

SOPORTE TÉCNICO

ÁREA RESPONSABLE: Departamento Nacional de Planeación - DNP

1. PROYECTO DE DECRETO

"Por el cual se reglamenta el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, sobre la obligatoriedad y aplicación de los Acuerdos Marco de Precios y se modifica parcialmente el Decreto 1082 de 2015"

2. ANÁLISIS DE LAS NORMAS QUE OTORGAN LA COMPETENCIA

En virtud del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política le corresponde al Presidente de la República de Colombia reglamentar las disposiciones señaladas en la Ley.

Conforme al artículo 1.1.1.1. del Decreto 1082 de 2015, el Departamento Nacional de Planeación, como máxima autoridad nacional de planeación del Gobierno Nacional, tiene por función coordinar el trabajo de formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de los resultados esperados con el Plan Nacional de Desarrollo.

En virtud del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, fue creada para ser el organismo técnico especializado del Gobierno Nacional a cargo de impulsar políticas, normas y unificar procesos en materia de compras y contratación pública, preparar y suscribir los Acuerdos Marco de Precios de que trata el artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 y articular los partícipes de los procesos de compras y contratación pública, con el fin de optimizar los recursos del Estado y hacer coherente la organización y funcionamiento de la Administración Pública para lograr mayor rentabilidad social en el uso de los recursos públicos.

3. VIGENCIA DE LA LEY O NORMA REGLAMENTADA

LEY	ARTÍCULO	VIGENCIA
Ley 1955 de 2019 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. 'Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad'"	Artículo 41 de la Ley 1955 de 2019 el cual modificó el parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, "Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos"	Vigente desde el 25 de mayo de 2019.

4. DISPOSICIONES DEROGADAS, SUBROGADAS, MODIFICADAS, ADICIONADAS O SUSTITUIDAS

Con la expedición del Decreto se modifica parcialmente el artículo 2.2.1.2.1.2.7. y el artículo 2.2.1.2.1.2.12. del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional No. 1082 de 2015.

5. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN

5.1. Antecedentes y Razones de Oportunidad y Conveniencia que Justifican la Regulación del artículo 41 de la Ley 1955 de 2019

El artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, el cual modificó el parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, determinó que el Gobierno Nacional señalará la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los Acuerdos Marco de Precios. También dispuso la norma que el reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios, se hará obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

La norma en referencia dispuso que los Organismos Autónomos, las Ramas Legislativa y Judicial y las entidades territoriales en ausencia de un Acuerdo Marco de Precios diseñado por la entidad que señale el Gobierno Nacional, podrán diseñar, organizar y celebrar Acuerdos Marco de Precios propios, significando que también se hará obligatorio para estas entidades el uso de los Acuerdos Marco de Precios cuando exista el Instrumento de Agregación de Demanda estructurado por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-.

En virtud del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política le corresponde al Presidente de la República de Colombia reglamentar las disposiciones señaladas en la Ley.

Conforme al artículo 1.1.1.1. del Decreto 1082 de 2015, el Departamento Nacional de Planeación, como máxima autoridad nacional de planeación del Gobierno Nacional, tiene por función coordinar el trabajo de formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de los resultados esperados con el Plan Nacional de Desarrollo.

En virtud del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, fue creada para ser el organismo técnico especializado del Gobierno Nacional a cargo de impulsar políticas, normas y unificar procesos en materia de compras y contratación pública, preparar y suscribir los Acuerdos Marco de Precios de que trata el artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 y articular los partícipes de los procesos de compras y contratación pública, con el fin de optimizar los recursos del Estado y hacer coherente la organización y funcionamiento de la Administración Pública para lograr mayor rentabilidad social en el uso de los recursos públicos.

5.2. Razones de oportunidad y conveniencia que justifican su expedición

En la actualidad las entidades estatales adelantan procesos de contratación independientes para adquirir los mismos bienes o servicios, lo cual genera una carga administrativa innecesaria y asimetrías en la compra pública en cuanto a los términos, condiciones y precios a los que se sujetan esos procesos de selección. Esto no permite que el Estado negocie como un solo comprador y crea condiciones contractuales distintas para la adquisición de los mismos bienes o servicios.

