

### Publicidad e informe de observaciones y respuestas de los proyectos específicos de regulación

En cumplimiento del Decreto 1081 de 2015 artículo 2.1.2.1.14. Publicidad e informe de observaciones y respuestas de los proyectos específicos de regulación expedidos con firma del presidente de la República

Datos básicos					
Nombre de la entidad		Departamento Nacional de Planeación - Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente			
Responsable del proceso		Julian Aguilar (Jefe Oficina Asesora Jurídica) - José Andrés Omeara Rivera (Director General)			
Nombre del proyecto de regulación		"Por el cual se modifican los artículos 2.2.1.1.2.1.1., 2.2.1.2.1.3.2 y 2.2.1.2.3.1.14, y se adicionan unos parágrafos transitorios a los artículos 2.2.1.1.1.5.2, 2.2.1.1.1.5.6 y 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional".			
Objetivo del proyecto de regulación		El Proyecto de Decreto pretende modificar seis (6) artículos del Decreto 1082 de 2015, con los siguientes objetivos: i) El artículo 2.2.1.1.2.1.1, con la finalidad de permitir que se publiquen las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea un concurso de méritos, lo que actualmente prohíbe la norma citada. ii) El artículo 2.2.1.2.1.3.2 con la finalidad de modificar las reglas aplicables a los concursos de méritos. iii) El artículo 2.2.1.2.3.1.14, relacionado con la suficiencia de la garantía de estabilidad y calidad de la obra, para establecer vigencias especiales, atendiendo a la complejidad técnica del proyecto. iv) Transitoriamente los artículos 2.2.1.1.1.5.2, y 2.2.1.1.1.5.6, para que el Registro Único de Proponentes (RUP) contenga información financiera de los oferentes en relación con los últimos tres (3) años, no solo del último año como sucede actualmente, lo que solo aplicaría para las inscripciones y renovaciones que se realicen en el 2021 y en el 2022. v) Transitoriamente el artículo 2.2.1.1.1.6.2, con la finalidad de señalar los parámetros que tendrán en cuenta las entidades estatales para determinar los requisitos habilitantes de la capacidad financiera y organizacional a exigir en sus procesos y la forma de evaluarlos. Con lo anterior los proponentes podrá acreditar el cumplimiento de los requisitos habilitantes de la capacidad financiera y organizacional con los mejores indicadores de los últimos tres (3) años.			
Fecha de publicación del informe		26 de marzo de 2021			
Descripción de la consulta					
Tiempo total de duración de la consulta:		15 días			
Fecha de inicio		14 de enero de 2021			
Fecha de finalización		29 de enero de 2021			
Enlace donde estuvo la consulta pública		https://www.dnp.gov.co/Paginas/Proyecto-de-Decreto.aspx			
Canales o medios dispuestos para la difusión del proyecto		Página oficial del DNP y envío de correos electrónicos			
Canales o medios dispuestos para la recepción de comentarios		correos electrónicos: informacionsgc@colombiacompra.gov.co y @rivera@dnp.gov.co			
Resultados de la consulta					
Número total de participantes		5			
Número total de comentarios recibidos		10			
Número de comentarios aceptados		6		%	
Número de comentarios no aceptados		2		%	
Número total de artículos del proyecto		6			
Número total de artículos del proyecto con comentario		5		%	
Número total de artículos del proyecto modificados		5		%	
				80%	
				20%	
				83%	
				100%	
Consolidado de observaciones y respuestas					
No.	Fecha de recepción	Remitente	Observación recibida	Estado	Consideración desde entidad
1	20/01/21	Superintendencia de Industria y Comercio (SIC).	<p>En relación con el artículo 1 del Proyecto de Decreto la SIC señaló lo siguiente:</p> <p><i>"Respecto al contenido del presente artículo, cabe resaltar que con este se elimina en el numeral 4, lo concerniente a que la Entidad Estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato, cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos".</i></p> <p><i>"Al respecto, esta Entidad considera necesario sustentar las razones de eliminación de dicho numeral, dado que, al suprimirlo, implicaría publicar esta información en los concursos de méritos y podría ir en contra de la reserva que se tenga por esta información".</i></p>	Aceptada	<p>Se acepta parcialmente.