



MEMORIA JUSTIFICATIVA

MEMORIA JUSTIFICATIVA DEL PROYECTO DE RESOLUCIÓN

"Por la cual se diseñan y organizan los Sistemas Dinámicos de Adquisición"

El presente escrito contiene el soporte técnico de la Resolución mediante la cual la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente- adopta el diseño y organización de los Sistemas Dinámicos de Adquisición, con el fin de fortalecer la contratación y compra pública, en especial, con un fortalecimiento de los Mecanismos de Agregación de Demanda y de una mayor participación de los actores de la Economía Popular y Comunitaria.

1. Antecedentes

El Decreto Ley 4170 de 2011 creó la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, entidad adscrita al Departamento Nacional de Planeación, como ente rector de la contratación y compra pública, tiene por objetivo desarrollar e impulsar políticas y herramientas orientadas a la organización y articulación de los participantes en los procesos de compras y contratación, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. En esta línea, el artículo 2º del Decreto Ley 4170 de 2011 facultó a la Agencia, como ente rector, para “[...] desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación, de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado”.

A partir de estas particularidades, Colombia Compra Eficiente es un agente rector que establece las reglas para que todos los actores participen en igualdad de condiciones en el mercado de la contratación y compra pública. Al respecto, el Decreto Ley 4170 de 2011 estableció, en el artículo 3º, entre otras, las siguientes funciones: [...] “2. Desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo, a fin de que se cumplan los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades públicas”; [...] “7. Diseñar, organizar y celebrar los acuerdos marco de precios y demás mecanismos de agregación de demanda de que

MEMORIA JUSTIFICATIVA

trata el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, de acuerdo con los procedimientos que se establezcan para el efecto"; y [...] "9. Desarrollar mecanismos de apoyo a los oferentes que les permitan una mayor y mejor participación en los procesos de compras y contratación pública de las entidades estatales".

En el marco de la participación y de mejorar el sistema de contratación pública, el numeral 6° del artículo 12 de la Ley 590 de 2000 modificado por el artículo 33 de la Ley 2069 de 2020, "Por medio del cual se impulsa el emprendimiento en Colombia", ordenó a las Entidades Estatales independiente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, promover la división del proceso de contratación en lotes o segmentos que faciliten la participación de las MiPymes en los procesos de contratación. En esa misma orientación, el artículo 2.2.1.2.4.2.19. del Decreto 1082 de 2015 adicionado por el artículo 6° del Decreto 142 de 2023 dispuso que las Entidades Estatales promoverán la división de procesos de contratación en lotes o segmentos que faciliten la participación de las MiPymes, teniendo en cuenta criterios, tales como: i) el tipo de entregable, ii) el valor del contrato y iii) el ámbito geográfico de la entrega.

Dentro de las MiPymes se hallan entre otras, las cooperativas, así como las asociaciones conformadas por sujetos de especial protección constitucional, asociaciones de pequeños productores locales y productores locales agropecuarios cuyos sistemas productivos pertenezcan a la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria podrán ser clasificadas como MiPymes, de acuerdo a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 2069 de 2020 o las que se constituyan como entidades de economía solidaria. Dicho artículo también establece que las Entidades Estatales podrán incluir en el pliego de condiciones mecanismos o reglas que limiten el número de lotes que se adjudican a un mismo proponente, para evitar que se concentre la contratación, con base en criterios objetivos y no discriminatorios.

Esta búsqueda de fortalecimiento de los productores locales, se expidió la Ley 2046 del 6 de agosto de 2020, "Por la cual se establecen mecanismos para promover la participación de pequeños productores locales agropecuarios y de la agricultura campesina, familiar y comunitaria en los mercados de compras públicas de alimentos". De acuerdo con el artículo 14, "La presente Ley rige a partir de la fecha de publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias", lo que significa que es obligatoria para sus destinatarios desde esa fecha. Esto sin perjuicio de la posibilidad de que el Gobierno Nacional, en ejercicio de la potestad prevista en el artículo 189.11

MEMORIA JUSTIFICATIVA

de la Constitución Política, expida el decreto correspondiente que permita la cumplida ejecución de esta ley.

La exposición de motivos explicó, entre otras cosas, lo siguiente: “[...] los parámetros del Estatuto de Contratación, no incluyen como regla general, la posibilidad de participación de las organizaciones campesinas, indígenas, afros y raizales productoras de alimentos, pues las exigencias técnicas, logísticas y financieras para poder responder a las condiciones contractuales y operativas definidas por las entidades públicas, solo pueden ser satisfechas por empresas intermediarias que llevan bastante tiempo en el mercado”. Por lo demás, también agrega que “[...] el Juez constitucional ha brindado algunas soluciones de carácter jurisprudencial, que pregonan la evidente necesidad de incluir en los pliegos de condiciones de los distintos procesos de selección, las medidas o acciones afirmativas, que son mandatos con carácter imperativo, tendientes a reequilibrar a aquellas personas, poblaciones o grupos discriminados, que por razones políticas, económicas, culturales o sociales no han tenido las mismas oportunidades que otros sectores de la población”. De este modo, la Ley 2046 de 2020 pretende la creación de incentivos que benefician a la agricultura en el territorio nacional.

En este contexto, de acuerdo con el artículo 1, el objeto de la ley “[...] consiste en establecer condiciones e instrumentos de abastecimiento alimentario para que todos los programas públicos de suministro y distribución de alimentos promuevan la participación de pequeños productores locales y productores locales agropecuarios cuyos sistemas productivos pertenezcan a la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria, o de sus organizaciones legalmente constituidas”.

Ahora bien, el artículo 2.2.16.1.4. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 874 de 2024, define a la Economía Popular y Comunitaria como los oficios y ocupaciones mercantiles relacionados con la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios, y no mercantiles, que hagan referencia a actividades domésticas o comunitarias, desarrolladas por unidades económicas de baja escala ya sea personales, familiares, micronegocios o microempresas, en cualquier sector económico. Los actores de la Economía Popular pueden realizar sus actividades de manera individual, en unidades económicas, u organizados de manera asociativa.

En la búsqueda de la promoción del desarrollo de las MiPymes y otras organizaciones pequeñas en el mercado de la contratación y compra pública, el artículo 102 de la Ley 2294 del 19 de mayo de 2023, "Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo

MEMORIA JUSTIFICATIVA

2022- 2026 'Colombia potencia mundial de la vida'", establece que es competencia de la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente diseñar y organizar sistemas dinámicos de adquisición, cuyo procedimiento podrá contener los siguientes aspectos:

"[...] i) las condiciones para adquisición de bienes o prestación de servicios al amparo del sistema dinámico de adquisición; ii) las condiciones a través de las cuales las entidades se vinculan al sistema dinámico de adquisición; iii) las condiciones como los proponentes seleccionados entregan los bienes y prestan los servicios; iv) la forma como las entidades pagan por los bienes o servicios". De acuerdo con la norma precitada, "El sistema dinámico de adquisición estará abierto durante todo el período de vigencia para que cualquier proponente que cumpla los criterios de selección se adhiera a este. Para el efecto, deberá presentar oferta a través de la plataforma Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP-, con el propósito de que la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente la evalúe en los términos definidos en los documentos del proceso".

Así mismo, el artículo 102 de la Ley 2294 de 2023 también dispone: *"La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente podrá realizar procesos de contratación cuyos oferentes sean actores de la economía popular. En dichos casos no se requerirá la presentación del RUP para participar en el proceso de selección". Asimismo, señala que en todo caso los proponentes deberán "[...] cumplir con los criterios de selección del proceso de contratación de conformidad con los lineamientos determinados por la Agencia, los cuales buscarán tanto el cumplimiento de las obligaciones contractuales, como la participación efectiva de las unidades de la economía popular".*

Bajo el anterior marco normativo, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– está facultada para diseñar y organizar los Sistemas Dinámicos de Adquisición en el Sistema de Compras Públicas, los cuales podrán dirigirse a los actores de la Economía Popular y Comunitaria. En otras palabras, el legislador le otorgó una competencia a la Agencia para diseñar y organizar los Sistemas Dinámicos de Adquisición, lo cual implica a su vez, una potestad reglamentaria derivada de la Ley. En este sentido, es importante destacar que en el plano de las Entidades Públicas el principio de competencia predetermina, articula y delimita la función administrativa que desarrollan los órganos¹. La competencia es una aptitud de obrar legal de un órgano o ente del Estado, es decir, que las actuaciones de la entidad pública deben estar

¹ CASAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Buenos Aires: Abeledo Perrot. Pág. 234.

MEMORIA JUSTIFICATIVA

revestidas de una autorización o permiso que debe estar prescrita en una norma superior, ya sea la Constitución, la ley o el reglamento. Asimismo, la competencia también se entiende como el conjunto de funciones o actividades que un agente público puede legítimamente ejercer, conforme al ordenamiento jurídico.

En este sentido, la norma que regula la competencia del artículo 102 de la Ley 2294 de 2023 puede comprenderse como una norma que confiere un poder en sentido estricto, lo cual se entiende como una regla que establece una autorización para que el órgano cumpla una determinada función, que debe ser precisa, clara y estricta, como es el diseño y organización de los Sistemas Dinámicos de Adquisición. Así es que la competencia está asociada al principio de legalidad, un elemento del Estado de derecho, que no se circunscribe a los estrechos marcos del positivismo legal, por el contrario, la legalidad debe ser asimilada al respeto y acatamiento al bloque de legalidad, que incluye no solo las normas que confieren poderes, sino también aquellas reglas procedimentales, normas que circunscriben el ámbito de poder conferido, normas que reservan una determinada materia a cierta fuente, y normas relativas al propio contenido de la regulación futura².

Dentro del marco de estas competencias, la Agencia efectúa un seguimiento de las dinámicas productivas, los esquemas de distribución, las participaciones de mercado y las estrategias comerciales de los proveedores del Estado, debe propender por estructurar y promover modelos de abastecimiento y negociación con un mayor beneficio para las entidades estatales, que busquen ampliar la participación de los proponentes en un marco de competencia económica, así como la optimización y racionalización de los recursos públicos en términos de tiempo, dinero y capacidad del talento humano.