Para hacer frente a esta imperfección del mercado de compra pública, los Acuerdos Marco de Precios han sido concebidos como una herramienta para que el Estado agregue demanda y centralice las decisiones de adquisición de bienes, obras o servicios para (i) producir economías de escala; (ii) incrementar el poder de negociación del Estado; y (iii) compartir costos y conocimiento entre las diferentes agencias y en general, todos los partícipes del sistema. Como resultado de ello, los Instrumentos de Agregación de Demanda permiten que las entidades obtengan mejores precios, ahorros y resultados en términos de valor por dinero, al mismo tiempo que reducen los costos administrativos del proceso de compra, tanto para las entidades como para los proveedores.

Para potencializar los beneficios de los Acuerdos Marco de Precios y cumplir con el mandato del artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, es necesario que el Gobierno Nacional modifique parcialmente los artículos 2.2.1.2.1.2.7. y 2.2.1.2.1.2.12. del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional (Decreto 1082 de 2015) con el fin de adaptarlo a las disposiciones mencionadas y reglamentar el modo en que las entidades estatales deberán utilizar de forma obligatoria los Acuerdos Marco de Precios para la adquisición de bienes o servicios de características uniformes.

5.3. Justificación Económica de la regulación

El uso de los Acuerdos Marco de Precios para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes ha representado ahorros significativos para las Entidades¹. En efecto, por citar algunos de los ejemplos más representativos, estos han sido los resultados más importantes que ha generado la Agencia Nacional de Contratación Pública en la materia:

Instrumento de Agregación de Demanda	Porcentaje ahorro	Valor ahorro
Servicios Oracle	44,70%	\$ 45.599.504.166
Subasta Alimentos PAE	33,00%	\$ 15.604.671.568
IAD Servicios Financieros II	29,88%	\$ 30.430.029.809
Combustible (Nacional)	29,51%	\$ 15.935.453.875
Video-vigilancia ciudadana	23,73%	\$ 8.473.251.756
Consumibles de impresión	18,82%	\$ 23.437.096.913
Suministro de alimentos PAE II	14,50%	\$ 30.339.222.002
SOAT II	14,00%	\$ 11.180.404.593
Tratamiento de Pacientes con VIH	12,92%	\$ 1.524.992.419
Nube Pública II	12,60%	\$ 115.340.413
Suministro de alimentos PAE	11,00%	\$ 34.507.599.595
Vehículos II	9,82%	\$ 48.707.402.424
Motocicletas, Cuatrimotos y Motocarros	6,70%	\$ 6.948.240.398
Hemofilia	6,23%	\$ 1.192.197.504
TOTAL		\$ 273.995.407.435

Es importante precisar que desde el periodo comprendido entre el 1º de agosto de 2018 hasta el 30 de noviembre de 2019, los Instrumentos de Agregación de Demanda que actualmente existen en la Tienda Virtual del Estado Colombiano (34), han generado ahorros para las finanzas públicas en el orden de los \$ 567.000.000.

Adicionalmente, los Acuerdo Marco de Precios estandarizan términos y condiciones para el suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes, lo cual permite que las entidades compradoras manejen inventarios con mayor flexibilidad, liberando tiempo del comprador público para destinar al cumplimiento de la misión de la entidad y obtener mayor valor de los recursos públicos.

¹ Datos extraídos de la Tienda Virtual del Estado Colombiano. Se establece el porcentaje y el monto de ahorros por instrumento de agregación de demanda cuando es posible determinar el cálculo del ahorro y el resultado es producto del cálculo directo entre el precio del mercado y el precio final del bien o servicio en la Orden de Compra, realizado al 4 de julio de 2019.

6. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL RESPECTIVO ACTO Y LOS SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

La modificación parcial de los artículos 2.2.1.2.1.2.7. y 2.2.1.2.1.2.12. del Decreto 1082 de 2015² tiene aplicación a nivel nacional y debe ser observada por todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

El artículo 4 del presente decreto establece su vigencia y señala que las modificaciones y adiciones al Decreto 1082 de 2015 son aplicables a los procesos de selección abreviada para la adquisición de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes en bolsa de productos y por Subasta Inversa cuya presentación de la carta de intención o de publicación del aviso de convocatoria, se realice en vigencia del presente decreto.

