, sino a sus condiciones particulares determinantes de lo que se suministra a la Administración. Las condiciones de sostenibilidad ambiental y social vinculadas al objeto contractual constituyen nuevas calidades de las prestaciones debidas, que serán integradas al contrato, lo que conlleva, naturalmente, una revalorización de su costo integral real. De igual manera, la consideración del ciclo de vida completo del bien, obra o servicio contratados, así como la integración de la economía circular exigen la revalorización del costo real del contrato.

Por otra parte, el criterio del precio no solo deja de ser determinante para la selección, sino que, además, debe apreciarse frente a las calidades extendidas del objeto contractual. La valoración de la mejor relación posible entre calidad-precio exige una ponderación dinámica entre los dos y no una simple constatación aislada de la mejor calidad y del menor precio ofertados. El sentido común indica que, frente a una calidad enriquecida, el precio será mayor. Pero no se podrá obtener la mejor relación calidad-precio si el precio es excesivamente alto. Del mismo modo, tampoco se logrará la mejor relación si el precio es excesivamente bajo, por cuanto ello aumentará los riesgos de una indebida ejecución.

2.2.1. Justificación contractual de los estímulos estratégicos

La idea en la base de las reflexiones europeas que se concretaron en las directivas europeas de 2014 parte del incremento de la eficiencia del gasto público para garantizar los mejores resultados de la contratación. Buscar "los mejores resultados posibles" concreta la noción de eficiencia, como "capacidad de lograr los resultados deseados con el mínimo posible de recursos", noción implícita en el precepto o regla de la mejor relación calidad precio, que exige establecer lo que se entiende por "calidad" y lo que se entiende por "precio". La orientación económica de las reglas europeas impone valorar esta relación en beneficio del mercado y, por ello, propendió hacia una simplificación y flexibilización de las reglas de contratación en beneficio de los operadores económicos y la mayor participación de pequeñas y medianas

y privada, que ponga el acento en la calidad", *La Administración al Día*, 24 de febrero de 2022. Disponible en: <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1512589>.

37 José Luis Benavides, "Principio de valor por dinero en la contratación", *op. cit.*

empresas (pyme). No obstante, los objetivos del mercado de las reglas europeas se han ensanchado con los objetivos sociales y medio ambientales que buscan lograr lo que enriquece y modula las nociones de calidad y de precio, así como la relación entre ellos.

La calidad no se limitará así al aspecto estrictamente mercantil del objeto de la compra pública, en la medida en que ella integra otras calidades inherentes a una política pública contemporánea, como su impacto social y ambiental. Incluso, desde el punto de vista económico, la calidad incluye el propiciar la participación de las pymes, al ser consideradas como el motor de la economía europea que genera mayor empleo y uso de recursos europeos. Por su parte, el precio no solo involucra el valor comercial de la compra sino también sus costos integrales. La valoración de la compra integra así los costos e impactos colaterales del bien o servicio comprado, como lo son los involucrados con su vida útil, disposición sostenible al final de su uso, impacto ecológico y social. Y, en cuanto a la relación entre las nociones, ella también adquiere una dimensión particular, determinada por las finalidades públicas involucradas en la compra pública. La rentabilidad pública de la compra, involucrada en la apreciación de la relación calidad precio, concierne valores del bien común y del interés general que la enriquecen. Sin abandonar la esencia del objetivo de la compra de adquirir el mejor bien o servicio al mejor precio para la Administración, la caracterización de lo mejor para la Administración comprende calidades particulares del bien o servicio, y el precio mejor integra costos integrales que en los dos casos tienen expresiones propias del actuar de la Administración pública en beneficio del interés general.

No obstante, la tensión entre las funciones alternas del contrato (ambientales, sociales y de innovación) y el derecho de la concurrencia sacan a la luz la necesaria justificación de las primeras. Si bien aquellas son comprensibles y justificables intrínsecamente, como política pública, su concreción en el contrato exige una delicada ponderación frente a los valores contractuales de la libre concurrencia y el objetivo natural del contrato como provisión de bienes, servicios y obras a la Administración contratante. El derecho europeo se plantea esta ponderación con la exigencia del vínculo del criterio alterno con el objeto del contrato, concebido este como provisión para la Administración. El tema ha tenido evolución, partiendo de la resistencia de la Comisión Europea a admitir las cláusulas sociales, para admitirla luego muy enmarcadas. La guía de 2010, *Adquisiciones sociales. Una para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas*³⁸ admitía los criterios alternos

38 Comisión Europea, *Adquisiciones sociales. Una para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas*, 2010. Disponible en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/47c69b3a-cfcf-11eb-ac72-01aa75ed71a1>.

siempre y cuando guardaran una relación directa con el objeto contratado. Así, no tendría relación con una obra el criterio de selección relacionado con la creación de nuevos puestos de trabajo en el mercado local³⁹. Con la sentencia del 10 de mayo de 2012^[40] el Tribunal de Justicia de la Unión Europea flexibiliza la necesidad de que el criterio de adjudicación constituya una característica intrínseca del producto o servicio objeto del contrato. En el caso, la etiqueta, incluida en un contrato de suministros para máquinas dispensadoras de bebidas en la entidad contratante, aportaba información sobre si los artículos suministrados han sido objeto del comercio justo⁴¹. El tratamiento equitativo de los productores de los insumos para las máquinas dispensadoras carece de repercusión directa sobre las calidades de los productos suministrados a la entidad, pero reflejan una condición de la modalidad de producción de los productos, lo que constituía un vínculo suficiente⁴². La Directiva 2014/24/UE incorporaría luego, de forma expresa, las características sociales, ambientales y de innovación como aspectos incluidos en los criterios de adjudicación⁴³, sin exigir un vínculo con el objeto contractual por su incorporación física a la prestación.

Artículo 67. Criterios de adjudicación del contrato [...]