</p> <p>La entidad señaló en las consideraciones del proyecto de Decreto las razones en que se fundamenta la modificación. Allí se aludió precisamente a que no existe un fundamento legal para esta reserva de información pública. En tal sentido, la modificación se sustenta precisamente en la inexistencia de reserva de esta información, de rango legal, y que se efectuó, en su momento, a nivel reglamentario, unido a la conveniencia de que se conozca esta información para una mayor garantía de la transparencia y publicidad en los procedimientos de selección. En efecto, en las consideraciones del Decreto se señala, lo siguiente:</p> <p><i>"Que actualmente el numeral 4 del artículo 2.2.1.1.2.1.1. del citado Decreto establece que la Entidad Estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos y que si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración. [...]</i></p> <p><i>Que en consideración a la importancia de conocer los valores y criterios utilizados por las entidades estatales que sirvan de soporte para definir el valor estimado del contrato en la modalidad de selección de concurso de méritos, y ante la inexistencia de una reserva legal de esta información, es necesario eliminar la restricción respecto al deber de publicación de dichos análisis.</i></p> <p><i>Que se considera conveniente dar publicidad a la forma como se calcula el valor del contrato en los concursos de méritos, con la finalidad de garantizar al máximo los principios de publicidad y transparencia. Además, para que los interesados, de conformidad con el artículo 8 de la Ley 1150 de 2007, puedan realizar observaciones al contenido de dichos documentos, que se incluyan al valor estimado del contrato".</i></p>
2	20/01/21	Superintendencia de Industria y Comercio (SIC).	<p>Sobre el artículo 2 del proyecto de acto administrativo manifestó lo siguiente:</p> <p><i>"En virtud de (sic) artículo anterior, se observa que en atención a los Autos del 20 de febrero de 2019 Exp. 61.463 y del 25 de julio de 2018. Exp. 56.165 de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se eliminan apartes del procedimiento de concurso de méritos; por tanto, al realizar la revisión del artículo propuesto, no es claro para esta Entidad, el cómo se adjudicará el proceso y a quien se le debe adjudicar, lo cual va en contravía del principio de selección objetiva".</i></p>	Aceptada	<p>Se acoge la observación, por lo que se ajusta el numeral 3 del artículo 2.2.1.2.1.3.2., que quedará de la siguiente manera:</p> <p><i>"3. Una vez resulten las observaciones al informe de evaluación, la entidad adjudicará el contrato mediante acto administrativo al oferente que haya cumplido todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones y haya obtenido el mayor puntaje".</i></p>
3	20/01/21	Superintendencia de Industria y Comercio (SIC).	<p>Respecto al artículo 3 del proyecto de decreto indicó lo siguiente:</p> <p><i>"En particular, el artículo agrega unas consideraciones frente a aceptación (sic) de la garantía con vigencia inferior a 5 años, pero adiciona un aparte que llega a ser confuso como es las actividades (sic) con menor complejidad técnica."</i></p> <p><i>"Al respecto, nos permitimos sugerir que se aclare hasta qué punto es procedente aplicar en los procesos de selección este artículo, ya que es muy general hablar de contratos de obra con menor complejidad técnica. Para esto se requiere, adicionalmente, un estudio técnico el cual debe estar ajustado al artículo del proyecto".</i></p>	Aceptada	<p>Se acoge el comentario. En tal sentido, en cada proyecto que se pretenda exigir una vigencia de la garantía de estabilidad y calidad de la obra inferior a los cinco (5) años debe contar con una justificación de un experto en la materia objeto del contrato, lo cual se debe reflejar en los documentos del proceso.</p> <p>Adicionalmente se establecen algunas variables ejemplificativas, a las que se debe acudir para justificar la posibilidad de exigir una vigencia inferior, por lo que se modificaría el artículo 3, que quedaría de la siguiente manera:</p> <p><i>"Artículo 2.2.1.2.3.1.14. Suficiencia de la garantía de estabilidad y calidad de la obra. Esta garantía debe estar vigente por un término, en principio, no inferior a cinco (5) años contados a partir de la fecha en la cual la Entidad Estatal recibe a satisfacción la obra. La Entidad Estatal debe determinar el valor asegurado de esta garantía en los Documentos del Proceso, de acuerdo con el objeto, la cuantía, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato a celebrar.</i></p> <p><i>La Entidad Estatal puede aceptar que esta garantía tenga una vigencia inferior a cinco (5) años previa justificación técnica de un experto en la materia objeto del contrato, lo cual se debe reflejar en los documentos del proceso. Como consecuencia del análisis anterior y según la complejidad técnica del contrato a celebrar, esta garantía podrá tener una vigencia inferior a cinco (5) años y en todo caso de mínimo un (1) año.