De acuerdo a lo expuesto, se hace necesario desarrollar lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 2294 de 2023, motivo por el que la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– debe expedir un acto administrativo a través del cual se establezcan el diseño y la organización conforme a los que se implementaran los Sistemas Dinámicos de Adquisición. Esto, en orden de tener un marco regulatorio claro para la implementación de Mecanismos de Agregación de Demanda con unas características particulares, que implican el desarrollo la de procesos dinámicos de

² GUASTINI, Riccardo. Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho. Barcelona: Gedisa. 1999. p. 311.

MEMORIA JUSTIFICATIVA

contratación, en los que se presenten oportunidades de inclusión para los actores de la Economía Popular y Comunitaria.

Por consiguiente, este documento establece las pautas y criterios para el diseño y organización que deberán seguirse para la implementación de Sistemas Dinámicos de Adquisición para propender que los partícipes del Sistema de Compras Públicas, incluidos los diferentes actores de la Economía Popular y Comunitaria, tengan un mayor y más fácil acceso a los Mecanismos de Agregación de Demanda. Así mismo, las condiciones o atributos de los Sistemas Dinámicos de Adquisición, al ser flexibles permiten una mejor gestión de los Mecanismos de Agregación de la Demanda, garantizando la democratización de la contratación pública.

De tal manera, la expedición de esta Resolución fundamenta su competencia en el artículo 102 de Ley 2294 de 2023, según el cual corresponde a la Agencia ejercer la potestad reglamentaria, que en este caso será mediante una resolución que integra y complementa lo dispuesto en el Decreto 1082 de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional".

2. Razones de oportunidad y conveniencia que justifican su expedición

El Legislador en el Plan Nacional de Desarrollo introdujo los Sistemas Dinámicos de Adquisición como un conjunto ordenado de reglas, procedimientos, características y actores que comprenden una serie de etapas sucesivas y encadenadas entre sí, con atributos que flexibilizan la dinámica de acceso y operación a los distintos Mecanismos de Agregación de Demanda para la compra pública, facilitando la actualización continua frente a las condiciones cambiantes del mercado, así como de los bienes, servicios y proveedores, para promover una mayor pluralidad de oferentes, racionalización de la contratación y la satisfacción de las necesidades de las Entidades Estatales, que a su vez, puede constituirse como una herramienta de promoción de acceso a las compras públicas y de los actores de la Economía Popular y Comunitaria. Para tal fin, facultó mediante el artículo 102 de la Ley 2294 de 2023 facultó a la Agencia Nacional de Contratación Estatal –Colombia Compra Eficiente– el diseño y organización, así como, el desarrollo de su procedimiento, haciendo especial énfasis en la promoción de acceso a las compras públicas a los actores de la Economía Popular y Comunitaria, y en general, a todos los actores de las compras públicas destinatarios de la norma.

En este acápite de razones de oportunidad y conveniencia se desarrollan cuatro tópicos:
i) Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026: "Colombia Potencia Mundial de la Vida" –Ley

MEMORIA JUSTIFICATIVA

2294 de 2023- y la promoción de la economía popular con los Sistemas Dinámicos de Adquisición; y ii) el fortalecimiento de los Acuerdos Marco de Precios y los demás Mecanismos de Agregación de Demanda mediante los Sistemas Dinámicos de Adquisición; iii) análisis de los datos relevantes suministrados por la Subdirección de Negocios en el impacto de los Acuerdos Marco de Precios y de los demás Mecanismos de Agregación de Demanda; y iv) observaciones de ciudadanos, grupos de interés y entidades técnicas.

2.1. Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026: “Colombia Potencia Mundial de la Vida” –Ley 2294 de 2023- como promoción de la economía popular mediante los Sistemas Dinámicos de Adquisición

El Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 tiene por objetivo sentar las bases para que el país se convierta en un líder de protección de la vida a partir de un nuevo contrato social que propicie la superación de injusticias y exclusiones históricas, la no repetición del conflicto, el cambio de nuestro relacionamiento con el ambiente y una transformación productiva sustentada en el conocimiento y en armonía con la naturaleza.³ Los ejes transversales del referido Plan Nacional de Desarrollo son: i) paz total; ii) los actores diferenciales para el cambio; iii) estabilidad macroeconómica, y iv) política exterior con enfoque de género.⁴ Al respecto, debe señalarse que cobran especial relevancia los siguientes ejes transversales:

“2. Los actores diferenciales para el cambio. El cambio que propone es con la población colombiana en todas sus diversidades para lograr transformaciones que nos lleven a una sociedad inclusiva, libre de estereotipos y estigmas, que supera las discriminaciones de tipo económico, social, religioso, cultural y político, así como las basadas en género, étnico-racial, generacionales, capacidades físicas, de identidad y orientación sexual, donde la diversidad será fuente de desarrollo sostenible y no de exclusión. De igual forma busca superar las brechas ocasionadas por el conflicto armado y por las divisiones entre lo urbano y lo rural. Actores como las mujeres, la comunidad LGBTIQ+, las víctimas, las niñas y los niños, las comunidades étnicas, los jóvenes, las personas con discapacidad y la comunidad campesina son parte integral de las transformaciones propuestas por este Plan.

3. Estabilidad macroeconómica. Tiene como objetivo definir un conjunto de apuestas en materia económica para garantizar la disponibilidad de los recursos

³ Ley 2294 de 2023. Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”. Artículo 1.

⁴ Ley 2294 de 2023. Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”. Artículo 4.

MEMORIA JUSTIFICATIVA

públicos que permitirán financiar las transformaciones, las cuales están enmarcadas en la actual coyuntura económica global, regional y nacional.”

Con este nuevo Plan Nacional de Desarrollo, se propende por que los empresarios, emprendedores y asociaciones populares cuenten con mayores oportunidades y mejores condiciones. Se pretende una mayor inclusión de diversos sectores en la vida social, económica y productiva del país, y también se promueven las transformaciones, de cara a la economía global, regional y nacional. A su turno, una de las herramientas fundamentales para el cumplimiento de los objetivos trazados en el Plan es, sin duda, el Sistema de Compras y Contratación Pública.

Por otra parte, conforme al artículo 3º del Plan Nacional de Desarrollo, los ejes de transformación del Gobierno Nacional son cinco (5): i) ordenamiento del territorio alrededor del agua; ii) seguridad humana y justicia social; iii) derecho humano a la alimentación; iv) transformación productiva, internacionalización y acción climática, y v) convergencia regional. De acuerdo con esto, se identificaron dos (2) ejes transformacionales sobre los cuales se erige la resolución, “por medio de cual se diseñan y organizan los Sistemas Dinámicos de Adquisición”:

“2. Seguridad humana y justicia social. Transformación de la política social para la adaptación y mitigación del riesgo, que integra la protección de la vida con la seguridad jurídica e institucional, así como la seguridad económica y social. Parte de un conjunto de habilitadores estructurales como un sistema de protección social universal y adaptativo; una infraestructura física y digital para la vida y el buen vivir; la justicia como bien y servicio que asegure la universalidad y primacía de un conjunto de derechos y libertades fundamentales; y la seguridad y defensa integral de los territorios, las comunidades y las poblaciones. Estos habilitadores estructurales brindan las condiciones para la superación de las privaciones y la expansión de las capacidades en medio de la diversidad y la pluralidad.
[...]

5. Convergencia regional. Es el proceso de reducción de brechas sociales y económicas entre hogares y regiones en el país, que se logra al garantizar un acceso adecuado a oportunidades, bienes y servicios. Para garantizar esta convergencia, es necesario fortalecer los vínculos intra e interregionales, y aumentar la productividad, competitividad e innovación en los territorios. Así mismo, se requiere transformar las instituciones y la gestión de lo público, poniendo al ciudadano en el centro de su accionar y construyendo un relacionamiento estrecho, mediado por la confianza, entre las comunidades y entre estas y las instituciones, para responder de manera acertada a sus necesidades y atender debidamente sus expectativas, a partir de marcos regulatorios consistentes.”

MEMORIA JUSTIFICATIVA

Que en virtud de las *"Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022 – 2026 'Colombia Potencia Mundial de la Vida'"*, se estableció como eje de Transformación 2: el componente de Seguridad humana y justicia social, en el cual se enmarca el Pilar C sobre "Expansión de capacidades: más y mejores oportunidades de la población para lograr sus proyectos de vida", que busca ampliar las oportunidades de generación de ingresos, potenciar iniciativas productivas, la generación de empleo, el crecimiento económico y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. Para hacer efectivo este Pilar, se definió el Catalizador 7 sobre "Reconocimiento e impulso a la Economía Popular y Comunitaria (EPC)".

Entre los objetivos de las Bases del Plan Nacional de Desarrollo se impulsa la Economía Popular, la cual "[...] se refiere a los oficios y ocupaciones mercantiles (producción, distribución y comercialización de bienes y servicios) y no mercantiles (domésticas o comunitarias) desarrolladas por unidades económicas de baja escala (personales, familiares, micronegocios o microempresas), en cualquier sector económico". En esta línea, las *"Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022 – 2026 'Colombia Potencia Mundial de la Vida'"* contempla dentro de las estrategias para el reconocimiento e impulso de la Economía Popular, la implementación de herramientas de mejora regulatoria necesarias para crear marcos eficientes, eficaces y flexibles que les permitirán participar en actividades productivas mediante las compras públicas que incluyen, la habilitación para contratar por parte de Entidades Públicas con unidades de la Economía Popular y Comunitaria.

Respecto al eje de *convergencia regional*, uno de los elementos que permite la reducción de brechas sociales, es la transformación de las instituciones y la gestión de lo público, poniendo al ciudadano en el centro de su accionar y construyendo un relacionamiento estrecho, mediado por la confianza, entre las comunidades y entre estas y las instituciones, para responder de manera acertada a sus necesidades y atender debidamente sus expectativas, a partir de marcos regulatorios consistentes. Así pues, con la introducción de los Sistemas Dinámicos de Adquisición facilita la actualización continua frente a las condiciones cambiantes del mercado, así como de los bienes, servicios y proveedores, para promover una mayor pluralidad de oferentes, racionalización de la contratación y la satisfacción de las necesidades de las Entidades Estatales, que a su vez, puede constituirse como una herramienta de promoción de acceso a las compras públicas y de los actores de la Economía Popular y Comunitaria.