3. Se considerará que los criterios de adjudicación están vinculados al objeto del contrato público cuando se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen:

- (a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de las obras, suministros o servicios, o
- (b) en un proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

39 Isabel Córcoles Gallego, "La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública", *Documentación Administrativa. Nueva Época*, n.º 4, 2017, p. 99.

40 Tribunal de Justicia UE, Sala Tercera, sentencia del 10 de mayo de 2012, Comisión vs. Países Bajos, as. C-368/10. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0368>.

41 Conclusiones del abogado general, presentadas el 15 de diciembre de 2011, as. C-368/10, par. 110 ss. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CC0368>.

42 Tribunal de Justicia UE, Sala Tercera, sentencia del 10 de mayo de 2012, Comisión vs. Países Bajos, as. C-368/10, par. 91.

43 Artículo 64.1, Directiva 2014/24/UE.

La amplitud del vínculo no debe, sin embargo, hacer desaparecer su existencia. La jurisprudencia Wienstrom del Tribunal Europeo sigue teniendo así vigencia⁴⁴. En ella se consideró que el criterio de energía verde incluido en un proceso de selección no se refiere a las cantidades de esta energía que los proponentes ofrezcan a clientes distintos a la entidad contratante, sino a los que serían suministrados en desarrollo del objeto contractual⁴⁵. En igual sentido, los tribunales administrativos españoles de contratación han rechazado criterios genéricos sin conexión con el contrato, como el compromiso del proponente con el desarrollo de la economía social⁴⁶ o la acreditación del proponente de ser firmantes del Pacto Mundial de Naciones Unidas⁴⁷.

Esta necesaria relación de los factores estratégicos con el objeto contractual está presente tímidamente en nuestra regulación reciente. La reforma del artículo 2.2.1.1.2.2.2 del Decreto 1082 de 2015, destinado a la manera de calificar las propuestas, admite incluir criterios ambientales o sociales vinculados al objeto del contrato (parágrafo adicionado), limitándose a dar ejemplos de criterios posibles y remitiendo a la agencia Colombia Compra Eficiente la orientación de las entidades respecto de su específica aplicación⁴⁸.

- 44 José Miguel Carbonero Gallardo, "Criterios medioambientales, vinculación con el objeto del contrato: *Allegro ma non troppo* y aviso a navegantes", 2019. Disponible en: <https://www.jaimepintos.com/criterios-sociales-y-medioambientales/>.
- 45 Tribunal de Justicia UE, Sala Sexta, sentencia del 4 de diciembre de 2003, Wienstrom, as. C-448/01, par. 67. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ0448>.
- 46 Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, Junta de Andalucía, resolución del 18 de febrero de 2016, rec. 46/2016. Disponible en <https://www.crisisycontratacion-publica.org/wp-content/uploads/2016/04/TARC-Andaluc%C3%A9n-Rec-46-2016.-Contrato-gsp.Cl%C3%A1usulas-sociales-1.pdf>.
- 47 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, sentencia del 5 de mayo de 2017, rec. 408/2017; Isabel Córcoles Gallego, "La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública", *op. cit.*, p. 103.
- 48 Artículo 4.^º, Decreto 142 de 2023: "*Parágrafo*. Los criterios de calidad para evaluar la mejor relación calidad precio podrán incluir criterios ambientales o sociales vinculados al objeto del contrato.
"Los criterios ambientales podrán referirse, entre otras, a variables como la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; el empleo de medidas de eficiencia energética y la utilización de energía procedente de fuentes renovables durante la ejecución del contrato.
"Los criterios sociales se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: fomento de la integración social de personas con discapacidad, inclusión de personas pertenecientes a grupos vulnerables en la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas en situación de riesgo de exclusión social y la eliminación de criterios sospechosos de discriminación; el fomento de la contratación femenina o población LGTBIQ+; madres cabeza de hogar; personas que no cuenten con cualificaciones educativas de formación secundaria o profesional superior; víctimas del conflicto armado; criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en

La *Guía de contratación pública sostenible y socialmente responsable* de Colombia Compra y Ministerio de Medio Ambiente referida destaca la identificación de esta relación en la determinación de las especificaciones técnicas básicas, con ayuda de las fichas técnicas del Ministerio de Medio Ambiente, identificando los aspectos ambientales y sociales relacionados con el objeto contractual, valorando que puedan ser cumplidos por la mayoría de potenciales proveedores y sin que comporten restricciones desproporcionadas a la concurrencia⁴⁹.

Con todo, sabemos que estas condiciones técnicas básicas son exigibles para todos los proponentes y determinan la amplitud y caracterización del objeto contractual. En cuanto a los criterios de sostenibilidad para la evaluación de la oferta, la guía insiste en la valoración y justificación específica de su vínculo con el objeto contractual y las posibilidades de criterios cuantitativos y cualitativos, explicando que los primeros, respecto de los criterios ambientales, se relacionan "con la calidad de la prestación no con el precio o los costos. Por ejemplo, contar con un plan de gestión y reutilización de los residuos generados durante la ejecución del contrato"⁵⁰. En cuanto a los criterios cuantitativos, la guía los concibe relacionados con los costos, la calidad de la prestación principal o el precio, dando como ejemplo "un criterio basado en los ahorros propuestos en el uso del recurso hídrico o la disminución del uso de energía proveniente de combustibles fósiles"⁵¹. La doctrina española destaca que los criterios cuantitativos son susceptibles de valoración económica, al poder establecer el impacto económico que tienen en la oferta, lo que permite una valoración objetiva y automática a partir de fórmulas o porcentajes⁵². Por el contrario, los criterios cualitativos no lo permiten, lo que impone su valoración por expertos cuya discrecionalidad

un comercio justo durante la ejecución del contrato, en los términos definidos por el artículo 4.^º de la Ley 2046 de 2020.

"En el marco de las competencias atribuidas por el Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente adoptará instrumentos dirigidos a orientar a las Entidades Estatales en la aplicación de estos criterios sociales y ambientales".