7. VIABILIDAD JURÍDICA E IMPACTO REGULATORIO

El artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, establece que el Gobierno Nacional señalará la Entidad o Entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los Acuerdos Marco de Precios y establecerá en la reglamentación las condiciones bajo las cuales el uso de estos instrumentos será obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

El numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política establece que corresponde al Presidente de la República *"ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes" o precisar circunstancias o pormenores no contenidos en ella*³.

Dos son los elementos fundamentales de la potestad reglamentaria, de acuerdo con la jurisprudencia Constitucional⁴, a saber:

1. Necesidad: consiste en que el ejercicio de la potestad reglamentaria se justifica en la medida en que la ley haya dejado espacios de regulación que necesitan ser llenados para la ejecución de esta mediante la expedición de actos jurídicos de contenido normativo, pues el legislador puede, en virtud del principio de libertad de configuración legislativa, determinar libremente hasta dónde regula la materia respectiva⁵;
2. Finalidad: tiene que ver con el contenido material de los actos que se dicten en ejercicio de la potestad reglamentaria, pues los decretos y resoluciones expedidos por el Gobierno nacional en ejercicio de dicha potestad están subordinados a la ley, de manera que el reglamento no puede modificarla, ampliarla o restringir sus efectos. Este último elemento, se encuentra asociado por demás al respeto

² Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta Civil. Concepto del 9 de julio de 1996, rad. 854.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-810 de 2014.

⁵ Al respecto, el Congreso puede dictar normas minuciosamente detalladas, en cuyo caso no será necesaria la expedición de decretos reglamentarios; o puede limitarse a dictar una ley de contenidos generales y dejar al Gobierno nacional la potestad de completar todos los aspectos que sean necesarios para su correcta ejecución. Por su parte, no puede el presidente saturar el ordenamiento, reglamentando lo que ya ha sido objeto de reglamentación por el legislador, pues si se repite con exactitud el contenido de las normas reglamentadas se violaría el principio conocido como "prohibición de tautología legal". Ver Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Cuarta; Consejero ponente: Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez; Bogotá D. C., once (11) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 11001-03-27-000-2011-00023-00(18973).

del principio de supremacía normativa pues, el ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía que emana de la propia Constitución.⁶

En efecto, el desarrollo de la potestad reglamentaria exige que la ley haya configurado una materialidad legislativa básica, ya que busca convertir en realidad un enunciado normativo abstracto. Los límites de esta facultad han sido desarrollados por la jurisprudencia de las Altas Cortes, en especial por la Corte Constitucional, quien a modo de subreglas⁷ ha establecido ciertos límites a la misma:

1. La potestad reglamentaria se ve restringida en la medida en que el Congreso de la República utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos. Tanto así, que se ha manifestado que la misma es inversamente proporcional a la extensión de la ley.
2. El Presidente no podrá establecer por vía de decreto reglamentario una excepción, aun cuando la misma fuera supuestamente temporal, sin que previa y expresamente el legislador lo hubiere autorizado para ello y fijado un límite temporal específico;
3. Cualquier determinación sobre la vigencia de las leyes sólo puede ser definida por el propio legislador;
4. El ejercicio de la función reglamentaria no debe sobrepasar ni invadir la competencia del Legislativo, en el sentido de que el reglamento no puede desfigurar la situación regulada por la ley ni hacerla nugatoria;
5. La potestad reglamentaria no puede incluir requisitos adicionales a los previstos en la ley y,
6. No le es posible al Gobierno desconocer la Constitución ni el contenido o las pautas trazadas en la ley ni reglamentar normas que no ejecuta la administración.

De acuerdo con lo anterior, el señor Presidente de la República puede ejercer la potestad reglamentaria para establecer y pormenorizar las condiciones necesarias para la correcta aplicación de los mandatos establecidos por el legislador en los artículos 41 y 42 de la Ley 1955 de 2019, a través de la expedición de este decreto.