</i></p> <p><i>Para establecer la complejidad técnica del proyecto, y por ende la vigencia de la garantía de estabilidad y calidad de la obra por un término inferior a los cinco (5) años, la justificación técnica del experto en la materia objeto del contrato tendrá en consideración variables como las siguientes: el tipo de actividades que serán realizadas, la experiencia técnica requerida, el alcance físico de las obras, entre otros, como se detallan en el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007".</i></p>

4	29/01/21	Posse Herrera Ruiz	<p>Respecto al artículo 3 del proyecto de decreto indicó lo siguiente:</p> <p><i>"Se considera que la expresión "actividades con menor complejidad técnica", puede tener una connotación subjetiva que debe ser definida y desarrollada de forma clara o referenciada a parámetros técnicos que permita al operador de la norma al elaborar un pliego de condiciones definir qué tipo de obras menores, u obras que técnicamente no sea posible cumplir con la estabilidad tal como la tenemos concebida dado que el alcance de las mismas no implican una intervención profunda y por tanto no es posible asegurar por 5 años".</i></p>	Aceptada	<p>Se acoge el comentario. En tal sentido, en cada proyecto que se pretenda exigir una vigencia de la garantía de estabilidad y calidad de la obra inferior a los cinco (5) años debe contar con una justificación de un experto en la materia objeto del contrato, lo cual se debe reflejar en los documentos del proceso.</p> <p>Adicionalmente se establecen algunas variables ejemplificativas, a las que se debe acudir para justificar la posibilidad de exigir una vigencia inferior, por lo que se modificaría el artículo 3, que quedaría de la siguiente manera:</p> <p><i>"Artículo 2.2.1.2.3.1.14. Suficiencia de la garantía de estabilidad y calidad de la obra. Esta garantía debe estar vigente por un término, en principio, no inferior a cinco (5) años contados a partir de la fecha en la cual la Entidad Estatal recibe a satisfacción la obra. La Entidad Estatal debe determinar el valor asegurado de esta garantía en los Documentos del Proceso, de acuerdo con el objeto, la cuantía, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato a celebrar.</i></p> <p><u>La Entidad Estatal puede aceptar que esta garantía tenga una vigencia inferior a cinco (5) años previa justificación técnica de un experto en la materia objeto del contrato, lo cual se debe reflejar en los documentos del proceso. Como consecuencia del análisis anterior y según la complejidad técnica del contrato a celebrar esta garantía podrá tener una vigencia inferior a cinco (5) años y en todo caso de mínimo un (1) año.</u></p> <p><u>Para establecer la complejidad técnica del proyecto, y por ende la vigencia de la garantía de estabilidad y calidad de la obra por un término inferior a los cinco (5) años, la justificación técnica del experto en la materia objeto del contrato tendrá en consideración variables como las siguientes: el tipo de actividades que serán realizadas, la expertise técnica requerida, el alcance físico de las obras, entre otros, pero sin limitarse únicamente a la cuantía del proceso."</u></p>
5	29/01/21	Posse Herrera Ruiz	<p>En relación con el artículo 4 del proyecto de acto administrativo se informó lo siguiente:</p> <p><i>"Se solicita respetuosamente a la Entidad eliminar dicho artículo pues se considera que no tiene fundamento alguno hacer el proceso de inscripción o renovación del Registro Único de Proponentes (RUP), aún más engorroso para las sociedades que pretendan realizar dicho trámite.</i></p> <p><i>Los observantes comprendemos que la razón de ser de esta modificación se fundamenta en el impacto negativo en la economía del país, generado por la pandemia del COVID-19; y en este sentido se pretende brindar la oportunidad a personas naturales y jurídicas a presentar la información financiera de los últimos tres (3) años. Si bien es cierto que dicha medida podría aportar a la reactivación económica del país desde la compra pública, se propone respetuosamente a la Entidad modificar la redacción del artículo con el fin de que dicha medida no sea obligatoria si no tenga carácter optativo para las sociedades que inscribirían o renovarían el Registro Único de Proponentes (RUP). Es decir, que las sociedades que realicen dicho trámite, en el