49 Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, *Guía de contratación pública sostenible y socialmente responsable*, *op. cit.*, núm. 5.2.5, p. 25.

50 *Ibid.*, p. 30.

51 *Ibid.*, p. 31.

52 Luis Castel Aznar, "La relación calidad-precio en las ofertas públicas. Perspectiva del órgano de contratación & licitador. Un planteamiento holístico para evaluar la oferta", *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, n.^º 36, 2023, pp. 563-590.

se limitará si tienen vínculo y desarrollo directo en los documentos técnicos del pliego⁵³.

Nuestra reglamentación no parece técnica en la materia. De manera general, establece la forma de ponderar los elementos de calidad y precio para establecer la mejor relación de costo-beneficio, mediante un proceder reglado en el que la entidad debe identificar las condiciones técnicas adicionales que representen ventajas de calidad o de funcionamiento, dando los ejemplos el uso de tecnología o materiales que generen mayor eficiencia, rendimiento o duración del bien, obra o servicio⁵⁴. Junto a ellos, la entidad también puede establecer las condiciones económicas adicionales que presenten ventajas en términos de economía, eficiencia y eficacia, que puedan ser valoradas en dinero (se resalta), dando también ejemplos como la forma de pago, los descuentos por adjudicación de varios lotes, la mayor garantía del bien o servicio, o la mayor asunción de riesgos. No obstante, se exige que la entidad asigne a cada ofrecimiento técnico o económico adicional su valor en dinero, para permitir la ponderación de las ofertas presentadas, lo que es artificial frente a los criterios cualitativos que carecen de valoración económica.

Además, el reglamento establece la forma de valoración de los criterios, altamente criticable, al anular la valoración cualitativa y ratificar la hegemonía del criterio del precio. En efecto, en el afán de evitar toda apreciación y discrecionalidad de la entidad, el reglamento prescribe que: "La Entidad Estatal debe calcular la relación costo-beneficio de cada oferta restando del precio total ofrecido los valores monetarios asignados a cada una de las condiciones técnicas y económicas adicionales ofrecidas. La mejor relación costo-beneficio para la Entidad Estatal es la de la oferta que una vez aplicada la metodología anterior tenga el resultado más bajo"⁵⁵.

Mediante el procedimiento, no solo todos los factores adicionales (incluidos los técnicos de calidad) se traducen artificialmente en valor precio, sino que generan la enorme inconsistencia de concebir que las ventajas técnicas y económicas adicionales serán ofrecidas y realizadas por el contratista sin ninguna contraprestación para el contratista. Más aún, el método no solo excluye la remuneración de criterio ofrecido, sino que impone concebir que su realización constituirá un costo adicional para el contratista, asumido por él, en la medida en que el valor monetario asignado a cada condición adicional será deducido del precio de base ofertado.

53 Anna Ciutat Coronado, "¿Com formular els criteris de valoració?", 21 de abril de 2021. Disponible en: <https://contractacio.gencat.cat/ca/difusio/actualitat/noticia/n-20210421-criteris-valoracio>.

54 Artículo 2.2.1.1.2.2.2, Decreto 1082 de 2015.

55 Artículo 2.2.1.1.2.2.2, núm. 4.^º, inc. 2.^º, Decreto 1082 de 2015.

La metodología no comporta así ningún interés ni estímulo para los proponentes, lo que explica que no sea utilizada en la práctica y que se privilegie la primera metodología de ponderación prevista en el artículo (a), consistente en "la ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntuajes o fórmulas", con el paradójico resultado de admitir la discrecionalidad de la entidad en la asignación de los puntuajes a los criterios complementarios que no sean objeto, técnicamente, de valoración económica.

En cuanto a los criterios adicionales de sostenibilidad, el párrafo (adiccionado por el artículo 4.^º del Decreto 142 de 2023) contempla su valoración, en principio, mediante el segundo método criticado, en la medida en que admite incluir criterios ambientales o sociales a los criterios de calidad para evaluar la mejor relación calidad precio (se destaca), con las inconsistencias de implementación que se han destacado. En todo caso, el divorcio total de las dos metodologías frente al costo real del contrato, al no tener en cuenta su aumento por la adición de condiciones técnicas, ambientales o sociales, saca a la luz la transformación esencial de la percepción del precio de las ofertas, derivada de la contratación estratégica.

2.2.2. Revalorización necesaria del precio de las ofertas

La integración de criterios múltiples de selección, la restricción del peso determinante del criterio económico y la revalorización del valor económico del contrato, integrando los costos reales integrales para durante el ciclo de vida del bien, obra o servicios en condiciones de calidad necesarias para el logro de los fines públicos, imponen revisar el sentido y tratamiento dado al valor de las ofertas⁵⁶. El costo real extendido del contrato, derivado de la inclusión de factores estratégicos (ambientales, sociales y de innovación) imponen considerar que será indispensable asegurar que el precio final que se pagará al contratista permitirá ejecutar efectivamente el contrato con sus complementos estratégicos. Ello conlleva un cambio sustancial en la apreciación específica del precio monetario de la oferta, por cuanto el mejor balance posible entre costo y beneficio obtenido impone límites al valor mínimo razonablemente admisible, bajo el cual no es plausible lograr ni las calidades mínimas necesarias ni el logro de los objetivos ambientales y sociales inherentes al contrato. La afirmación genérica de la necesaria multiplicidad de criterios y la supresión del carácter determinante del precio entre los criterios de selección impone, necesariamente, fijar un mínimo

56 Francisco Javier Vázquez Matilla, "El concepto de mejor relación calidad precio. La imposibilidad de que el precio sea el factor determinante", *Contratación Administrativa Práctica*, n.^º 157, 2018; Rafael Fernández Acevedo, "La apuesta por la calidad pone en jaque al precio", 2022. Disponible en: https://obcp.es/sites/default/files/2023-01/Jaque_al_precio.pdf.

admisible del precio para las ofertas. Ello es la esencia y explicación de lo que la doctrina y jurisprudencia española ha llamado *umbral de saciedad*, como la definición de un piso del valor de las ofertas, bajo el cual los proponentes no obtendrán ninguna ventaja comparativa para su selección⁵⁷. El mecanismo desincentiva las ofertas bajas, sin excluirlas, mediante "la reducción progresiva de puntuación a partir de un determinado nivel de reducción de los precios, o la no concesión de puntos adicionales a las ofertas que sean inferiores a una determinada cifra (*umbral de saciedad*)"⁵⁸.