En desarrollo de esta disposición, el Decreto 1082 de 2015 hace referencia en numerosas disposiciones a las funciones que competen a la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- para el diseño, organización y celebración de los Acuerdos Marco.

Así, en el artículo 2.2.1.1.1.3.1. dispuso:

“Acuerdo Marco de Precios: Contrato celebrado entre uno o más proveedores y Colombia Compra Eficiente, o quien haga sus veces, para la provisión a las Entidades Estatales de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes, en la forma, plazo y condiciones establecidas en este.” (Negrilla fuera del texto original)

Igualmente, al establecer la regulación específica que deberán seguir las entidades estatales para adelantar procesos de selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características

⁶ De acuerdo con la Sentencia C-037 de 2000, si bien la Constitución Política no contiene disposición expresa que determine dicho orden, de su articulado puede deducirse su existencia, así no siempre resulte sencilla esta tarea. En efecto, diversas disposiciones superiores se refieren a la sujeción de cierto rango de normas frente a otras. Además de ser evidente que las normas constitucionales ocupan, sin discusión, el primer lugar dentro de la jerarquía del ordenamiento jurídico, dentro de la propia Carta, no todas las normas son igualmente prevalentes.

⁷ Ver entre otras, las Sentencias C-162 de 2008; C-823 de 2011; C-810 de 2014; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón, Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010); Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00125-00(5242-05). Acción de Nulidad en contra del Decreto 306 de 2004; Sala de lo Contenciosos Administrativo – Acción Pública de Nulidad en contra del Decreto 3512 de 2003 (parcial), Exp. 11001-03-26-000-2004-00044-00(28615) del 29 de abril de 2015.

técnicas uniformes por compra con catálogo derivado de la celebración de Acuerdos Marco de Precios, señaló que corresponde a la Agencia celebrar, diseñar, organizar estos instrumentos, así como publicar el catálogo de los mismos:

“Artículo 2.2.1.2.1.2.8. Identificación de bienes y servicios objeto de un Acuerdo Marco de Precios. Colombia Compra Eficiente, o quien haga sus veces, periódicamente debe efectuar Procesos de Contratación para suscribir Acuerdos Marco de Precios, teniendo en cuenta los Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes contenidos en los Planes Anuales de Adquisiciones de las Entidades Estatales y la información disponible del sistema de compras y contratación pública (Negrilla fuera del texto original)

(...)

Artículo 2.2.1.2.1.2.9. Utilización del Acuerdo Marco de Precios. Colombia Compra Eficiente debe publicar el Catálogo para Acuerdos Marco de Precios, y la Entidad Estatal en la etapa de planeación del Proceso de Contratación está obligada a verificar si existe un Acuerdo Marco de Precios vigente con el cual la Entidad Estatal pueda satisfacer la necesidad identificada (...).

Artículo 2.2.1.2.1.2.10. Proceso de contratación para un Acuerdo Marco de Precios. Colombia Compra Eficiente debe diseñar y organizar el Proceso de Contratación para los Acuerdos Marco de Precios por licitación pública y celebrar los Acuerdos Marco de Precios.”

En concordancia con lo anterior, la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente - es una Unidad Administrativa Especial, descentralizada de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación⁸, que se erige como ente rector, técnico y especializado en materia de contratación pública, en virtud de lo cual el artículo 3, numeral 7 del Decreto Ley 4170 de 2011, le otorgó la función de:

“(...) Diseñar, organizar y celebrar los acuerdos marco de precios y demás mecanismos de agregación de demanda de que trata el artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, de acuerdo con los procedimientos que se establezcan para el efecto.”

Así mismo, el numeral 3 del artículo 10 del citado Decreto Ley, otorgó a la Dirección General la función de (...) *“Suscribir los acuerdos marco de precios y demás mecanismos de agregación de demanda, de que trata el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, de acuerdo con los procedimientos que se establezcan para el efecto.”*⁹.