marco de su ejercicio contable anual y de sus decisiones de negocios, tengan la posibilidad de presentar ya sea la información de los últimos tres (3) años o la información del último año, como es la regla actual. Lo anterior, con el fin de evitar que el trámite de inscripción o de renovación sea más engorroso para las sociedades, teniendo en cuenta que el tiempo que existe entre plazo máximo entre la renovación de la matrícula mercantil y el plazo máximo para la renovación del Registro Único de Proponentes (RUP) es muy corto. Esto podría afectar a sociedades que estén realizando el trámite de renovación y que, en razón de la solicitud de documentación adicional, no alcanzan a renovar el Registro Único de Proponentes (RUP) en el límite legal de tiempo previsto en el Decreto 1082 de 2015, implicando así que deberían inscribirse nuevamente desde cero".</i></p>	Aceptada	<p>Se acepta parcialmente:</p> <p>De acuerdo con la regulación establecida en el proyecto de Decreto, la actualización especial establecida respecto a la información financiera a realizar a partir del 1 de julio de 2020 será facultativa por parte del proponente, en caso de que se quiere beneficiar con la posibilidad de acreditar sus indicadores financieros y organizacionales con dicha información adicional; sin embargo, para las inscripciones y renovaciones a realizar en el 2022 será necesario presentar esta información.</p>
6	29/01/21	Posse Herrera Ruiz	<p><i>"En aras de aprovechar el presente proyecto modificatorio de decreto, se solicita respetuosamente a la Entidad considerar la modificación del artículo 2.2.1.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015, con el fin de que se consideren los casos de fusiones empresariales como excepción a la regla general de que la experiencia de los proponentes es personal e intransferible. En este sentido, la única excepción a dicha regla ya no sería la correspondiente a que si la constitución del interesado es menor a tres (3) años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes.</i></p> <p><i>Lo anterior se fundamenta en que existen opiniones distintas entre las tesis de Colombia Compra Eficiente al respecto.</i></p> <p><i>Colombia Compra Eficiente en la Guía de Asuntos Corporativos en los Procesos de Contratación ha indicado que la experiencia de las personas jurídicas "de carácter personal y en principio es intransferible. Por lo tanto, no es posible trasladar la experiencia de un proponente a otro en eventos de escisión o liquidación de una persona jurídica, ni que la experiencia sea enajenada por una persona jurídica en favor de otra persona jurídica o natural."</i></p> <p><i>Dado tal concepto hemos encontrado que la regla de transmisión de experiencia no es clara en precisar que pasa en los casos de reorganizaciones empresariales, tales como una escisión o una fusión.</i></p> <p><i>La Superintendencia de Sociedades, de acuerdo con el concepto No. 220-36275 de dicha entidad, ha analizado la filosofía de la fusión, precisando que más que una simple unión patrimonial, implica una concentración de empresas, cuyo móvil en la mayoría de los casos obedece a un interés de fortalecimiento económico y unión de fuerzas que se involucran en la sociedad absorbente, con miras a hacerla más competitiva y fuerte en el mundo de los negocios. Por este motivo, debe aceptarse que la sociedad resultante de una fusión pueda acreditar la experiencia de las sociedades fusionadas, en procesos de selección. De lo contrario, se estaría contrariando el objetivo y la naturaleza misma de los procesos de fusiones empresariales y se estaría perdiendo experiencia que es muy valiosa o bien para el absorbido o bien para el absorbente.</i></p> <p><i>Dicho concepto también cita al Doctor Gabino Pinzón en su obra "Sociedades Comerciales", Ed. Temis, 1977, pág. 282. Este establece que la definición que da el Código de Comercio en su artículo 172, a pesar de ser más descriptiva que sustancial, presenta más o menos en forma completa la figura de la fusión empresarial, aduciendo que "lo que se fusionan son las empresas, esto es, la actividad organizada de cada una de las distintas sociedades, interesadas en la operación; como consecuencia de esta fusión de las empresas se fusionan así mismo los patrimonios de las mismas sociedades. No es, pues, una simple fusión de patrimonios, lo que ocurre, para que pueda decirse con propiedad que "una o varias sociedades se disuelven, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva", por cuanto la sociedad que subsiste o la nueva que se forma sustituye a las anteriores en las situaciones jurídicas de carácter patrimonial creadas en desarrollo de sus respectivas empresas.