Más allá de la aplicación del umbral de saciedad, la revalorización del precio ofertado ha de significar su explícita restricción como criterio de adjudicación del contrato. Contrario a la concepción reglamentaria criticada, que lo aísla artificialmente de los costos reales del contrato y sus factores de sostenibilidad, la supresión de la supremacía del precio impone restarle peso en los criterios de adjudicación. En este sentido, el Decreto Ley 1.^º de 2022 de Extremadura establece un rango de ponderación del precio. En los contratos de obra, el criterio precio debe tener un peso entre el 40 % y 60 % de la valoración total de la oferta y en los contratos de servicios, más sensibles a las condiciones de calidad, relacionados con las tecnologías de la información y la comunicación, consultoría, ingeniería, arquitectura y urbanismo, así como en los relativos al cuidado de personas en el ámbito de servicios sociales, el criterio precio no puede superar el 30 % del total de puntos asignable en la valoración de las ofertas⁵⁹.

En este sentido, los nuevos pliegos tipo de Colombia Compra Eficiente para contratos de obra de 2024 establecen un peso máximo de la oferta económica del 48,75 % frente a los puntajes totales de todos los factores, lo que constituye una limitación importante y un progreso, frente a la versión anterior de los pliegos que concebía en 70 % el peso máximo de la oferta económica.

El nuevo paradigma de la contratación centrada en la calidad y la integración a ella de los factores de sostenibilidad ambiental y social, también pone en aprietos la concepción de la subasta inversa. En ella, como se ha visto,

57 María Almodóvar Iñesta, "Los criterios sociales de adjudicación. Especial referencia a la doctrina de los Tribunales Administrativos de recursos contractuales", *Revista General de Derecho Administrativo*, n.^º 60, 2022; Gabriel Doménech Pascual, "Umbrales de saciedad y principios de eficiencia, igualdad y libre competencia en las licitaciones públicas", 8 de mayo de 2020. Disponible en: <https://www.obcp.es/opiniones/umbrales-de-saciedad-y-principios-de-eficiencia-igualdad-y-libre-competencia-en-las>.

58 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), Res. 484/2019. Disponible en: [https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%2019/Recurso%200069-2019%20VAL%2014-2019%20\(Res%20484\)%2009-05-2019.pdf](https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%2019/Recurso%200069-2019%20VAL%2014-2019%20(Res%20484)%2009-05-2019.pdf).

59 María Almodóvar Iñesta, "Los criterios sociales de adjudicación", *op. cit.*

la definición detallada e integral de las condiciones técnicas de los bienes y servicios, así como de su calidad requerida, permite centrar en el precio el criterio único de selección. Se dirá que incluso el logro de los objetivos ambientales y sociales puede ser incluido en la caracterización de las condiciones mínimas exigidas, separándolo así de los criterios de selección para integrarlos a las condiciones de admisibilidad de las ofertas. No obstante, la práctica de las subastas ha indicado la propensión y favorecimiento de ofrecimientos económicos extremadamente agresivos que los hacen irreales, en términos estrictamente comerciales. El contratista que ha ganado la subasta al ofertar un tercio del precio presupuestado para el contrato por la entidad, plausiblemente tendrá que lograr economías sustanciales en la ejecución del contrato, con sacrificio de la calidad de los materiales o servicios que emplea, las condiciones sociales de sus trabajadores, el plazo real de entrega o todas ellas, como con frecuencia se observa. Y ello es así por la esencia sustancialmente distinta de la disponibilidad de sus intereses privados en la subasta inversa, frente a la subasta al alza del precio. En ella, el precio inicial del bien vendido suele ser bajo para estimular la puja al alza de las propuestas de los compradores. El vendedor no asume riesgo en la operación por cuenta toda alza en el precio ofertado será en su beneficio directo. Su riesgo está solo en un precio inicial excesivamente inferior al precio comercial, que permita poca puja en las ofertas. Por el contrario, con pujas que sobrepasan ampliamente el precio inicial, multiplicándolo de manera extraordinaria, como ocurre en las subastas de arte, todo valor será en su beneficio y su riesgo estaría solo en la eventual incapacidad del comprador para pagar el precio ofertado. Pero, aún en este caso, se trata de la integralidad de la prestación y existen mecanismos para asegurar y mitigar este riesgo.

Por el contrario, en la subasta a la baja de la contratación pública las pujas aumentan los riesgos de la entidad por cuanto afectan no solo la disponibilidad del oferente, como en la subasta al alza, sino la del comprador. En las subastas a la baja tradicionales u holandesas también es el comprador el que hace la oferta, de tal suerte que los lances sucesivos no afectan las condiciones del bien vendido y, por consiguiente, tampoco generan riesgo para el vendedor, quien entregará el mismo bien sin ningún riesgo. Por ello, estas subastas son utilizadas en los bienes en proceso de depreciación acelerada, como en el mercado del pescado en el puerto o las flores, en los que el vendedor tiene interés en vender lo más rápido posible. Por el contrario, en las subastas a la baja de las entidades públicas, los oferentes en puja no son compradores sino vendedores de bienes, obras o servicios. Partiendo de un valor de base, que corresponde al precio de mercado, calculado por la entidad pública, toda baja de las ofertas no solo significa una disponibilidad financiera del vendedor oferente que la hace, sino también de los intereses de la entidad contratante, en la medida en que aumenta el riesgo

de una deficiente ejecución del contrato. El vendedor puede tener muchas razones (válidas) para justificar su oferta baja, como lo explican a menudo frente a la acusación de ofertas artificialmente bajas, como la disponibilidad de los bienes ofertados en condiciones favorables para él, la posibilidad de economías de escala en la producción del bien o servicio, los ahorros que le son posibles en el proceso de fabricación o los métodos de construcción y soluciones técnicas particulares, como indica hoy, incluso, la regulación europea de la justificación de ofertas que parecen anormalmente bajas⁶⁰.