MEMORIA JUSTIFICATIVA

Así mismo, la existencia de Sistema Dinámico de Adquisiciones se origina porque, en la actualidad, no se garantiza en su totalidad con los Mecanismos de Agregación de Demanda una mayor garantía de la pluralidad de oferentes en los procesos de contratación que adelanta la Agencia, lo que implica una menor eficiencia y eficacia administrativa. Para hacer frente a esta imperfección del mercado de compra pública, los Sistemas Dinámicos de Adquisición son una herramienta de racionalización y permite la capacidad de gestionarse de forma dinámica, ya sea para las entidades compradoras como los oferentes, siendo su propósito la simplicidad, la eficiencia y la garantía de pluralidad de oferentes en los procesos de contratación y compra pública.

2.2. Fortalecimiento de los Acuerdos Marco de Precios y de los demás Mecanismos de Agregación de Demanda mediante los Sistemas Dinámicos de Adquisición

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- es un agente rector que establece las reglas para que todos los actores participen en igualdad de condiciones en el mercado de la contratación pública. En este escenario, tiene dentro de sus funciones principales: “Diseñar, organizar y celebrar los acuerdos marco de precios y demás mecanismos de agregación de demanda de que trata el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, de acuerdo con los procedimientos que se establezcan para el efecto” –artículo 3, numeral 7 del Decreto Ley 4170 de 2011–. El fin de la función de diseñar, organizar y celebrar los Acuerdos Marco de Precios y los demás Mecanismos de Agregación de Demanda es controlar los precios de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización y los bienes y servicios no uniformes y de común utilización es la reducción de los costos económicos. Al respecto, Barreto Moreno expresa que una de uno de los instrumentos regulatorios de Compra Eficiente son los Acuerdos Marco de Precios, los cuales son una especie de mecanismo de agregación de la demanda, que se caracteriza por ser una forma de intervención en el mercado⁵.

La necesidad del diseño, organización y celebración de los Acuerdos Marco de Precios y de los demás Instrumentos de Agregación de Demanda se origina porque las entidades estatales adelantan procesos de contratación independientes para adquirir bienes o servicios de forma recurrente, lo cual genera una carga administrativa innecesaria y asimetrías en la compra pública en cuanto a los términos, condiciones y

⁵ BARRETO MORENO, Antonio Alejandro. El derecho de la compra pública. Bogotá: Legis y Universidad de la Sabana, 2019. p. 36.

MEMORIA JUSTIFICATIVA

precios a los que se sujetan esos procesos de selección. Esto no posibilita 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 son una especie de un instrumento de agregación de demanda, para la adquisición de bienes o servicios de características técnicas uniformes o bienes y servicios no uniformes de común utilización que han sido concebidos como una de las herramientas para que el Estado como comprador que es, agregue demanda y centralice las decisiones de adquisición de bienes, obras o servicios, con el fin de producir economías de escala, incrementar el poder de negociación del Estado; y compartir costos y conocimiento entre las diferentes agencias y en general, todos los partícipes del sistema.

Al respecto, Colombia Compra Eficiente en la "Guía para entender los instrumentos de agregación de demanda y acuerdos marco de precios"⁶, establece los siguientes beneficios:

- Reduce el número de procesos de contratación por parte de las Entidades compradoras.
- El Estado actúa como un único comprador unificando términos y condiciones para el suministro de bienes y servicios para el Estado.
- Permite a la Entidad manejar inventarios con mayor flexibilidad.
- Libera tiempo del comprador público para destinar el cumplimiento de la misión de la entidad.
- Ayuda a obtener mayor valor de los recursos públicos.

En esta orientación, el Estado mediante, Colombia Compra Eficiente, negocia como un solo comprador y establece condiciones que reducen precios. De este modo, este proceso de contratación puede garantizar mayor nivel de eficiencia que la realización de los distintos procesos de selección, toda vez que posibilita el diseño y celebración de acuerdos marco de precios de aquellos bienes y servicios que son de común utilización, pero que no tienen la calidad de tener características técnicas y uniformes. Se precisa pues, que los Acuerdos Marco de Precios como instrumentos de agregación de demanda se aplican de forma obligatoria con la condición de que esté un acuerdo marco vigente para la adquisición de bienes y servicios de características uniformes y servicios no uniformes de común utilización, de conformidad con lo dispuesto en el

⁶ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Guía para entender los instrumentos de agregación de demanda y acuerdos marco de precios. 2021, p.8.

MEMORIA JUSTIFICATIVA

artículo 2.2.1.2.1.2.7. del Decreto 1082 de 2015⁷. En tal sentido, el artículo 2.2.1.2.1.2.9. del Decreto 1082 de 2015 dispone: “[...] 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 [...]”.

A pesar de que los Acuerdos Marco de Precios y los demás Instrumentos de Agregación de Demanda son herramientas para combatir las imperfecciones del mercado de la contratación y compra pública, no se ha centrado en garantizar una mayor pluralidad de oferentes con la inserción de los actores de la Economía Popular y un mayor dinamismo en la adquisición de bienes y servicios. Ante esta situación, el Plan Nacional de Desarrollo introdujo los Sistemas Dinámicos de Adquisición como un conjunto de atributos que flexibilizan la dinámica de acceso y operación a los distintos Mecanismos de Agregación de Demanda para la compra pública, facilitando la actualización continua frente a las condiciones cambiantes del mercado, así como de los bienes, servicios y proveedores, para promover una mayor pluralidad de oferentes, racionalización de la contratación y la satisfacción de las necesidades de las Entidades Estatales, que a su vez, puede constituirse como una herramienta de promoción de acceso a las compras públicas y de los actores de la economía popular y comunitaria.

Para tal fin, facultó mediante el artículo 102 de la Ley 2294 de 2023 a la Agencia Nacional de Contratación Estatal –Colombia Compra Eficiente– para diseñar y organizar la manera en que este conjunto de atributos deben implementarse en los Mecanismos de Agregación de Demanda, de tal manera que la implementación de estas condiciones dinámicas faciliten el acceso a las compras públicas a los actores de la Economía Popular y Comunitaria, y en general, a todos los actores de los interesados en ofrecer bienes y servicios al Estado.

⁷ Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.2.1.2.7. Procedencia del Acuerdo Marco de Precios. Las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la administración pública están obligadas a adquirir Bienes y Servicios Uniformes y No Uniformes de Común Utilización, a través de los Acuerdos Marco de Precios previamente justificados, diseñados, organizados y celebrados por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-.

La implementación de nuevos Acuerdos Marco de Precios organizados y celebrados por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- de uso obligatorio por parte de las entidades territoriales estará precedida de un estudio de agregación de demanda, en el que se tendrá en cuenta las particularidades propias de los mercados regionales, la necesidad de promover el desarrollo empresarial en las entidades territoriales a través de las Mipymes y evitar en lo posible, la concentración de proveedores en ciertas ciudades del país, salvo que exista la respectiva justificación técnica, económica y/o jurídica”.

MEMORIA JUSTIFICATIVA

Estos Sistemas Dinámicos de Adquisición propenden por una mayor eficiencia en la contratación pública, mediante el desarrollo de diferentes modelos de flexibilización en los procesos de selección adelantados por la Agencia Nacional de Contratación Pública, tanto para la habilitación y escogencia, de tal manera se generen escenarios de amplia pluralidad de proveedores, democratizando con el acceso de todo tipo de actores interesados en convertirse en proveedores del Estado, en especial de aquellos que no han participado en el Sistema de Compras Públicas. En esta línea, la implementación de los Sistemas Dinámicos de Adquisición permitirá la estructuración de catálogos dinámicos, con un flujo constante de proveedores y una gama particularmente diversa de ofertas, generando una amplia competencia para la provisión de bienes y servicios, teniendo en cuenta que la flexibilización de parámetros, que posibilita la participación a gran escala de proveedores.

Por tanto, la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- debe fijar las condiciones de cada Mecanismo de Agregación de Demanda que diseñe y organice con atributos de Sistemas Dinámicos de Adquisiciones, que garantice la transparencia para la participación en estos y, por consiguiente, una mayor pluralidad de oferentes durante su plazo de ejecución, contribuyendo a dinamizar la economía para satisfacer las necesidades de las entidades del Estado, de una manera más expedita y sin la rigidez que suponen, en este momento, los Acuerdos Marco de Precios, que a través de su proceso de selección cierra la posibilidad de inclusión de nuevos proveedores para la proveeduría de bienes y servicios a las entidades. Por esto, cabe destacar que este diseño de Sistema Dinámico de Adquisiciones es aplicable a los mecanismos de agregación de demanda que se estructuren por la Agencia para flexibilizar y organizar de manera eficiente la implementación de estas condiciones.

En concordancia con lo anterior, la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- debe fijar Sistemas Dinámicos de Adquisición en los que, a partir del procedimiento fijado por la Agencia, se establece en los Mecanismos de Agregación de Demanda que se estructuren con este atributo, los siguientes aspectos: i) las condiciones para la adquisición de bienes o prestación de servicios al amparo del sistema dinámico de adquisición; ii) las condiciones a través de las cuales las entidades se vinculan al sistema dinámico de adquisición; iii) las condiciones que los proponentes seleccionados deben seguir al entregar los bienes y prestar los servicios; iv) la forma como las entidades pagan por los bienes o servicios. En ese orden de ideas, la Agencia debe estructurar Mecanismos de Agregación de Demanda que operarán con Sistemas Dinámicos de Adquisición que agreguen demanda y permitan centralizar decisiones de

MEMORIA JUSTIFICATIVA

adquisición de bienes y servicios por parte de las entidades compradoras, para reducir considerablemente los costos de compra o transacción, debido a la producción de economías de escala, la adquisición de mayor poder de negociación de la autoridad contratante, el aumento de la especialización, los conocimientos y recursos compartidos⁸ entre las Entidades del Estado.

