



MEMORIA JUSTIFICATIVA DEL PROYECTO DE DECRETO

“Por el cual se modifican los artículos 2.1.1.2 y 2.2.1.2.4.1.1 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, en lo relacionado con el ámbito de aplicación del DUR y la aplicación de Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación “

El presente escrito contiene la memoria justificativa del decreto mediante el cual el Gobierno nacional precisa el ámbito de aplicación del Decreto 1082 de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional”* y se incorpora en la normativa del Sistema de Compra Pública la necesidad de que las entidades estatales adelanten los Procesos de Contratación de acuerdo con lo previsto en los Acuerdos Comerciales cuando estos son aplicables.

A. Antecedentes y razones de oportunidad y conveniencia que justifican su expedición

1. Precisión del ámbito de aplicación del Decreto 1082 de 2015

El Decreto 1082 de 2015 fue expedido con base en la facultad reglamentaria que otorga el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política al Gobierno Nacional, en virtud de la cual el Sector Administrativo de Planeación Nacional compiló las normas vigentes expedidas en virtud de esta facultad reglamentaria. El propósito de la compilación es contar con un instrumento jurídico único que permita mayor seguridad y facilidad en su aplicación tal como señala la parte considerativa del mencionado decreto, lo cual permite concluir que al ser un decreto de carácter reglamentario es de aplicación para todo el territorio nacional.

Considerando que la expedición del decreto sectorial constituyó un ejercicio de compilación de la reglamentación preexistente, los considerandos de los decretos compilados se entienden incorporados a su texto, aunque no hayan sido transcritos, razón por la cual las normas compiladas resultan aplicables de forma general a las Entidades Estatales, los particulares y a la ciudadanía en general cuando corresponda.

El artículo 2.1.1.2 del Decreto 1082 de 2015 indica que es aplicable a las entidades del Sector Administrativo de Planeación Nacional y rige en todo el territorio nacional. El Decreto aplica a la totalidad de destinatarios de las normas compiladas por lo cual es conveniente precisar su ámbito de aplicación para evitar interpretaciones distintas.

En consecuencia, el decreto al que hace referencia el presente documento modifica el artículo 2.1.1.2 del Decreto 1082 de 2015 para indicar que es aplicable a las Entidades Estatales del Sector Administrativo de Planeación Nacional, a las demás Entidades Estatales, personas jurídicas de naturaleza pública y privada, personas naturales a las que hace referencia, y en general a los particulares y a la ciudadanía y rige en todo el territorio nacional.



2. Entidades Estatales del Sistema de Compra Pública

Las "Entidades Estatales que adelantan Procesos de Contratación"¹ son partícipes del Sistema de Compra Pública y la normativa no hace referencia a un régimen de contratación específico. Por esta razón, son partícipes del Sistema de Compra Pública tanto las Entidades Estatales cubiertas por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, como las Entidades Estatales de régimen especial.

Los Acuerdos Comerciales que son tratados internacionales vigentes celebrados por el Estado colombiano, que contienen derechos y obligaciones en materia de compra pública, en los cuales Colombia se obliga a dar acceso al Sistema de Compra Pública garantizando por lo menos el trato nacional para los proponentes, bienes y servicios del Estado parte hacen parte de la normativa del Sistema de Compra Pública².

Los Acuerdos Comerciales incluyen un capítulo de compras públicas y anexos para determinar cuándo el acuerdo comercial es aplicable a un Proceso de Contratación. Estos capítulos incluyen compromisos como el plazo mínimo que debe transcurrir entre el aviso de convocatoria y el cierre; el trato nacional a los bienes, servicios y proponentes del respectivo socio comercial; algunos parámetros para el establecimiento de las modalidades de selección, las condiciones de participación en los Procesos de Contratación y las especificaciones técnicas; los Documentos del Proceso; entre otros.

En los anexos generalmente está "(i) una lista de las Entidades Estatales obligadas por el acuerdo comercial; (ii) los valores a partir de los cuales el Acuerdo Comercial es aplicable al Proceso de Contratación; y, (iii) las excepciones a la aplicación del Acuerdo Comercial según lo que la Entidad Estatal quiera contratar"³. Estos incluyen en su mayoría a Entidades Estatales cubiertas por las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007; sin embargo, algunos Acuerdos Comerciales incluyen de forma excepcional a Entidades Estatales de régimen especial. Por ejemplo, el Acuerdo Comercial con Estados Unidos incluye entre otras a la Imprenta Nacional de Colombia, Indumil, RTVC y Satena⁴; el Acuerdo Comercial con Chile incluye a todas las entidades estatales descentralizadas del nivel territorial salvo aquellas que tengan carácter industrial o comercial⁵; y, el Acuerdo Comercial con el Triángulo Norte (Guatemala únicamente) incluye la contratación de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado cuando su cuantía

¹ Artículo 2.2.1.1.1.2.1. del Decreto 1082 de 2015

² Artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015

³ Colombia Compra Eficiente. *Manual para el manejo de Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación*. Pág.: 8-9. Disponible en: http://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/cce_manual_acuerdos_comerciales_web.pdf

⁴ Ver: Lista A; Sección C; Anexo 9.1.; Acuerdo Comercial con los Estados Unidos de América.