No obstante, todas estas condiciones constituyen un aumento de riesgo para la entidad compradora, por la incertidumbre de su realidad. El precio inicial presupuestado del contrato traduce su commutatividad comercial, en cuanto traduce la equivalencia entre la prestación ofertada y el valor que será pagado por ella al contratista. Por consiguiente, toda baja en el precio ofertado conlleva una variación de esta equivalencia, en la que el proponente soporta un sacrificio en la rentabilidad del negocio, pero la entidad también soporta un mayor riesgo de no obtener integralmente la prestación debida.

Nuestra jurisprudencia administrativa ha valorado esta ecuación inicial del contrato para destacar su relatividad, en la medida en que ella depende de la real oferta hecha por el proponente privado. La valoración la ha llevado a considerar que el proponente tiene derecho a realizar una oferta que no le genere ninguna utilidad, frente a los costos directos e indirectos de la realización del contrato, y la entidad no tiene legitimidad para rechazar una oferta que tenga esta característica. El Consejo de Estado destaca que la utilidad en un contrato es un derecho renunciable del contratista, a la luz de la legislación civil⁶¹. La renuncia constituye una disponibilidad de los intereses subjetivos del proponente, que no afecta el interés público⁶². Del mismo modo, el Consejo de Estado ha considerado lícito un contrato en el que el contratista haya asumido riesgos más importantes de los normales, si estos son explícitos y bien determinados⁶³. No obstante, la situación exige una valoración extendida, más allá de la valoración de la libre disponibilidad de los intereses del contratista, al tener en cuenta que su disponibilidad también afecta a la entidad pública contratante, por el aumento de los riesgos de ejecución⁶⁴.

60 Artículo 69, Dir. europea 2014/24/UE; artículo 149, Ley 9/2017 española.

61 Artículo 15, Código Civil.

62 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2012, exp. 21077.

63 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2008, exp. 16491; sentencia del 26 de febrero de 2004, exp. 14043.

64 Patricia Valcárcel Fernández, "Ofertas agresivas a precio cero o precio simbólico en los contratos públicos, ¿son admisibles?", *Revista de Administración Pública*, n.º 217, 2022.

Esta situación saca a flote una inconsistencia sustancial y conceptual de la subasta a la baja en la contratación pública derivada de la variación de la concepción del precio en estos contratos y de los costos reales e integrales que aquél remunera. La búsqueda del mejor balance posible entre calidad y precio impone considerar y valorar la definición de un mínimo balance admisible y, con él, asumir que en todo contrato ha de definirse un mínimo de precio de remuneración bajo el cual se considere que insostenible el riesgo de indebida ejecución. Pero esta caracterización genera el problema esencial frente a la subasta a la baja de atentar contra su esencia, que es la de propiciar la baja de las ofertas con la sola limitación de la disponibilidad de los oferentes. Si existen límites inferiores a las ofertas económicas, estos no podrán ser sustancialmente distantes del presupuesto oficial. Lo contrario indicaría que la valoración del contrato por la Administración ha sido sustancialmente errada, frente a los referentes del mercado o bien. El margen económico de los lances posibles será así restringido y probablemente se llegue a él muy muy rápido o incluso con los primeros lances, desvirtuando así la dinámica de una subasta.

Si la subasta a la baja se agota rápidamente, por llegar al límite inferior del precio, será necesario concebir otros "valores" a los que se refieran los lances posteriores posibles, en una dinámica de subasta al alza en la que se propongan condiciones mejoradas de la prestación.

2.3. CONTRATACIÓN ESTRATÉGICA POR LA PROMOCIÓN DE EMPRESAS O GRUPOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN

La incorporación de los criterios de sostenibilidad en el contrato también se puede realizar de manera general, como lo ha hecho nuestra legislación nacional al reservar determinadas contrataciones a las mipymes⁶⁵, diluyendo así la verdadera valoración en la obtención de mejor relación calidad-precio. La contribución a la promoción empresarial de las pequeñas empresas, aspecto de calidad, no tiene valoración alguna frente a los costos que puede significar la restricción de la competencia o los riesgos de ejecución del contrato con poca experticia, elemento que puede ser un elemento esencial de ciertos contratos. Todos los documentos orientadores de la inclusión de factores estratégicos, incluida nuestra guía de compra pública sostenible, insisten en la importancia de valorar la pertinencia y utilidad específica en cada proyecto, al incorporar cualquier factor ambiental, social o económico. Por el

65 Artículo 12, Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015: "Limitación del proceso de contratación a mipymes colombianas, por valor menor del proceso y expresión de intereses de por lo menos dos mipymes colombianas". Disponible en: <https://www.dnp.gov.co/normativa/decreto-unico-reglamentario-1082-de-26-de-mayo-2015>.

contrario, la dinámica de reservar contratos a las empresas pequeñas es una medida general de puro proteccionismo que, aunque ha sido practicada en el mundo, con diversas modalidades desde hace mucho tiempo⁶⁶, se adapta mal al sentido y propósito de la contratación estratégica por dejar de lado la valoración de la utilidad específica (incluso para las empresas protegidas) y la relación de pertinencia y proporcionalidad frente al objeto contractual.