En el proceso de estructuración de los distintos Mecanismos de Agregación de Demanda, la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- debe establecer e incluir las condiciones y atributos de los Sistemas Dinámicos de Adquisición, teniendo en cuenta los estudios y análisis del respectivo sector económico y del mercado, en el que se despliegan las necesidades de las entidades estatales. Así mismo, Colombia Compra Eficiente debe organizar y adelantar todas las actividades que sean necesarias dentro del Sistema Electrónico de Contratación Pública - SECOP - para que este permita el desarrollo de los procesos de selección de los Mecanismos de Agregación de Demanda adelantados bajo los atributos de los Sistemas Dinámicos de Adquisición.

2.3. Análisis de los datos relevantes suministrados por la Subdirección de Negocios en el impacto de los Acuerdos Marco de Precios y de los demás Mecanismos de Agregación de Demanda

Una de las funciones de la Subdirección de Negocios de la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- es 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, de conformidad con lo prescrito en el artículo 12º, numeral 4º del Decreto Ley 4170 de 2011.

Así pues, al ser la dependencia que es la competente para diseñar, organizar y celebrar de los mecanismos de agregación de demanda ha hecho un análisis sobre su impacto en el mercado de la contratación y compra pública, en aspectos, tales como: el valor de ventas y Mecanismos de Agregación de Demanda vigentes entre los períodos 2020-2024, listado de los principales Mecanismos de Agregación de Demanda, y el número de proveedores de los Mecanismos de Agregación de Demanda:

⁸ BARRETO MORENO, Alejandro Antonio. Op. cit., p. 89.

MEMORIA JUSTIFICATIVA

2.3.1. Valor total de las ventas derivado de Mecanismos de Agregación de Demanda vigentes entre los períodos de 2020-2024

Vigencia	Valor de las ventas
2021	\$ 3.298.103.642.494
2022	\$ 3.906.668.916.831
2023	\$ 4.744.601.553.711
2024	\$ 7.629.293.149.360
2024	\$ 5.028.425.466.223
Total	\$ 24.607.092.728.620

Tabla 1. Tomada de datos de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – CCE

A partir de este gráfico, se resalta que durante los períodos 2020-2024 se adquirieron bienes y servicios derivados de mecanismos de agregación de demanda por un valor de **veinticuatro billones seiscientos siete mil noventa y dos millones setecientos veintiocho mil seiscientos veinte pesos (\$ 24.607.092.728.620)**.

2.3.2. Valor de las ventas y número de Mecanismos de Agregación de Demanda Vigente entre los períodos de 2020-2024

AÑO 2020	
Valor Total Ventas	MAD Operando
\$ 3.298.103.642.49 4	59

AÑO 2021	
Valor Total Ventas	MAD Operando
\$ 3.906.668.916.83 1	68

AÑO 2022	
Valor Total Ventas	MAD Operando
\$ 4.744.601.553.71 1	65

AÑO 2023	
Valor Total Ventas	MAD Operando

MEMORIA JUSTIFICATIVA

\$ 7.629.293.149.36 0	74
---	-----------

AÑO 2024	
Valor Total Ventas	MAD Operando
\$ 5.028.425.466.22 3	55

Tabla 2. Tomada de datos de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – CCE

A partir de los períodos revisados, se encuentra que la vigencia 2023 se presentaron las mayores ventas derivados de los Mecanismos de Agregación de Demanda, por un valor de **siete billones seiscientos veintinueve mil doscientos noventa y tres millones ciento cuarenta y nueve mil trescientos sesenta pesos (\$7.629.293.149.360)** con un número de setenta y cuatro (74) Mecanismos de Agregación de Demanda operando.

2.3.3. Principales mecanismos de agregación de demanda valor transado 2020-2024

MEMORIA JUSTIFICATIVA

TOP 10. MAD MAYOR VALOR TRANSADO 2020-2024	Valor Total Ventas	No. Órdenes de Compra
Aseo y Cafetería III	\$ 1.776.108.491.432	3.215
Medicamentos - Bolsa de recursos	\$ 1.754.253.361.922	27
Aseo y Cafetería IV	\$ 1.574.011.096.010	2.568
IAD Software I - Microsoft	\$ 1.500.062.145.846	1.818
Vehículos III	\$ 1.277.428.429.635	1.657
Servicios BPO II	\$ 1.258.699.125.584	209
ETP III	\$ 1.150.369.870.314	3.723
Nube Pública IV	\$ 933.426.839.125	689
Materiales de construcción y ferretería	\$ 794.687.975.643	1.652
Combustible (Bogotá) II	\$ 639.085.207.185	1.424
TOTAL	\$ 12.658.132.542.696	16.982

Tabla 3. Tomada de datos de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – CCE

A partir de este gráfico, se resalta que los principales Mecanismos de Agregación de Demanda están enfocados en la prestación de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, tales como el aseo y cafetería, que se encuentran en el primer y tercer puesto respectivamente, sin dejar de lado la importancia en la adquisición de medicamentos y vehículos, así como la de licenciamientos de software y la prestación de Servicios de Nube Pública.

2.3.4. Número de proveedores de los Mecanismos de Agregación de Demanda durante el período 2020-2024

Número de proveedores	
2020	444
2021	488
2022	450
2023	485
2024	414

Tabla 4. Tomada de datos de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – CCE

MEMORIA JUSTIFICATIVA

Este gráfico representa el número de proveedores que prestaron bienes y servicios durante la vigencia 2020-2024. En este sentido, se resalta que, por lo general, el número de proveedores oscila en un poco más de 400 organizaciones.

2.3.5. Mecanismos de Agregación de Demanda vigentes –período 2025-

A continuación, se exponen los mecanismos de agregación de demanda que se encuentran vigentes en este momento.

N°	MAD operando en 2025
1	Combustible de Aviación II
2	Combustible Nacional III
3	IAD Almacenamiento, ensamble y distribución de refrigerios escolares Bogotá PAE IV
4	IAD PAE Suministro para la Operación PAE SED IV
5	Suministro de Elementos de Material Pedagógico II
6	Adquisición de los Elementos para de la Primera Infancia y Educación
7	Dotaciones Escolares III
8	Adquisición de (i) Servicio de Mantenimiento Preventivo y Correctivo incluidas Autopartes y Mano de Obra; y (ii) Adquisición de autopartes
9	Vehículos III
10	Maquinaria Amarilla y Agrícola
11	Transporte terrestre de pasajeros II
12	Material de Intendencia y Materia Prima
13	Material de Intendencia III
14	AMP Confecciones y calzado
15	Tratamiento de la Hemofilia II
16	Adquisición de Equipos Biomédicos II
17	Selección Abreviada para para el Tratamiento de pacientes con Enfermedad Renal Crónica
18	Suministro, Adquisición y Dispensación de medicamentos
19	IAD Adquisición de Medicamentos de Control Especial de Monopolio del Estado III
20	IAD Servicios Financieros III
21	IAD Servicios Postales de Pago
22	IAD-SDA DISPERSIÓN DE RECURSOS
23	Grandes Almacenes
24	Elementos para la Atención, Prevención y Mitigación del Riesgo y de Emergencias
25	Compraventa y/o Suministro de Materiales de Construcción y Ferretería
26	Adquisición de Ayudas Humanitarias
27	Adquisición de Alimentos y Medicamentos para Animales
28	IAD compraventa y/o suministro de material vegetal de propagación
29	Aseo y Cafetería IV
30	Aseo y Cafetería V
31	Modelo de Gestión Territorial
32	IAD para los Servicios Exclusivos del Operador Postal Oficial 4-72
33	IAD Mipymes - 001 -Catálogo de Materiales de Construcción y Ferretería
34	IAD Mipymes - 002 -Catálogo para la Adquisición de Canastas Populares de Productos Agropecuarios en el Departamento de Nariño
35	IAD Mipymes - 003 - Catálogo de Café Social proveniente de Pequeños Productores
36	IAD Mipymes - 004 -Catálogo para la Adquisición panela y otras bebidas aromáticas
37	IAD para compras a la Economía Popular – Servicios Generales
38	IAD para compras a la Economía Popular - Alimentos no perecederos y elementos de aseo personal
39	IAD para compras a la Economía Popular – Consumibles de Impresión
40	Sistemas Fotovoltaicos de generación y almacenamiento
41	Nube Pública IV
42	Selección Abreviada para la adquisición de imágenes por plataformas aerotransportadas
43	Compra o alquiler de computadores y periféricos-ETP III
44	Nube Privada IV
45	Productos y servicios electrónicos y digitales de confianza
46	Servicios de Conectividad IV
47	Servicios BPO III
48	IAD/SDA Software por Catálogo II

MEMORIA JUSTIFICATIVA

Tabla 5. Tomada de datos de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – CCE

De acuerdo con el análisis de estos indicadores, es necesario desarrollar lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 2294 de 2023, motivo por el que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– debe expedir un acto administrativo a través del cual se establezcan el diseño y la organización conforme a los que se implementaran los Sistemas Dinámicos de Adquisición en los diferentes mecanismos de agregación de demandas. Esto tiene como objetivo un marco regulatorio para la implementación de mecanismos de agregación de demanda con unas características particulares, que implican el desarrollo de procesos dinámicos de contratación, en los que se presenten oportunidades para un mayor número de proveedores, y en especial, la inclusión de los actores de la economía popular y comunitaria. En otras palabras, con este estudio descriptivo pretende señalarse la importancia de establecer los Sistemas Dinámicos de Adquisición como un mecanismo para garantizar la libre concurrencia de oferentes y fortalecer los pequeños proveedores

2.4. Observaciones de ciudadanos, grupos de interés y entidades técnicas

De conformidad con lo previsto en los artículos 3° y 8° de la Ley 1437 de 2011, el Proyecto de esta Resolución fue publicada en la página web de la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– y en el SUCOP, para comentarios de los interesados, entre el 12 de marzo y el 3 de abril de 2025.

Como producto de los comentarios recibidos en el periodo referido, se realizaron ajustes de fondo al Proyecto de Resolución, razón por la cual se publicó nuevamente para comentarios a ciudadanos y demás interesados entre el 22 al 29 de abril de 2025, tanto en la página web de la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– como en SUCOP.