Finalmente, la misma norma en su artículo 12, otorgó a la Subdirección de Negocios, entre otras, las funciones de:

“(...) 4. Diseñar, organizar y celebrar los acuerdos marco de precios y promover y desarrollar los procesos de selección para la celebración de los acuerdos marco de precios y demás mecanismos de agregación de demanda, a cargo de la Agencia.

⁸ Artículo 1° del Decreto Ley 4170 de 2011.

⁹ Ver artículo 10 numeral 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

5. *Entregar los insumos para el desarrollo de los instrumentos tecnológicos derivados de los acuerdos marco de precios, y otros mecanismos de agregación de demanda y subastas, a cargo de la Agencia.*"

De conformidad con lo anterior, Colombia Compra Eficiente funge como ente rector, técnico y especializado en materia de contratación pública y tiene a su cargo la elaboración y suscripción de Acuerdos Marco de Precios. De ahí que el Consejo de Estado haya reconocido potestad regulatoria de la Agencia respecto de estos instrumentos, en los siguientes términos:

"(...)

Se cuenta con una base jurídica mínima que apoya la competencia de (Colombia Compra Eficiente) para [la expedición de la Circular] pues se sabe que esa Agencia (...) se ubica dentro del sector descentralizado del orden nacional y cuenta dentro de su ámbito funcional con competencias afines a la materia de la contratación estatal, esto es, a la actividad administrativa vinculada a la provisión de bienes y/o servicios por cuenta del Estado (...) y ejerce una competencia de orientación y coordinación toda vez que tiene a su cargo la formulación de políticas públicas (...) y, concretamente, se le ha atribuido la competencia de "difundir las normas, reglas, procedimientos, medios tecnológicos y mejores prácticas para las compras y la contratación pública (...) potestad reguladora que, en todo caso, debe ejercerse conforme a la Ley y ajustada a la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional"¹⁰.

8. IMPACTO ECONÓMICO Y DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL

No será necesario disponer de tiempo y/o medios por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, o del Departamento Nacional de Planeación, para que los destinatarios del proyecto de decreto pongan en práctica el contenido de este.

El proyecto en principio no tiene incidencia en el Presupuesto General de la Nación (PGN), y no genera impacto fiscal. Sin embargo, para el despliegue de la totalidad de entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que deberán hacer uso de los Acuerdos Marco de Precios, será necesario reforzar o robustecer la capacidad tecnológica y operativa de Colombia Compra Eficiente, debido a que esta Entidad es la encargada de diseñar, suscribir y desarrollar los Acuerdos Marco de Precios, como también la administradora de la plataforma Tienda Virtual del Estado Colombiano, a través de la cual se ejerce la operación secundaria por parte de las Entidades Estatales compradoras, lo que puede llegar a requerir ajustes de su presupuesto.

9. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL

La expedición de este decreto no implica impacto ambiental ni ecológico y tampoco se generan impactos sobre el patrimonio.

10. RACIONALIZACIÓN, REGULACIÓN INTEGRAL Y SEGURIDAD JURÍDICA

La expedición del decreto permitirá: (i) incrementar la pluralidad de oferentes; (ii) simplificar los trámites de contratación estatal; (iii) reducir los tiempos de preparación de ofertas y de estructuración de los procesos; (iv) utilizar documentación clara e integrada que se adapte a las necesidades de las Entidades Estatales; (v) reducir la posibilidad de direccionamiento en la adjudicación de los procesos; (vi) incrementar la transparencia y reforzar la selección objetiva; (vii) materializar los principios de la función administrativa y

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 14 de agosto de 2017, rad. 58820.

de la gestión fiscal previstos en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política; y (viii) disminuir el riesgo de colusión.

11. OBSERVACIONES Y PUBLICIDAD

Se publica el presente proyecto de decreto para comentarios de la ciudadanía en la página web del Departamento Nacional de Planeación por un término de quince (15) días calendario desde el 19 de diciembre de 2019 al 2 de enero de 2020.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke on the right side.

José Andrés O'Meara Riveira
Director General
Agencia Nacional de Contratación Pública—Colombia Compra Eficiente—