Nuestra normalidad extiende esta dinámica de promoción en las reservas de ciertos contratos a un grupo étnico u organizaciones asociativas, minorías o género particular⁶⁷. La promoción loable de estos sectores, como política estratégica de contratación, no valora las limitaciones, desventajas y problemas que puede generar la atribución de contratos por falta de experiencia, solidez financiera o experticia de los contratistas, aspecto esencial para una verdadera valoración de la mejor relación calidad-precio. Más que criterios de selección, los factores así establecidos constituyen elementos de favorabilidad de las ofertas. Lo mismo puede decirse del uso de puntajes adicionales, por empleo, de categorías de trabajadores, como la vinculación de personas con discapacidad por el proponente⁶⁸, o la calidad de emprendimientos y empresas de mujeres⁶⁹ o, lo más usual, emplear estas condiciones como factores de desempate frente a propuestas calificadas con el mismo puntaje⁷⁰.

Por lo demás, estas formas de factores preferenciales generalizados tienen poco impacto en la promoción efectiva de los sectores o población particular, en la medida en que estimula una incorporación formal de los factores por las empresas oferentes para posicionarse frente a la concurrencia, sin que ello constituya realmente una mejor calidad de la oferta. Los criterios de favorabilidad constituyen así un estímulo en extremo modesto a la actividad. Además, siempre es difícil y complejo el control de la realidad de la participación efectiva de la población *favorecida* en la ejecución de los contratos.

66 Alain Villemeur, "L'État américain 'dope' ses PME". *Revue Constructif*, n.º 20, 2008; Beatriz Gómez Fariñas, "La participación de las pymes en la contratación pública. Una visión desde el derecho europeo". *Revista Digital de derecho Administrativo*, n.º 24, 2020, pp. 161-182.

67 Artículo 2 (mod.), Ley 1150 de 2007: contratación directa con cabildos indígenas (núm. 4.l); con consejos comunitarios de las comunidades negras (núm. 4.m); y con organizaciones de base de personas pertenecientes a poblaciones afrocolombianas, raizales y palenqueras (núm. 4.n).

68 Artículo 2.2.1.2.4.2.6, Decreto 1082 de 2015: puntaje adicional de 1 % del total de puntos por acreditar vinculación a la planta de personal de un número mínimo de trabajadores con discapacidad.

69 Artículo 2.2.1.2.4.2.14, Decreto 1082 de 2015: caracterización de emprendimientos y empresas de mujeres: pliego tipo de obra, 2024, núm. 4.6, puntaje de 0,25 % del total al proponente que acredite la calidad de emprendimiento y empresa de mujeres.

70 Artículo 2.2.1.2.4.2.17, Decreto 1082 de 2015: factores de desempate: pliego tipo, obras, 2024, núm. 4.8.

Estos estímulos rígidos y generalizados limitan la obtención de la mejor relación calidad-precio. La concreción del principio exige una valoración específica de la relación entre los estímulos establecidos y el precio propuesto, lo que es incompatible con el establecimiento general de estímulos sin consideración de las condiciones específicas del contrato, ni la valoración de su pertinencia para el proyecto. Las ventajas ambientales o sociales de la oferta caracterizan la calidad de la oferta, pero ello, por sí solo, no ofrece elementos de relación frente al precio que permita valorar la mejor relación.

2.4. CONTRATACIÓN ESTRATÉGICA EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO

En la ejecución del contrato, la contratación estratégica dinamiza el cumplimiento de las condiciones contractuales por el necesario seguimiento y control de las condiciones establecidas. Si la calidad del objeto contratado se ha ensanchado para cubrir condiciones implícitas de la prestación debida relacionadas con aspectos ambientales, sociales o de innovación, será esencial asegurar su estricto cumplimiento. Ello significará la verificación de las exigencias del ciclo de vida de los bienes contratados, por ejemplo, incluida su disposición final, cuando ello compromete consecuencias ambientales⁷¹. Igualmente serán objeto de control los resultados esperados de otras condiciones de calidad que permitieron al oferente adjudicatario ganar la adjudicación del contrato.

Las calidades intrínsecas del objeto contractual a constatar también se complementan con las condiciones para lograrlo. En este sentido, el derecho español identifica una expresión de los factores sociales en las condiciones laborales de los trabajadores vinculados al contrato, quienes deben recibir el tratamiento no solo mínimo de los derechos laborales, sino también la aplicación de las condiciones salariales derivadas de los convenios colectivos del respectivo sector⁷². Entre nosotros, aunque los convenios colectivos sectoriales no son frecuentes, sí será un factor esencial el control del respecto estricto de las condiciones legales salariales, de seguridad social

71 María del Carmen de Guerrero Manso, "La inclusión de condiciones especiales de ejecución como medida efectiva para la defensa del medio ambiente a través del a contratación pública", *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 29, 2018, pp. 166 y ss.

72 Isabel Córcoles Gallego, "La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública", *op. cit.*, p. 98; Francisco Blanco López, "La doctrina social de los tribunales administrativos de recursos ante la contratación pública estratégica", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 18, 2018, pp. 139-168; José Ignacio Cubero Marcos, "Las llamadas 'cláusulas sociales' en los contratos del sector público. Cuestiones competenciales y libre concurrencia para la fijación de condiciones salariales", 5 de marzo de 2020. Disponible en: <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1510393>.

y de seguridad en el trabajo. El poder de inspección, control y sanción de la entidad contratante al respecto no podrá ser limitado o anulado por el contratista afirmando su autonomía empresarial y responsabilidad extracontractual por el tratamiento de sus trabajadores. El carácter estratégico de la contratación mostrará aquí su manifestación concreta, en la medida en que la atención, prioridad y esencia del contrato no solo comprende el suministro de la obra, servicio o bien contratado sino también, de manera sustancial, la forma en que se realiza el aprovisionamiento de la entidad que, lejos de ser indiferente al resultado final recibido por la contratante, constituye parte esencial del objeto contractual.