Posteriormente, se elaboró el informe de participación ciudadana, así como la matriz de observaciones y respuestas ciudadanas, que están enmarcadas en el artículo 8, numeral 8, de la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-. Dichos anexos hacen parte integral de la memoria justificativa.

3. Viabilidad Jurídica

MEMORIA JUSTIFICATIVA

3.1. Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del correspondiente acto administrativo

El artículo 102 de la Ley 2294 de 2023 también dispone: “La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente podrá realizar procesos de contratación cuyos oferentes sean actores de la economía popular. En dichos casos no se requerirá la presentación del RUP para participar en el proceso de selección”. Asimismo, dispone que en todo caso los proponentes deberán “[...] cumplir con los criterios de selección del proceso de contratación de conformidad con los lineamientos determinados por la Agencia, los cuales buscarán tanto el cumplimiento de las obligaciones contractuales, como la participación efectiva de las unidades de la economía popular”.

De otra parte, es pertinente mencionar que, el artículo 2º del Decreto Ley 4170 de 2011 facultó a la Agencia, como ente rector, para “[...] desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación, de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado”. En concordancia con esto, el numeral 2 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011 dispuso como función de Colombia Compra Eficiente: “[...] Desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo, a fin de que se cumplan los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades públicas”.

Por su parte, los numerales 7º y 9º del artículo 3º del Decreto Ley 4170 de 2011, compete a la Agencia: “[...] 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” y “Desarrollar mecanismos de apoyo a los oferentes que les permitan una mayor y mejor participación en los procesos de compras y contratación pública de las entidades estatales”. Por último, se advierte que, entre las funciones de la Dirección general de la Agencia, el numeral 6º del artículo 10 del Decreto Ley 4170 de 2011 dispone aquella encaminada a dirigir la creación, implementación y difusión de instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan la eficiencia y competitividad del mismo.

MEMORIA JUSTIFICATIVA

Bajo el anterior marco normativo, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– está la competente para diseñar y organizar los Sistemas Dinámicos de Adquisición en el Sistema de Compras Públicas, los cuales podrán dirigirse a los actores de la economía popular y comunitaria.

El profesor argentino Juan Carlos Casagne señala que en el plano de las entidades públicas el principio de competencia predetermina, articula y delimita la función administrativa que desarrollan los órganos⁹. En esta línea, la competencia es una aptitud de obrar legal de un órgano o ente del Estado, es decir, que las actuaciones de la entidad pública deben estar revestidas de una autorización o permiso que debe estar prescrita en una norma superior, ya sea la Constitución, la ley o el reglamento. Asimismo, la competencia también se entiende como el conjunto de funciones o actividades que un agente público puede legítimamente ejercer, conforme al ordenamiento jurídico.

En este sentido, la norma que regula la competencia del artículo 102 de la Ley 2294 de 2023 puede comprenderse como una norma que confiere un poder en sentido estricto, lo cual se entiende como una regla que establece una autorización para que el órgano cumpla una determinada función, que debe ser precisa, clara y estricta. Así es que la competencia está asociada al principio de legalidad, un elemento del Estado de derecho, que no se circunscribe a los estrechos marcos del positivismo legal, por el contrario, la legalidad debe ser asimilada al respeto y acatamiento al bloque de legalidad, que incluye no solo las normas que confieren poderes, sino también aquellas reglas procedimentales, normas que circunscriben el ámbito de poder conferido, normas que reservan una determinada materia a cierta fuente, y normas relativas al propio contenido de la regulación futura¹⁰.

El principio de legalidad significa que *"Todo lo que no está expresamente permitido, se entiende prohibido"*. Esta interrelación con la competencia, implica que no hay una interpretación extensiva de las funciones encomendadas a los servidores públicos, por el contrario, se señala una interpretación restrictiva, en el que se utiliza la técnica interpretativa, argumento a contrario productor, que se expresa en el aforismo: *"ubi lex voluit dixit ubi tacuit noluit"*, que significa que el legislador ha dicho exactamente lo

⁹ CASAGNE, Juan Carlos. Op cit., p. 234.

¹⁰ GUASTINI, Riccardo. Op cit., p. 311.

MEMORIA JUSTIFICATIVA

que quería decir y es evidente que lo que no ha dicho no quería decirlo, si hubiera querido decirlo lo hubiera dicho¹¹.

Teniendo en cuenta las competencias otorgadas a la Agencia, esta debe efectuar un seguimiento de las dinámicas productivas, los esquemas de distribución, las participaciones de mercado y las estrategias comerciales de los proveedores del Estado, debe propender por estructurar y promover modelos de abastecimiento y negociación con un mayor beneficio para las entidades estatales, que busquen ampliar la participación de los proponentes en un marco de competencia económica, así como la optimización y racionalización de los recursos públicos en términos de tiempo, dinero y capacidad del talento humano.

De acuerdo a lo expuesto, la facultad que tiene Colombia Compra Eficiente como órgano regulador de la contratación y compra pública, implica que pueda dictar reglamentos en virtud de facultades conferidas en la ley. En tal sentido, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente- está facultada por el legislador para diseñar y organizar los Sistemas Dinámicos de Adquisición en el Sistema de Compras Públicas¹², teniendo en cuenta para su implementación y desarrollo la inclusión de procesos dinámicos de contratación dirigidos a los actores de la economía popular y comunitaria.

3.1. Ejercicio de la potestad reglamentaria

La jurisprudencia de la Corte Constitucional¹³ y el Consejo de Estado¹⁴ coinciden en afirmar que la potestad reglamentaria no recae exclusivamente en el Presidente de la República y que en Colombia rige un “sistema difuso” de producción normativa de carácter general. Además, señalan que son dos los elementos fundamentales de la potestad reglamentaria, a saber:

¹¹ GUASTINI, Riccardo. Estudios sobre la interpretación jurídica. México: UNAM, 2002. p. 28.

¹² Se entenderán por partícipes del Sistemas de Compras Públicas i) las Entidades Estatales que adelantan Procesos de Contratación; ii) Colombia Compra Eficiente; iii) los oferentes en los Procesos de Contratación; iv) los contratistas; v) los supervisores; vi) los interventores; y vii) las organizaciones de la sociedad civil y los ciudadanos cuando ejercen la participación ciudadana en los términos de la Constitución Política y de la ley. Así como también los entes de control del Estado.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-1005 de 2008,

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 20 de noviembre de 2014. Rad. 1101-03-24-000-2010-00119-00.

MEMORIA JUSTIFICATIVA

- 1. Necesidad:** consiste en que el ejercicio de la potestad reglamentaria se justifica en la medida en que la ley deje espacios de regulación que necesitan llenarse 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 respectiva¹⁵;
- 2. Finalidad:** se refiere al 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, está asociado al respeto del principio de supremacía normativa, pues el ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía que emana de la propia Constitución¹⁶.

Para José Luis Benavides, la potestad reglamentaria se limita ante la existencia de determinadas materias que no son objeto de reglamentación, tales como: los tipos contractuales y los negocios jurídicos celebrados por la Administración¹⁷. En tal sentido, el reglamento no puede reglamentar contenidos que son propios de ley, como son las condiciones de existencia de los contratos estatales, nuevas modalidades de selección, procedimientos administrativos sancionatorios, régimen de inhabilidades e incompatibilidades, causales de nulidad de los contratos, entre otros. 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

¹⁵ 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. Sección Cuarta. Sentencia del 11 de febrero de 2014. Rad. 11001-03-27-000-2011-00023-00(18973). C.P. Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez.

¹⁶ 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.

¹⁷ BENAVIDES, José Luis. Potestad reglamentaria en contratación pública. En: Contratos públicos. Estudios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014. p. 163.

MEMORIA JUSTIFICATIVA

jurisprudencia de las Altas Cortes, en especial por la Corte Constitucional, quien a modo de subreglas¹⁸ explica ciertas limitaciones de esta:

1. La potestad reglamentaria se restringe 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 solo puede definirla el propio legislador.
4. El ejercicio de la potestad reglamentaria no debe sobrepasar ni invadir la competencia del Congreso de la República, 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 el Gobierno no puede desconocer la Constitución ni el contenido o las pautas trazadas en la ley ni reglamentar normas que no ejecuta la administración.

3.3. Competencia de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para diseñar y organizar los Sistemas Dinámicos de Adquisición

Como se explicó en acápites precedentes, artículo 102 de la Ley 2294 de 2023 también dispone: “La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente podrá realizar procesos de contratación cuyos oferentes sean actores de la economía popular. En dichos casos no se requerirá la presentación del RUP para participar en el proceso de selección”. Asimismo, señala que en todo caso los proponentes deberán “[...]”

¹⁸ Ver entre otras, las Sentencias de la Corte Constitucional C-162 de 2008; C-823 de 2011; C-810 de 2014. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de octubre de 2010. Rad. 11001-03-25-000-2005-00125-00(5242-05). C.P. Alfonso Vargas Rincón; Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 29 de abril de 2015. Rad. 11001-03-26-000-2004-00044-00(28615). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

MEMORIA JUSTIFICATIVA

cumplir con los criterios de selección del proceso de contratación de conformidad con los lineamientos determinados por la Agencia, los cuales buscarán tanto el cumplimiento de las obligaciones contractuales, como la participación efectiva de las unidades de la economía popular”

En este marco normativo, la Agencia Nacional de Contratación pública – Colombia Compra Eficiente tiene la potestad para diseñar y organizar los Sistemas Dinámicos de Adquisición en el Sistema de Compras Públicas, los cuales podrán dirigirse a los actores de la economía popular y comunitaria. En esta línea, la Agencia en el marco del seguimiento de las dinámicas productivas, los esquemas de distribución, las participaciones de mercado y las estrategias comerciales de los proveedores del Estado, debe propender por estructurar y promover modelos de abastecimiento y negociación con un mayor beneficio para las entidades estatales, que busquen ampliar la participación de los proponentes en un marco de competencia económica, así como la optimización y racionalización de los recursos públicos en términos de tiempo, dinero y capacidad del talento humano.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido a los organismos y a las autoridades que “en la jerarquía administrativa lo suceden al Presidente de la República, una cierta competencia regulativa, de carácter residual, accesoria o auxiliar, que los habilita para insertar la voluntad del legislador en las últimas posibilidades de aplicación de la norma general”¹⁹. Además, el Consejo de Estado, Sección Primera, en la Sentencia del 29 de abril de 2015, expediente 6.096, indicó que es posible que la ley atribuya facultades reglamentarias a otras autoridades administrativas, particularmente a los ministerios, sin que por ello se entienda disminuida la potestad reglamentaria del Presidente de la República²⁰.