</i></p> <p><i>En esta línea, tampoco es la persona jurídica la que, como sujeto de los derechos y de las obligaciones sociales que constituyen su patrimonio, se fusiona con otra u otras personas jurídicas, como en una especie de simbiosis jurídica, porque no se trata de una fusión de empresarios sino de empresas, esto es, de la actividad de cada una de las sociedades. Ni es el solo patrimonio social de las sociedades disueltas el que, en lugar de ser liquidado, se suma para llevar a cabo la fusión, puesto que el patrimonio social no es sino un medio o instrumento para poder continuar el desarrollo de las actividades de las sociedades que pactan y llevan a cabo una fusión.</i></p> <p><i>Partiendo de las tesis expuestas, se considera que resulta impropio afirmar que del contenido del Decreto 1082 de 2015 sea absolutamente imposible que una sociedad resultante de una fusión pueda acreditar la experiencia de las sociedades fusionadas. Lo anterior, pues dicha norma no limita de manera alguna dicha acreditación, ni mucho menos establece la interpretación surgida en la Guía de Asuntos Corporativos en los Procesos acerca de que la experiencia no es transferible en procesos de fusiones empresariales. En este sentido, se considera que la</i></p>	No aceptada	<p>La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente en varios conceptos se ha pronunciado en relación con las figuras y reformas estatutarias y sus efectos frente a la experiencia de las sociedades en conceptos como el C-584 del 31 de agosto de 2020 (disponible en: <a href="http://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-584%20de%202020">http://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-584%20de%202020</a>). Allí, luego de señalarse el marco jurídico del tema indicado se respondió la siguiente pregunta en relación con la fusión de sociedades:</p> <p>"¿Qué ocurre con el traslado de la experiencia en la fusión de una compañía que se fusiona con otra? ¿La compañía que adquiere la otra compañía adquiere su experiencia?".</p> <p>La respuesta a la pregunta anterior, en dicho concepto, fue la siguiente: "La posición de Colombia Compra Eficiente sobre las figuras y reformas estatutarias de transformación, fusión y escisión, respecto de la experiencia, fue modificada teniendo en cuenta la regulación aplicable. En consecuencia, la transferencia de experiencia cuando una sociedad se transforma es posible porque esta no se «disuelve», y por ende tampoco se «liquida» ya que de acuerdo con el artículo 222 del Código de Comercio, para «liquidarse» necesita estar «disuelta»; solo cambia el tipo societario que había adoptado en su constitución, y la persona jurídica continúa con otro tipo societario pero con sus mismos derechos y obligaciones, como la experiencia.</p> <p>"Sobre la fusión, siempre que la sociedad no se liquide, es decir, que no desaparezca, la experiencia puede ser trasladada porque la persona jurídica continúa a través de otra, esto es, deja de ser quien es pero no desaparece porque otra sociedad se convierte en ella, ya sea una sociedad nueva, cuando es fusión por creación; o una sociedad existente en la fusión por absorción. La experiencia se transfiere porque la sociedad continúa a través de otra, a quien le transfiere su experiencia, y todos sus derechos y obligaciones, de conformidad con el artículo 172 y siguientes del Código de Comercio".</p> <p>Además del concepto anterior, también se puede consultar el concepto C-491 del 27 de julio de 2020 de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (disponible en: <a href="http://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-491%20de%202020">http://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-491%20de%202020</a>).</p>