CONCLUSIONES

La contratación estratégica constituye un cambio sustancial en la función del contrato. Su condición de herramienta de provisión de bienes, obras y servicios para el correcto funcionamiento de la Administración y la realización de sus funciones misional de interés público fue acentuada por los credos neoliberales del final del siglo XX, al defender y concebir la función estrictamente económica de la contratación pública, en medio de la concurrencia creciente de la mundialización. La contratación estratégica rompe este paradigma del contrato al reconocer y valorar que, además de la provisión a la Administración, el contrato público debe contribuir al logro de políticas públicas, algunas vinculadas connaturalmente a él, y otras no tanto.

La preocupación ambiental en el mundo marcó la atención sobre los efectos de las compras públicas sobre el medio ambiente, acentuados por el peso trascendente de la contratación pública en la economía de los países. La Administración debe así integrar a sus compras las preocupaciones ambientales, y propender por efectos virtuosos, no solo por la incorporación de factores de protección de sus compras, sino también por la influencia en el mercado en el que actúan sus oferentes. Las conferencias internacionales multilaterales pronto establecieron que la afectación ambiental natural no era la única vinculada con el modelo mundial de desarrollo, lo que generó la extensión de la sostenibilidad a los aspectos sociales y a las condiciones particularmente desfavorecidas de múltiples sectores de la población. La definición de Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) enunciados por la ONU caracterizó esta extensión, poniendo de presente que la sostenibilidad no solo era ambiental, sino también social, y que exigía soluciones innovadoras para lograr los exigentes retos. Las reformas internacionales y nacionales han ido incorporando esta dinámica que denota la configuración de estrategias públicas vinculadas al contrato.

Pero la transformación no solo conlleva la inclusión puntual de elementos complementarios al contrato. Ella significa un cambio de la función misma

del contrato, su estructuración y concepción, así como la manera de contratar. El propósito de realizar de manera efectiva los factores sociales y ambientales, más allá de una idea de *marketing* público, exige valorar de manera muy específica la pertinencia, compatibilidad y alcance de la inclusión de factores de sostenibilidad frente al objeto connatural del aprovisionamiento de bienes obras y servicios para la Administración. Además, la realización efectiva también exige valorar los medios reales que tendrá el contratista para lograr estos objetivos, en la medida en que es él quien dará vida a las estrategias concebidas por la Administración contratante. La extensión del objeto contractual, que ahora integra estas estrategias, remodela y amplia también la caracterización de la calidad de las prestaciones y con ellas se hace indispensable valorar las condiciones mínimas económicas requeridas para su efectiva realización. El precio reconocido al contratista no será más un simple elemento de concurrencia, determinante de adjudicación del contrato. Será necesario realizar una compleja valoración de la relación entre las calidades extendidas que se buscan y el valor que se pagará por ellas.

La nueva orientación de la contratación estratégica no se aprecia fácilmente en las reformas normativas (que no son numerosas). Su entendimiento y consolidación depende más de la promoción y realización práctica, y por ello son determinantes los esfuerzos de acompañamiento y explicación propios de los manuales y guías institucionales, más que la prescripción normativa. En esta tarea, luego de unas orientaciones generales y más bien vagas, la guía de la contratación pública sostenible de diciembre de 2024, constituye un primer paso firme que deberá reforzarse para la buena y rápida implementación de esta *estrategia contractual*.

BIBLIOGRAFÍA

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente. "Estrategia de gestión de Colombia Compra Eficiente", 2013.

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente. *Guía de compras públicas sostenibles con el ambiente*. https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guias_cp_sostenibles_1.pdf.

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente. *Manual de compras públicas sostenibles*. https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/files_2020/cce_destacados/cce-gco-ma-02_manual_compras_publicas_sostenibles_pdf.pdf.

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente. *Guía de compras públicas socialmente responsables*. 2022. https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guias_cp_socialmente_responsables.pdf.

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. *Guía de contratación pública sostenible y socialmente responsable*, 2024. Disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/guia_de_contratacion_publica_sostenible_y_socialmente_responsable_2024.pdf.

Almodóvar Iñesta, María. "Los criterios sociales de adjudicación. Especial referencia a la doctrina de los Tribunales Administrativos de recursos contractuales". *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 60, 2022.

Beláustegui, Victoria. *Las compras públicas sustentables en América Latina. Estado de avance y elementos clave para su desarrollo*. RICG, 2011. Disponible en: <https://www.oas.org/es/sap/dgpe/pub/compras2.pdf>.

Benavides, José Luis. "El contrato público como herramienta de estímulo económico". En Julián Andrés Pimiento Echeverri (ed.), *Balance y desafíos del Estado regulador, supervisor, promotor y empresario*, t. II, *Estado supervisor, Estado promotor*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2023. Disponible en: <https://bdigital.uxternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/dda9772a-b4cb-4761-9b68-d039f5288b78/content>.

Benavides, José Luis. "Principio de valor por dinero en la contratación". En Juan Carlos Morón (ed.), *Nueva Ley General de Contrataciones Públicas*. Lima: Editorial Palestra (en prensa).

Bezchinsky, Gabriel, y Mariana López Fernández. "Compras públicas sustentables en América Latina y el Caribe". *Programa ICT4GP. Serie de Documentos de trabajo*, n.º 18. Buenos Aires: Universidad Nacional de Sant Martín, 2012.

Blanco López, Francisco. "La doctrina social de los tribunales administrativos de recursos ante la contratación pública estratégica". *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 18, 2018.

Carbonero Gallardo, José Miguel. "Criterios medioambientales, vinculación con el objeto del contrato: *Allegro ma non troppo y aviso a navegantes*", 2019. Disponible en: <https://www.jaimepintos.com/criterios-sociales-y-medioambientales/>.

Castel Aznar, Luis. "La relación calidad-precio en las ofertas públicas. Perspectiva del órgano de contratación & licitador. Un planteamiento holístico para evaluar la oferta". *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, n.º 36, 2023.