En efecto, en la Sentencia C-1005 de 2008, la Corte Constitucional señaló que “la justificación de esta asignación de regulación gradual consiste en que precisamente son los organismos administrativos los depositarios de información relacionada de manera directa e inmediata con el funcionamiento práctico de las herramientas de creación legislativa”, lo que trae como consecuencia que sean estos organismos quienes deban ser los encargados de aquello que la Corte ha denominado como “micro regulación de

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-1005 de 2008. M.P: Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C.P.: Juan Alberto Polo Figueroa. Bogotá D.C., 24 de agosto de 2000. Radicación número 6096.

MEMORIA JUSTIFICATIVA

la ley”. Además, en la Sentencia C-917 de 2002, señaló que “la imposibilidad de previsión total por parte del órgano legislativo es –para muchos– suficiente sustento de la necesidad de que sea una entidad técnica la que produzca el reglamento correspondiente”.

4. Decisiones judiciales que pudieran tener impacto o ser relevantes para la expedición del acto

En relación con las Altas Cortes no se ha pronunciado sobre la competencia de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para implementar los Sistemas Dinámicos de Adquisición.

5. Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

La presente regulación tiene como propósito reglamentar el artículo 102 de la Ley 2294 de 2023, que hace parte del Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026.

6. Circunstancias jurídicas relevantes para la expedición de la resolución

El legislador otorgó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – la facultad de para diseñar y organizar los Sistemas Dinámicos de Adquisición en el Sistema de Compras Públicas, los cuales podrán dirigirse a los actores de la economía popular y comunitaria. En esta línea, dicha Agencia debe propender por estructurar y promover modelos de abastecimiento y negociación con un mayor beneficio para las entidades estatales, que busquen ampliar la participación de los proponentes en un marco de competencia económica, así como la optimización y racionalización de los recursos públicos en términos de tiempo, dinero y capacidad del talento humano.

7. Estructura de la Resolución

De acuerdo a estas consideraciones, con la reglamentación del artículo 102 de la Ley 2294 de 2023 se establecen los aspectos más relevantes:

- 1. Objetivo y Aplicación:** El artículo 1º del proyecto de resolución establece parámetros para la implementación de Sistemas Dinámicos de Adquisición, que se aplican tanto a Acuerdos Marco de Precios como a Instrumentos de Agregación

MEMORIA JUSTIFICATIVA

de Demanda. Dicho acto administrativo se sujeta e integra con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con las normas que lo complementen, así como con sus decretos reglamentarios.

- 2. Procedencia de los Sistemas Dinámicos de Adquisición:** El artículo 2° del Proyecto de Resolución establece que La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente implementará los Sistemas Dinámicos de Adquisición como un conjunto de atributos aplicables a todos los mecanismo de agregación de demanda, a saber, los Acuerdos Marco de Precios e Instrumentos de Agregación de Demanda que se celebren para la adquisición de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes y de Común Utilización, al igual que de Bienes y Servicios No Uniformes y de Común Utilización.

El catálogo derivado de la celebración de los mecanismos de agregación demanda que cuenten con los atributos de los Sistemas Dinámicos de Adquisición estarán a disposición de todas las Entidades, independiente de su régimen de contratación. En tal sentido, la adopción de cualquier Mecanismo de Agregación de Demanda que cuente con los atributos del Sistema Dinámico de Adquisición deberá estar precedida de un proceso de planeación en el que se determine la conveniencia y oportunidad de su celebración, de acuerdo con las necesidades de las Entidades Estatales, las particularidades propias e impacto en los mercados regionales y locales, la necesidad de promover el desarrollo productivo, con énfasis en las MiPymes y los actores de la economía popular y comunitaria. En todo caso, para la celebración de estos mecanismos deberá desarrollarse un proceso de selección en el que se garantice la libre competencia, participación y selección objetiva.

Por último, es importante reiterar que la procedencia de los Sistemas Dinámicos de Adquisición está precedida del análisis de oportunidad y conveniencia, donde la Agencia deberá realizarse un estudio del sector económico para revisar si es posible aplicarlo, por lo que no podemos hablar de una obligatoriedad en estricto sentido de su aplicación en los mecanismos de agregación de demanda.

- 3. Atributos:** El artículo 3° del Proyecto de Resolución dispone que los Sistemas Dinámicos de Adquisición incluyen características como: i

MEMORIA JUSTIFICATIVA

a) Ventanas de ingreso y salida: Los interesados en ser proveedores podrán ingresar y salir del catálogo derivado del mecanismo de agregación de demanda dentro de los periodos definidos en los documentos del proceso que adelante la Agencia Nacional de Contratación Pública–Colombia Compra Eficiente–;

b) actualización periódica: Periódicamente se actualizarán las condiciones que definan los Documentos del Proceso, de acuerdo con las dinámicas del mercado y las necesidades de las Entidades Estatales. Dicha actualización se realizará sobre uno o varios de los siguientes aspectos: i) regiones, lotes, segmentos, zonas, categorías, y demás criterios de segmentación que se hayan identificado en la actualización del estudio del sector; ii) el ingreso y salida de proveedores; iii) inclusión y descarte de bienes y servicios; iv) ajuste de los mayores o menores precios; v) las variaciones de las fichas técnicas de los bienes y servicios ofertados y demás aspectos contemplados dentro del respectivo mecanismo de agregación de demanda.

En el evento en que la actualización propenda por la implementación de nuevos lotes o segmentos, los requisitos habilitantes podrán actualizarse respecto de la capacidad financiera y la experiencia, así como los criterios de calificación, lo anterior para las nuevas ventanas, con el objeto de verificar la capacidad de los proponentes para que puedan participar en el nuevo lote o segmento.

c) Modificación de requisitos: La Agencia, previo análisis de conveniencia y oportunidad, así como con sustento en el estudio del sector, podrá modificar los requisitos de capacidad financiera y experiencia, así como en factores de ponderación de calidad y precio, de conformidad con las realidades de mercado y las necesidades de las Entidades Estatales compradoras, respecto de las nuevas ventanas de ingreso que surjan con posterioridad a la convocatoria inicial. En todo caso, esta modificación a los requisitos y factores de ponderación de calidad y precio que se introduzca en el marco de nuevas ventanas de ingreso del Mecanismo de Agregación de la Demanda deberá estar condicionada a la elaboración de Estudios y Análisis del sector de carácter público, metodológicamente justificados, que incluyan una evaluación *ex ante* del posible impacto de dichas modificaciones. Estos estudios deberán estar disponibles para la consulta, a fin de que los proponentes, diferentes interesados y la comunidad en general puedan presentar observaciones a los Documentos del Proceso.

MEMORIA JUSTIFICATIVA

De igual modo, se dispone que en los requisitos establecidos en la convocatoria inicial o en las ventanas anteriores deberán mantenerse, como mínimo, durante una vigencia fiscal. Sin embargo, podrán modificarse de manera anticipada en aquellos supuestos en que se materialicen riesgos que no son atribuibles a los proveedores, que alteren las condiciones del mercado. Toda circunstancia que implica la modificación anticipada debe motivarse y justificarse.

En los Documentos del Proceso correspondientes a cada nueva ventana de ingreso, la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– deberá dejar constancia de las razones que justifican la variación de los requisitos en el marco del Proceso de Contratación que se adelante para la adhesión de nuevos proveedores en las respectivas ventanas de ingreso. Esta información deberá publicarse, de conforme a lo prescrito en el 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015. Ahora bien, si no hay un cambio sustancial dentro del respectivo sector económico, no deberá modificarse dichos requisitos, pues procede cuando se determine que es necesario este mecanismo para garantizar mayor dinamismo y reactivación económica dentro del mercado.

d) Evaluación continua de proveedores: Las Entidades compradoras, con sustento en los informes de supervisión y de manera periódica, adelantarán la evaluación de los proveedores, de acuerdo con el procedimiento establecido en los Documentos del Proceso, con el fin poder validar el cumplimiento en términos de calidad y oportunidad del proveedor en las operaciones secundarias, por lo cual, en caso de no tener la calificación mínima determinada por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente-, el proveedor podrá ser excluido en la ventana de salida correspondiente. En todo caso, la evaluación del proveedor deberá hacerse con base en las condiciones y obligaciones vigentes para el momento en que el proveedor se vincula al Mecanismo, esto es de acuerdo con las condiciones fijadas en los Documentos del Proceso aplicables a la ventana de ingreso en la cual se adhirió.

4. Operación Principal: El artículo 4º del Proyecto de Resolución dispone que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– realizará el diseño y estructuración de Mecanismos de Agregación de Demanda con atributos de Sistemas Dinámicos de Adquisición, estableciendo los requisitos habilitantes y criterios de selección que deberán cumplir los oferentes para ser parte de estos. Tales requisitos y criterios deberán determinarse de acuerdo con

MEMORIA JUSTIFICATIVA

el análisis del sector realizado y, atendiendo a las reglas establecidas para seleccionar la oferta más favorable dentro del marco de la modalidad de selección aplicable, conforme a las reglas dispuestas el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Además de lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.1.3. del Decreto 1082 de 2015, en los Pliegos de Condiciones de los Mecanismos de Agregación de Demanda deberán establecerse los siguientes aspectos: a) las obligaciones a cargo de los proveedores y de las Entidades Compradoras y la manera de evaluar el cumplimiento de cada una; b) sanciones aplicables frente al incumplimiento de las órdenes de compra; c) causales de exclusión y retiro de conformidad con el artículo 8 de esta resolución; d) el procedimiento de reclamaciones de calidad y oportunidad de la prestación; e) condiciones de entrega de los bienes y servicios; f) formas de pago; g) la inclusión de cláusulas excepcionales, de conformidad con la naturaleza del contrato; h) periodicidad de las ventanas de ingreso y salida; y demás aspectos que resulten de relevancia, de acuerdo con el objeto.