7	29/01/21	Posse Herrera Ruiz	<p><i>"En aras de aprovechar el presente proyecto modificatorio de decreto, se solicita respetuosamente a la Entidad considerar la modificación del artículo 2.2.1.2.4.1.3. del Decreto 1082 de 2015, pues establece premisas excluyentes entre la reciprocidad y el trato nacional. Se ha evidenciado que esta norma ha generado interpretaciones restrictivas por diversas entidades estatales que restringen la participación de proponentes extranjeros.</i></p> <p><i>El Principio de Reciprocidad en Colombia establece que las entidades estatales colombianas deben garantizar un trato recíproco a los proponentes de origen extranjero siempre y cuando exista un tratado de reciprocidad suscrito entre Colombia y el país de origen del proponente. No obstante, en ausencia de este acuerdo, el proponente podrá participar en las mismas condiciones que los proponentes colombianos, siempre y cuando en sus respectivos países los proponentes de bienes y servicios de origen colombiano gocen de iguales oportunidades.</i></p> <p><i>El Consejo de Estado ha indicado que el Principio de Reciprocidad es manifestación del principio de selección objetiva de la contratación pública, motivo por el cual las entidades estatales no pueden desconocer su aplicación. Lo anterior, en razón de la garantía de</i></p>	No aceptada	<p>Esta solicitud desborda el objeto del proyecto de Decreto. Además, cabe aclarar que la reglamentación establecida en el Decreto 1082 de 2015 y la interpretación indicada del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se fundamenta, adicionalmente, en el artículo 20 de la Ley 80 de 1993. En relación con este aspecto, el observante puede revisar lo señalado por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente en el concepto C-041 del 26 de enero de 2021, disponible en el siguiente link: <a href="http://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-041%20de%202021">http://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-041%20de%202021</a></p>

			<p>igualdad de condiciones entre proponentes nacionales y extranjeros.</p> <p>La reglamentación incluyó la reciprocidad como una forma de acceder al trato nacional en los siguientes términos:  <b>"Los organismos públicos deben otorgar Trato Nacional a:</b>  <b>(a) los oferentes, bienes y servicios provenientes de Estados con los cuales Colombia tenga Acuerdos Comerciales, en los términos establecidos en tales acuerdos Comerciales;</b>  <b>(b) a los bienes y servicios provenientes de Estados con los cuales no exista un Acuerdo Comercial para respecto de los cuales el Gobierno Nacional haya certificado que los oferentes de Bienes y Servicios Nacionales gozan de trato nacional, con base en la revisión y comparación de la normativa en materia de compras y contratación pública de dicho Estado; y</b>  <b>(c) a los servicios prestados por oferentes miembros de la Comunidad Andina de Naciones teniendo en cuenta la regulación andina aplicable a la materia." 3 (Subraya fuera del texto)</b></p> <p>Hemos evidenciado que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo ha considerado, que los literales (a) y (b) son premisas excluyentes, por lo cual la reciprocidad no es compatible con la existencia de un acuerdo comercial 4. Sin embargo, consideramos que el artículo citado deberá entenderse bajo la siguiente tesis: si se constata que no existe acuerdo comercial entre Colombia y el Estado del que es originario el proponente correspondiente o si se trata de no contratación no cubierta, se debe proceder a efectuar una revisión y comparación de la normativa en materia de compras públicas en el respectivo Estado. Lo anterior, con el fin de confirmar si, en razón del principio de reciprocidad, se otorga trato nacional sin restricciones a oferentes, bienes y servicios del Estado correspondiente.</p> <p>Igualmente, se considera que no existe sustento para afirmar que en razón de fusiones empresariales la sociedad resultante no puede acreditar en procesos de selección la experiencia de las sociedades objeto de fusión, en tanto ni la ley".</p>		
8	29/01/21	Cámara Colombiana de Infraestructura (CCI).	<p>En relación con el artículo 1 del proyecto de decreto la SIC señaló lo siguiente:</p> <p>"Desde la CCI, respetuosamente consideramos que la confidencialidad del modelo financiero, tanto para las APP de origen público, como las propuestas por el sector privado es fundamental de cara a garantizar la sana competencia en los procesos de contratación de estos esquemas. En efecto, los modelos financieros contienen información sensible en relación con los montos de inversión de CAPEX y OPEX, las rentabilidades esperadas expresadas en las tasas internas de retorno y la mitigación financiera de potenciales riesgos que puedan ocurrir durante la ejecución de los proyectos.</p> <p>Por otra parte, el artículo 14 de la Ley 1508 de 2012, establece que "Los particulares podrán estructurar proyectos de infraestructura pública o para la prestación de sus servicios asociados, por su propia cuenta y riesgo, asumiendo la totalidad de los costos de la estructuración, y <u>presentando de forma confidencial y bajo reserva a consideración de las entidades estatales competentes</u>". (Subraya propia).