Ciutat Coronado, Anna. "¿Com formular els criteris de valoració?", 21 de abril de 2021. Disponible en: <https://contractacio.gencat.cat/ca/difusio/actualitat/noticia/n-20210421-criteris-valoracio>.

Comisión Europea. "Europa 2020. La estrategia de la Unión Europea para el crecimiento y la ocupación", 2010. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/europe-2020-the-european-union-strategy-for-growth-and-employment.html>.

Comisión Europea. Comunicación 896/2011. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0896&from=DE>.

Comisión Europea, *Adquisiciones sociales. Una para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas*, 2010. Disponible en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/47c69b3a-cfcf-11eb-ac72-01aa75ed71a1>.

Córcoles Gallego, Isabel. "La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública". *Documentación Administrativa. Nueva Época*, n.º 4, 2017.

Cubero Marcos, José Ignacio. "Las llamadas 'cláusulas sociales' en los contratos del sector público. Cuestiones competenciales y libre concurrencia para la fijación de condiciones salariales", 5 de marzo de 2020. Disponible en: <https://laadministraciondodia.inap.es/noticia.asp?id=1510393>.

De Guerrero Manso, María del Carmen. "La inclusión de condiciones especiales de ejecución como medida efectiva para la defensa del medio ambiente a través de la contratación pública". *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 29, 2018.

Departamento Nacional de Planeación. Documento Conpes 3919 de 2018. Disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3919.pdf>.

Departamento Nacional de Planeación. Documento Conpes 3934 de 2018. Disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/cdt/conpes/econ%C3%B3micos/3934.pdf>.

Doménech Pascual, Gabriel. "Umbrales de saciedad y principios de eficiencia, igualdad y libre competencia en las licitaciones públicas", 8 de mayo de 2020. Disponible en: <https://www.obcp.es/opiniones/umbrales-de-saciedad-y-principios-de-eficiencia-igualdad-y-libre-competencia-en-las>.

Fernández Acevedo, Rafael. "La apuesta por la calidad pone en jaque al precio", 2022. Disponible en: https://obcp.es/sites/default/files/2023-01/Jaque_al_precio.pdf.

Gimeno Feliu, José María. "La visión estratégica en la contratación pública en la Ley de Contratos del Sector Público. Hacia una contratación socialmente responsable y de calidad". *Economía Industrial*, n.º 415, 2020.

Gimeno Feliu, José María. "El necesario *big bang* en la contratación pública. Hacia una visión disruptiva regulatoria y en la gestión pública y privada, que ponga el acento en la calidad". *La Administración al Día*, 24 de febrero de 2022. Disponible en: <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1512589>.

Gómez Fariñas, Beatriz. "La participación de las pymes en la contratación pública. Una visión desde el derecho europeo". *Revista Digital de derecho Administrativo*, n.º 24, 2020.

Mendoza Jiménez, Javier. *La contratación pública responsable. Una propuesta para su implementación* (tesis doctoral). Universidad de La Laguna, San Cristóbal de La Laguna, Tenerife, 2018.

Ministerio del Medio Ambiente de Chile. "División de Información y Economía Ambiental". En *Manual para las compras públicas sustentables. Con Énfasis en el Análisis Costo-Beneficio (ACB)*, 2014. Disponible en: https://ccps.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2016/01/Manual_Compras_Publicas_Sustentables_MMA_BMUB_espanol.pdf.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia. *Ficha técnica con criterios ambientales para el servicio de rutas escolares*, 2019. Disponible en: <https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2022/02/Nuevas-fichas-tecnicas-con-criterios-ambientales-2019-2024.pdf>.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia. *Fichas técnicas con criterios de sostenibilidad*. Disponible en: https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2021/06/Infografia_Fichas_tecnicas_con_criterios_de_sostenibilidad_Generalidades.pdf.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia. *Guía conceptual y metodológica de compras públicas sostenibles*, 2017. Disponible en: https://quimicos.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2021/06/guia_compras_publicas_sostenibles.pdf.

Organización de las Naciones Unidas. "Acerca del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente". Disponible en: <https://www.unep.org/es/who-we-are/about-u>.

Organización de las Naciones Unidas. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992. Disponible en: <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>.

Organización de las Naciones Unidas. Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1987. Disponible en: https://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf.

Organización de las Naciones Unidas. Informe de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible. Johannesburgo, 2002. Disponible en: https://digitallibrary.un.org/record/478154/files/A_CONF.199_20-ES.pdf.

Organización de las Naciones Unidas. Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015. Disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1_es.pdf.

PNUMA. *Implementando compras públicas sostenibles. Introducción al Enfoque del PNUMA.* 2012. Disponible en: https://www.oneplanetnetwork.org/sites/default/files/implementando_compras_publicas_sostenibles_-_colombia_1.pdf.

Sistema B y Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (IDRC). "La compra pública como motor de desarrollo de la economía de triple impacto: herramientas para avanzar en su implementación", 2024. Disponible en: <https://innovacioneconomica.org/descarga/la-compra-publica-como-motor-de-desarrollo-de-la-economia-de-triple-impacto-herramientas-para-avanzar-en-su-implementacion/>.

Uniep. *Sustainable Public Procurement. How to "Wake the Sleeping Giant"*, 2021. Disponible en: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/37045/SPPWSPG.pdf>.

Valcárcel Fernández, Patricia. "Ofertas agresivas a precio cero o precio simbólico en los contratos públicos, ¿son admisibles?", *Revista de Administración Pública*, n.º 217, 2022.

Vázquez Matilla, Francisco Javier. "El concepto de mejor relación calidad precio. La imposibilidad de que el precio sea el factor determinante". *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 157, 2018.

Villemeur, Alain. "L'État américain 'dope' ses PME". *Revue Constructif*, n.º 20, 2008.