En este punto, resulta relevante señalar que la vinculación por parte de las Entidades Estatales a estos se realiza a través del Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP –, entendido este como el conjunto de plataformas administradas por Colombia Compra Eficiente a través de las cuales operan las contrataciones y compras de las entidades del Estado. Está compuesto por el SECOP I, el SECOP II, y la Tienda Virtual del Estado Colombiano y el módulo Mi Mercado Popular. Para el caso de la utilización de cada una de las plataformas se deberá ajustar a los manuales operativos expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

5. Evaluación y selección de proveedores. El artículo 5º del Proyecto de Resolución establece que de acuerdo con la modalidad de selección desarrollada en la Operación Principal y con sustento en los requisitos definidos en los Documentos del Proceso, la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– realizará la evaluación de las ofertas, elaborando una lista en la que se incluyan los proponentes seleccionados. Una vez la Agencia haya consolidado la evaluación de las ofertas recibidas, notificará el acto administrativo de adjudicación, el cual deberá contener la lista de los proponentes seleccionados para participar en la Operación Secundaria del respectivo mecanismo de agregación de demanda. De este modo, los mismos requisitos habilitantes y criterios de selección establecidos al inicio de la vigencia del mecanismo aplicarán

MEMORIA JUSTIFICATIVA

para el ingreso de nuevos proveedores en el marco de la apertura de las ventanas de ingreso subsiguientes, sin perjuicio de su modificación de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 numeral 3 de la presente Resolución. En esta línea, la Agencia deberá garantizar la publicidad de la apertura de ventanas de ingreso a través de la Tienda Virtual del Estado Colombiano o la plataforma que haga sus veces, y demás medios que estime pertinentes para la presentación de propuestas por parte de los interesados. En los supuestos que el mecanismo tenga una vigencia que supere la anualidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– podrá validar en cualquier momento que los proveedores cumplan con los requisitos establecidos para su incorporación en el mecanismo, por lo cual, en caso de no cumplir con los requisitos exigidos, en el periodo definido en los Documentos del Proceso, los proveedores serán retirados del catálogo o del mecanismo según aplique. Dicho retiro de proveedores se sujetará a las garantías del debido proceso.

6. Operación Secundaria: El artículo 6° del Proyecto de Resolución establece que las Entidades Compradoras podrán adquirir los bienes y servicios ofertados mediante órdenes de compra, mediante el SECOP o de la plataforma que haga sus veces. En consecuencia, la oferta más favorable en el marco de la operación secundaria se determina con los factores de selección aplicables a los bienes o servicios objeto de la orden de compra, de conformidad con lo establecido en los documentos del proceso, los cuales deberán observar el principio de mayor valor por dinero y los generales de la contratación estatal. En esta línea, la Agencia administrará y supervisará los Mecanismos de Agregación de Demanda, por lo que los Documentos del Proceso deberán definir las condiciones a tener en cuenta por las Entidades Estatales compradoras para la adquisición de bienes o servicios, para lo cual deberá tener en cuenta lo establecido en la presente Resolución.

7. Ventajas de ingreso y salida: El artículo 7° del Proyecto de Resolución dispone durante el término de vigencia de los Mecanismos de Agregación de Demanda podrán vincularse nuevos proveedores, mediante ventanas de ingreso, en el marco de los cuales los interesados presentarán oferta a través del SECOP o de la plataforma que haga sus veces, para su posterior evaluación por parte de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en las condiciones establecidas en los Documentos del Proceso. Las ventanas de ingreso para la adhesión de nuevos proveedores deberán abrirse mínimo una

MEMORIA JUSTIFICATIVA

vez por anualidad o cuando así se indique, de acuerdo con la periodicidad establecida en el Pliego de Condiciones.

La adhesión de nuevos proveedores se formalizará mediante acto administrativo, el otrosí respectivo respecto del contrato inicial, cumplimiento de requisitos de ejecución previstos en el proceso de selección inicial y consecuentemente se actualizará la lista de proveedores del respectivo mecanismo. De otra parte, en el marco de las ventanas de ingreso, los proveedores que así lo requieran, solicitarán a la Agencia su retiro del respectivo mecanismo, de manera total o parcial, conforme a los términos y condiciones definidos en los Documentos del Proceso. Sin perjuicio de esta posibilidad, dicho retiro solo podrá solicitarse por los proponentes que hayan permanecido al menos seis (6) meses dentro del mecanismo y este solo podrá hacerse efectivo al culminar la próxima ventana abierta por la Agencia. En todo caso, los proveedores que se retiren deberán cumplir con las órdenes de compra vigentes por el plazo de ejecución establecidas en la misma, por lo cual el proveedor, en caso de incumplimiento, puede ser objeto de la aplicación del procedimiento sancionatorio contractual.

- 8. Causales de incumplimiento.** El artículo 8º dispuso que, dentro de los pliegos de condiciones de los mecanismos de agregación de demanda, la Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente- definirá causales de incumplimiento dirigidas a propender por la correcta operación del mecanismo y la efectiva satisfacción de las necesidades de las entidades compradoras. La configuración de estas causales de incumplimiento contractual. Para estos efectos, dentro de los Pliegos de Condiciones de la Operación Principal, la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- establecerá el trámite que deberá observarse en relación con la Operación Secundaria, cuando proceda un incumplimiento un proveedor por las circunstancias aquí señaladas. Para ello, podrán tenerse en cuenta los siguientes supuestos del proyecto de resolución, los cuales son enunciativos, y por tanto, no son taxativos.

Para que procedan dichas causales debe garantizarse el debido proceso administrativo regulado en el artículo 29 de Constitución Política, así como los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011. De este modo, estas causales de incumplimiento no operan de pleno derecho, sino que debe cumplir las formas propias de cada juicio.

MEMORIA JUSTIFICATIVA

9. Actualización de precios y catálogos. El artículo 9° de este Proyecto de Resolución prescribe que de acuerdo con lo previsto en los numerales 3 y 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993²¹, durante la vigencia de los mecanismos regulados por la presente resolución, la Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente- aplicará los mecanismos de ajuste y revisión de precios que resulten procedentes, conforme al análisis del sector y en los riesgos imprevisibles, y que su vez, cuenten con una evaluación ex ante del posible impacto de dichos ajustes en los respectivos Documentos del Proceso. Lo anterior, a solicitud de las Entidades Estatales compradoras o proveedores, o de oficio con sustento en el estudio de mercado y el estudio de conveniencia y utilidad que la Agencia efectué.

De igual modo, de forma periódica actualizarán los bienes y servicios que conforman los catálogos, de acuerdo con las dinámicas del mercado y a las necesidades de las Entidades Estatales, con la condición de que los bienes o servicios objeto de actualización se encuentren contemplados dentro del objeto del contrato y guarden relación con el análisis de agregación de demanda y de sector que realice la Agencia. Ahora bien, los Documentos del Proceso definirán los criterios y plazos para la presentación de solicitudes de actualización, así como los términos que tendrá la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente- para pronunciarse sobre su viabilidad. En el evento que la entidad compradora en la Operación Secundaria determine que las ofertas presentadas en el marco de un SDA se encuentran por encima del precio de mercado o no ajustados al mercado, deberá informar a la Agencia sobre esta situación.

Sin perjuicio de lo anterior, deberá mantener como mínimo durante una vigencia fiscal los precios y catálogos de los bienes o servicios establecidos en la ventana inicial o de las ventanas anteriores. No obstante, podrán modificarse de manera anticipada en aquellos supuestos, en que se materialicen riesgos, no atribuibles a los proveedores, que alteren sustancialmente las condiciones del mercado, en

²¹ ARTICULO 4o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: [...]

3o. Solicitarán la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato.

4o. Adelantarán revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y promoverán las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan.

MEMORIA JUSTIFICATIVA

el cual se ofrecen los bienes y servicios. Las circunstancias que dan lugar a la modificación anticipada deberán quedar debidamente justificadas y documentadas en el correspondiente Estudio del Sector. En los supuestos, en que la Entidad compradora en la Operación Secundaria determine que las ofertas presentadas en el marco de un Mecanismo de Agregación de Demanda se encuentran por encima del precio de mercado o no ajustados al mercado, deberá informar a la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– sobre esta situación. Lo anterior sin perjuicio, de la responsabilidad de los ordenadores del gasto en la gestión eficiente de los recursos públicos.

- 10. El plazo:** El artículo 10° del Proyecto de Resolución dispone que la Agencia debe definir el plazo de ejecución y su prórroga, de acuerdo con los elementos técnicos y jurídicos contemplados en la estructuración del respectivo Sistema Dinámico de Adquisición y según el procedimiento que se disponga.
- 11. Cobertura y segmentación.** El artículo 11° del Proyecto de Resolución prescribe que la Agencia podrán estructurarse sistemas con cobertura nacional, regional o local, priorizando la participación de Mipymes, y en especial, el fortalecimiento de los actores de la economía popular. En todo caso, se priorizará la celebración de Mecanismos de Agregación de Demanda divididos en lotes o segmentos. de manera que se facilite la participación de MiPymes y actores de la Economía Popular y Comunitaria.
- 12. Participación de Actores de la Economía Popular y Comunitaria.** El artículo 12° del Proyecto de Resolución establece que los actores de la Economía Popular y Comunitaria no requerirán de Registro Único de Proponentes –RUP– para participar en los procesos de selección que se desarrollen para implementación de los Sistema Dinámicos de Adquisición, independientemente cual sea la modalidad de selección aplicable. Para estos efectos, los proponentes deben acreditar que hacen parte de la Economía Popular y Comunitaria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.16.1.4. del decreto 1082 de 2015 y así como deberán acreditar los requisitos habilitantes que le sean exigibles en los Documentos del Proceso de la operación primaria.
- 13. Multas y sanciones.** El artículo 13° dispone que la Agencia en la Operación Principal y las entidades sometidas al EGCAP en la Operación Secundaria tendrán la facultad de declarar el incumplimiento, imponer multas o

MEMORIA JUSTIFICATIVA

hacer efectiva la cláusula penal con ocasión de los negocios jurídicos celebrados en virtud del mecanismo dinámico, de acuerdo a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y demás normas que las modifiquen o complementen. La exigibilidad de la garantía de cumplimiento y la cobertura de los amparos que la conforman se definirá en los documentos del proceso, de acuerdo al marco jurídico vigente. En tal sentido, la exigibilidad de las garantías estará determinado por la naturaleza del objeto y de las obligaciones.