</p> <p>Es decir, la estructuración de los proyectos APP de iniciativa privada, lo cual incluye su modelo financiero, son presentados a la entidad estatal competente de manera confidencial y bajo reserva de los demás terceros interesados, pues mientras el proyecto se encuentre en etapa de prefactibilidad y factibilidad, todos los documentos presentados por el estructurador privado, están cobijados por la confidencialidad.</p> <p>A su turno, el artículo 19 de la Ley 1508 de 2012, también preserva la confidencialidad de los modelos financieros tratándose de iniciativas privadas. Ciertamente, esta norma señala la información y los documentos que se deben publicar con el propósito de permitirle a terceros manifestar su interés en la contratación del proyecto respectivo. Entre dicha información no se encuentra la publicación del modelo financiero. Para mayor claridad, a continuación se transcribe la norma aludida:</p> <p>"Logrado el acuerdo entre la entidad estatal competente y el originador del proyecto, manteniendo el originador la condición de no requerir recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos para la ejecución del proyecto, la entidad competente publicará el acuerdo, los estudios y la minuta del contrato y sus anexos por un término no inferior a un (1) mes ni superior a seis (6) meses, en los términos que establezca el reglamento, dependiendo de la complejidad del proyecto, en la página web del Sistema Electrónico para la Contratación Pública "SECOB".</p> <p>A partir de la lectura de los artículos 14 y 19 de la Ley de APPs, es posible concluir que los modelos financieros de las APP de origen privado están cobijados por la reserva legal.</p> <p>De igual manera, respetuosamente consideramos que, de no ajustarse la reglamentación, se podrían generar consecuencias negativas para la estructuración y adjudicación de este tipo de iniciativas, teniendo en cuenta que las variables financieras señalan previamente conocidas, lo cual podría generar espacios indeseados para que los actores del mercado eventualmente incurran en prácticas restrictivas de la competencia.</p> <p>A partir de las consideraciones antes mencionadas, amablemente solicitamos al DNP modificar el texto del numeral del artículo 4 del proyecto de decreto en el siguiente sentido:</p> <p>"4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los cálculos y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. Si el contrato implementa un esquema de asociación público-privada (APP) de iniciativa pública o privada, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en la estructuración". (Negrita propia)</p>	Aceptada	<p>Se acoge el comentario. En tal sentido, se mantendrá la regulación existente en el Decreto 1082 de 2015 en relación con este aspecto. De manera que el numeral 4 del artículo 2.2.1.1.2.1.1., quedará de la siguiente manera:</p> <p>"4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los cálculos y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración"</p>
9	29/01/21	Cámara de Industria Digital y Servicios de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia - ANDI	<p>En relación con el artículo 5 del proyecto de decreto señaló lo siguiente:</p> <p>"Solicitamos respetuosamente que se permita evaluar los requisitos habilitantes financieros y de capacidad organizacional, de conformidad con la información que repose en el RUP, del mejor año entre las últimas tres vigencias, ya que como está redactado, pareciera que se tendrá en cuenta un promedio de los últimos tres años. Teniendo en cuenta la situación financiera de las compañías durante el año 2020 con ocasión de la pandemia, no sería pertinente que la información de esa vigencia se computara con las de los otros años.</p> <p>En este sentido, sugerimos la siguiente redacción para el párrafo transitorio 1 del artículo 5:</p> <p>PARÁGRAFO TRANSITORIO 1: De conformidad con el párrafo transitorio del artículo 2.2.1.1.5.2 del presente Decreto, los requisitos e indicadores de la capacidad financiera y organizacional de que trata el literal (b) del artículo 2.2.1.1.5.6, del Decreto 1082 de 2015 correspondarán a los de los últimos tres (3) años fiscales anteriores a la inscripción o renovación, dependiendo de la antigüedad del proponente. Para efectos de la evaluación por parte de la Entidad Contratante, del cumplimiento de estos requisitos en los procesos de contratación, el Proponente escogerá el mejor de estos tres años, sin incluir año 2020".