⁵ Ver: Nota 1; Lista de Colombia; Sección B; Anexo 13.1.; Acuerdo Comercial con Chile.



sea superior a USD 250.000 y su objeto no esté relacionado con sus actividades industriales o comerciales⁶.

3. Implementación de los Acuerdos Comerciales

Muchos de los compromisos contenidos en los Acuerdos Comerciales están incluidos en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015 lo cual facilita su implementación por parte de las Entidades Estatales cubiertas por este régimen de contratación. Esto explica además por qué los Acuerdos Comerciales incluyen en su mayoría a las Entidades Estatales que aplican el régimen general.

Las Entidades Estatales de régimen especial deben incluir los compromisos de los Acuerdos Comerciales en sus manuales de contratación y son ellas las encargadas de garantizar su implementación.

El incumplimiento por parte de las Entidades Estatales de los compromisos contenidos en los Acuerdos Comerciales, los cuales son incorporados a la normativa nacional por medio de la ley aprobatoria del tratado internacional, además de ser una falta disciplinaria, puede configurar el incumplimiento de obligaciones internacionales contraídas por el Estado colombiano.

Por esta razón, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y Colombia Compra Eficiente consideran necesario reiterar que las Entidades Estatales en sus Procesos de Contratación deben respetar los compromisos contenidos en los Acuerdos Comerciales cuando estos son aplicables.

En efecto, se indica en los considerandos que “es necesario que algunas de estas Entidades Estatales hagan ajustes en sus Manuales de Contratación para la correcta aplicación de los Acuerdos Comerciales cuando estos son aplicables a los Procesos de Contratación” teniendo en cuenta principalmente a Entidades Estatales del nivel territorial y aquellas que tienen régimen especial.

Además, el Gobierno nacional, a través de Colombia Compra Eficiente ha implementado varias acciones para la adecuada aplicación de los Acuerdos Comerciales por parte de las Entidades Estatales como el Manual para el manejo de los Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación, el Manual para el manejo de los incentivos en los Procesos de Contratación y la inclusión del tema en los programas de formación sobre el Sistema de Compra Pública, siendo esta modificación normativa una acción adicional.

Es así, que es necesario modificar el artículo 2.2.1.2.4.1.1. del Decreto 1082 de 2015 para que las entidades estatales incluidas en los Acuerdos Comerciales, indistintamente

⁶ Ver: Nota 2; Literal II; Sección A; Anexo 11.1; Acuerdo Comercial con el Triángulo Norte.



de su régimen de contratación, tengan en cuenta las obligaciones contenidas en los Acuerdos Comerciales que sean aplicables a sus procesos de contratación.

B. Ámbito de aplicación y sujetos a quien va dirigido.

Entidades Estatales cubiertas por Acuerdos Comerciales.

C. Viabilidad Jurídica.

Para la expedición de este decreto, el Gobierno nacional hace uso de la potestad reglamentaria conferida al Presidente de la República por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

D. Análisis de Impacto, disponibilidad presupuestal.

La expedición del decreto permitirá reiterar que las entidades estatales incluidas en Acuerdos Comerciales deben respetar los compromisos previstos en los Acuerdos Comerciales en sus procesos de contratación cuando estos sean aplicables.

Por lo anterior, para algunas entidades estatales, principalmente aquellas que tienen un régimen especial de contratación, podría suponer una revisión a sus manuales de contratación.

El proyecto no tiene impacto en el Presupuesto General de la Nación –PGN– pues se trata de reglamentar un requisito que deben establecer los pliegos de condiciones en los distintos Procesos de Contratación y, en consecuencia, no será necesario disponer de recursos del Departamento Nacional de Planeación (DNP) o Colombia Compra Eficiente para que los destinatarios del Decreto pongan en práctica el contenido del mismo.

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

E. Consulta y publicidad del proyecto de decreto

Resulta importante resaltar que en la formulación del decreto participó la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación y la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Teniendo en cuenta el objeto del decreto y las disposiciones en este incorporadas, no requiere el cumplimiento del requisito de consulta previa; sin embargo, es necesario indicar que éste fue publicado en la página web del Departamento Nacional de Planeación, y la página web de la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia



Compra Eficiente– y los interesados tuvieron ocasión de remitir observaciones que fueron consideradas por el equipo que participó de la formulación del proyecto.

F. Anexos

A la presente memoria se adjuntan los siguientes documentos, discriminados en el correspondiente índice:

1. Documentos que certifican la publicación de la iniciativa.
2. Documento emitido por el Ministerio de Industria y Comercio
3. Matriz de observaciones recibidas del público y resultados.

MARÍA MARGARITA ZULETA GONZALEZ

Directora

Agencia Nacional de Contratación Pública

JENNY FABIOLA PÁEZ VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Departamento Nacional de Planeación