14. Implementación. El artículo 14° del Proyecto de Resolución dispone que en el marco las competencias otorgadas por el artículo 12 del Decreto ley 4170 de 2011, la Subdirección de Negocios de la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– debe adecuar sus procedimientos internos, con el fin de determinar las etapas, roles, responsabilidades y demás aspectos indispensables para el desarrollo de Sistemas Dinámicos de Adquisición.

15. Vigencia. El artículo 15° del Proyecto de Resolución dispone que entra en vigencia al día siguiente de su publicación, de conformidad con lo prescrito en el artículo 87, numeral 1°, de la Ley 1437 de 2011.

9. Ámbito de aplicación y sujetos a quienes se dirige

Las disposiciones del presente proyecto de Resolución diseñan y organizan los Sistemas Dinámicos de Adquisición de que trata el artículo 102 de la Ley 2294 de 2023, por lo que establece parámetros y lineamientos para su implementación en la operación principal y secundaria de los diferentes mecanismos de agregación de demanda. Esta resolución establece reglas para el diseño y organización de los Sistemas Dinámicos de Adquisición por parte de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente–. En todo caso, este acto administrativo se sujeta e integra con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con las normas que lo complementen, así como con sus decretos reglamentarios.

10. Trámite de abogacía de la competencia

La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– mediante oficio con Radicado de Salida No. RS20250520005054 del 20 de mayo del 2025, remitió a la Superintendencia de Industria y Comercio el Proyecto de Resolución, junto con su

MEMORIA JUSTIFICATIVA

respectiva Memoria Justificativa, las respuestas a las observaciones presentadas por los ciudadanos e interesados y el informe de participación ciudadana. Esto, con el fin de agotar el trámite de abogacía de la competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2007 y los artículos 2.2.2.30.1 y ss. del Decreto 1074 de 2015, en relación con la implementación de los Sistemas Dinámicos de Adquisición.

En relación con el numeral 2 del artículo 3 del Proyecto de Resolución recomendó: i) introducir un principio de estabilidad mínima de precios, según el cual todo precio incluido en el catálogo deberá mantenerse vigente durante un periodo no inferior a un umbral previamente definido, salvo que concurren eventos económicos excepcionales debidamente demostrados en los estudios de mercado a los que se refiere el artículo 9 del proyecto e; ii) Incluir expresamente dentro del articulado del proyecto, la obligación de publicar los estudios de mercado que sirvan de fundamento para la modificación de precios en el catálogo del Sistema Dinámico de Adquisiciones, garantizando su disponibilidad al público a través de plataformas oficiales como el SECOP o el portal de CCE.

Frente a dicha observación, esta Agencia ajustó el numeral 2 del artículo 3 de la Resolución y señaló que la actualización periódica deberá estar contenida en los Documentos del Proceso, los cuales deberán publicarse. Así mismo, se indicó que el ajuste de los precios se hará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Resolución. Esta última norma dispone que el ajuste y revisión de precios se sujetará a la elaboración de estudios sectoriales de carácter público, justificados en las condiciones del mercado y en los riesgos, y que su vez, cuenten con una evaluación ex ante del posible impacto de dichos ajustes en los respectivos Documentos del Proceso, para que sea publicado en los términos del artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015. De igual modo, se ajustó señalando que deberá mantener como mínimo durante una vigencia fiscal los precios y catálogos de los bienes o servicios establecidos en la ventana inicial o de las ventanas anteriores. Sin embargo, se precisa que podrán modificarse de manera anticipada en aquellos supuestos, en que se materialicen riesgos, no atribuibles a los proveedores, que alteren de forma sustancial las condiciones del mercado, en el cual se ofrecen los bienes y servicios. Las circunstancias que dan lugar a la modificación anticipada deberán justificarse y documentarse en el correspondiente Estudio del Sector. En otras palabras, deberá garantizarse una debida motivación de cualquier cambio, sustentado en los análisis económico, técnico y jurídico.

MEMORIA JUSTIFICATIVA

Respecto al numeral 3 del artículo 3 recomendó: i) condicionar la modificación de los requisitos de entrada a los Sistema Dinámico de Adquisiciones, a la elaboración de un estudio económico sectorial de carácter público, que integre una evaluación ex ante del impacto de la modificación de requisitos sobre la pluralidad de oferentes y la neutralidad competitiva; ii) adoptar un principio de estabilidad mínima, que limite la frecuencia con la cual los requisitos pueden ser modificados durante la vigencia del Sistema Dinámico de Adquisiciones y; iii) habilitar un procedimiento de consulta pública no vinculante, en el que los operadores económicos puedan pronunciarse sobre la conveniencia, oportunidad y efectos de la modificación propuesta en los requisitos de entrada al Sistema Dinámico de Adquisiciones.

Esta Agencia aceptó la recomendación presentada por la Superintendencia de Industria y Comercio y, en consecuencia, precisó en el inciso segundo del numeral 3 del artículo 3 que, toda modificación a los requisitos y factores de ponderación de calidad y precio que se introduzca en el marco de nuevas ventanas de ingreso del Mecanismo de Agregación de la Demanda deberá estar condicionada a la elaboración de Estudios y Análisis del sector de carácter público, metodológicamente justificados, que incluyan una evaluación *ex ante* del posible impacto de dichas modificaciones. Estos estudios deben estar disponibles para la consulta, a fin de que los proponentes, diferentes interesados y la comunidad en general puedan presentar observaciones a los Documentos del Proceso, si así lo consideran. En esta línea, lo que se busca garantizar dentro de los procesos de contratación, es que los diferentes proponentes y demás interesados tienen una facultad de controvertir lo expresado por la Agencia.

Dentro de las modificaciones sugeridas por la SIC, se estableció en el inciso tercero del numeral 3, artículo 3° que los requisitos establecidos en la convocatoria inicial o en las ventanas anteriores deberán mantenerse, como mínimo, durante una vigencia fiscal. No obstante, podrán modificarse de manera anticipada en aquellos eventos en que se materialicen riesgos, no atribuibles a los proveedores, que alteren sustancialmente las condiciones del mercado, en el cual se ofrecen los bienes y servicios. Las circunstancias que implica la modificación anticipada debe motivarse y justificarse previamente, con el fin de garantizar transparencia en las actuaciones de la Agencia.

Y por último, en el inciso cuarto del numeral 3, artículo 3 del Proyecto de Resolución que en los Documentos del Proceso correspondientes a cada nueva ventana de ingreso, la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–

MEMORIA JUSTIFICATIVA

debe dejar constancia de las razones que justifican la variación de los requisitos en el marco del Proceso de Contratación que se adelante para la adhesión de nuevos proveedores en las respectivas ventanas de ingreso. Esta información debe publicarse, conforme a lo establecido en el 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015.

Finalmente, frente al artículo 12 del Proyecto sugirió: i) definir de manera clara, expresa y taxativa los criterios que deben cumplir los interesados para ser considerados beneficiarios de la exención al requisito de inscripción en el RUP; ii) condicionar la aplicación de la exención a la acreditación formal del cumplimiento de los requisitos necesarios ante Colombia Compra Eficiente. Sobre esta última observación, la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente precisa que carece de competencia para fijar mediante una resolución una tarifa legal para la acreditación de la condición de persona perteneciente a la Economía Popular y Comunitaria. En consecuencia, la resolución establece que los proponentes deberán acreditar que hacen parte de la Economía Popular y Comunitaria, de acuerdo con lo establecido en las normas de rango superior, como son el artículo 100 de la Ley 2294 de 2023 y artículo 2.2.16.1.4. del Decreto 1082 de 2015, o las normas que lo complementen, sustituyan o modifiquen.

Ahora bien, la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente precisa que en el momento de la estructuración de los Documentos del Proceso se establecerán los requisitos habilitantes, con la condición de que sean proporcionales y conducentes para el respectivo proceso de selección, para garantizar la pluralidad de oferentes y la participación en el respectivo proceso.

11. Análisis de impacto, disponibilidad presupuestal

La expedición de esta resolución contribuirá a: i) incrementar la pluralidad de oferentes; ii) disminuir los problemas e imperfecciones del mercado de la contratación y compra pública; iii) fomentar la participación de los actores de la economía popular, y iv) reducir los costos económicos en la adquisición de bienes y servicios.

Los costos de la adecuación de la plataforma en la Plataforma SECOP II y en la Tienda Virtual del Estado colombiano, conforme a las modificaciones de los procesos de selección que realiza esta reglamentación, que serán asumidos con cargo al presupuesto de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. La

MEMORIA JUSTIFICATIVA

expedición de esta resolución no implica impacto ambiental ni ecológico y tampoco se generan impactos sobre el patrimonio cultural.

12. Trámite del Departamento Administrativo de la Función Pública

Mediante Oficio con radicado interno No. 20255010230711, del 7 de mayo de 2025, el Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP–, respondió a la solicitud de esta Agencia. Al respecto indicó que, “[...] Una vez evaluados todos los archivos enviados por la Agencia Nacional de Contratación Pública: “Colombia Compra Eficiente” y teniendo en cuenta que no se crea un nuevo trámite no se presenta modificación estructural alguna al Trámite existente en SUIT (id: 85060) no se requiere un concepto alguno en los términos de la Resolución 455 de 2021; por lo anterior la resolución remitida puede ser firmada”

Cordialmente,



CRISTÓBAL PADILLA TEJEDA

Director General – Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente-

Elaboraron:	José Luis Sánchez Cardona y Diana Lucía Saavedra Castañeda Contratistas de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó:	Alejandro Sarmiento Cantillo Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobaron:	Carolina Quintero Gacharná Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE Guillermo Buenaventura Cruz Subdirector de Negocios ANCP – CCE