</p>	Aceptada	<p>Se acepta el comentario. En este sentido, en el proyecto de Decreto se agrega el artículo 6 que señala los parámetros que tendrán en cuenta las entidades estatales para determinar los requisitos habilitantes de la capacidad financiera y organizacional a exigir en sus procesos y la forma de evaluarlos. Dicho artículo tiene el siguiente contenido:</p> <p>"Artículo 6. Adiciónense un párrafo transitorio al artículo 2.2.1.1.6.2, de la Subsección 6 de la Sección 1 del Capítulo 1 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, el cual quedará así:</p> <p>PARÁGRAFO TRANSITORIO: De conformidad con los párrafos transitorios de los artículos 2.2.1.1.5.2, y 2.2.1.1.5.6, y en desarrollo del deber de análisis de las Entidades Estatales, de que trata el artículo 2.2.1.1.6.1, de este Decreto, a partir del 1 de agosto de 2021 las Entidades Estatales podrán establecer y evaluar los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional teniendo en cuenta la información que consta en el Registro Único de Proponentes. En todo caso, se establecerán indicadores proporcionales al procedimiento de contratación.</p> <p>Para ello, atendiendo a las condiciones aludidas, en relación con los indicadores de la capacidad financiera y organizacional, se tendrá en cuenta la información vigente y en firme en el RUP, por lo que las Entidades Estatales evaluarán estos indicadores, teniendo en cuenta el mejor año fiscal que se refleje en el registro de cada proponente".</p>

10	29/01/21	Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio (Confecámaras).	<p>En relación con artículo 5 se informó lo siguiente:</p> <p><i>"La adición de los párrafos transitorios mencionados implica un cambio en la metodología para certificar la capacidad financiera de los proponentes, puesto que actualmente se tienen en cuenta los indicadores financieros del último año al momento de realizar la inscripción o renovación del Registro. De esta manera, el Proyecto modifica la capacidad financiera de los oferentes para que se tengan en cuenta los indicadores de los últimos 3 años, lo que aplicaría únicamente para las renovaciones e inscripciones del año 2021.</i></p> <p><i>El incentivo promovido por la reglamentación del Decreto (cuya aplicación es inmediata), no está teniendo en cuenta el periodo de adecuación tecnológica que requieren las Cámaras de Comercio para su implementación, lo cual supone desarrollos en la plataforma tecnológica del RUP. De manera que, si la norma busca ser aplicada en las solicitudes de inscripción o renovación únicamente para el año 2021, ello supondría que en la práctica dichas disposiciones no podrían ser implementadas en la operación del RUP con el propósito que la norma prevé.</i></p> <p><i>Por lo anterior, solicitamos respetuosamente al Departamento Nacional de Planeación realizar una mesa de trabajo con la participación de Confecámaras y las Cámaras de Comercio Coordinadoras para analizar las implicaciones de la inclusión en el RUP de la información financiera de los últimos años, fomentando así la pluralidad de oferentes en el mercado de compras públicas y generando un impulso para la reactivación y normalización de la actividad económica.</i></p> <p><i>La posibilidad de generar una salida que contemple el periodo de implementación técnica de las medidas y la conveniencia de incluir indicadores superiores a un año sería una respuesta adecuada para generar condiciones que faciliten la participación de los empresarios en los diferentes procesos contractuales.</i></p> <p><i>Por consiguiente, quedamos atentos para concertar esta sesión de trabajo y poder construir una solución posible que favorezca la participación de los empresarios".</i></p>	Aceptada	<p>Se acogió la solicitud de realizar una mesa de trabajo, la cual se citó para el 3 de febrero de 2021 a las 8:30 am. Donde se discutieron las problemáticas operativas de la modificación propuesta. Luego de dicha mesa de trabajo se realizaron otras con el fin de que el proyecto se ajustara a las posibilidades técnicas de las Cámaras de Comercio, de manera que teniendo en cuenta las dificultades técnicas, se optó por la nueva regulación, de manera que no resultara traumático el proceso de renovación a realizar en abril de este año. En tal sentido, la regulación resulta armónica con el tiempo que requieren las Cámaras de Comercio para hacer sus adecuaciones tecnológicas.</p>
----	----------	---	--	----------	--