

CONTENIDO

1. MINUTAS COLOMBIA COMPRA EFICIENTE

1.1. Pliego de condiciones tipo para contratos de obra pública

2. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

2.1 Terminación anticipada de contratos en ejecución y reducción de plazos pactados.

2.2 Licitación no se adjudicó por falta de matrícula profesional de ingeniero

3. CONCEPTOS DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

3.1 Inhabilidades e incompatibilidades

1. MINUTAS COLOMBIA COMPRA EFICIENTE

1.1. Pliego de condiciones tipo para contratos de obra pública

En días pasados la entidad Colombia Compra Eficiente emitió el manual y modelo de formato para elaborar el pliego de condiciones en contratos de obra pública.

Colombia Compra Eficiente con el fin de proporcionar una guía para las entidades estatales pone a disposición el mencionado documento, el cual estandarizado y especializado.

Colombia Compra Eficiente señala que el documento se debe adaptar a las condiciones particulares de cada proceso.

2. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

2.1. El pasado 30 de octubre, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente William Zambrano Cetina, con el radicado 11001-03-06-000-2013-00214-00 (2150), emitió concepto relacionado a las concesiones de infraestructura vial bajo la ley 105 de 1993.

La Sala emite el concepto, dando solución a la inquietud presentada por la Ministra, mencionado en un principio aspectos concernientes a la terminación anticipada de los contratos en ejecución y posteriormente realiza un análisis relacionado con la posibilidad de reducir el plazo pactado de los contratos.

La Sala inicia su pronunciamiento mencionando que las obras de infraestructura vial en concesión, son responsabilidad constitucional, indelegable y exclusiva del Estado, razón por la cual el legislador dota a la entidad estatal concedente de expresas y directas atribuciones de dirección, control y vigilancia en la ejecución del contrato, las cuales se manifiestan concretamente, en las potestades de terminación y modificación unilateral.

De igual manera menciona el deber de la Administración de la observancia del principio de planeación, específicamente en los contratos de concesión, dado su carácter de ejecución sucesiva.

La Administración con base en dicho principio puede anticipar o prevenir aquellas situaciones que produzcan variaciones o alteraciones al interés o servicios públicos que dio origen al contrato.

● Terminación anticipada de los contratos

De acuerdo a las disposiciones contractuales y a la noción del mismo como instrumento jurídico-económico, el contrato estatal se puede terminar en cualquier momento, por medio de un consenso de las partes o en ejercicio de la autonomía de la voluntad, dispuesta de manera clara, expresa e inequívoca.

La Sala realizar una síntesis de cada una de las terminaciones anticipadas de la siguiente manera:

● Terminación por mutuo disenso

La terminación anticipada por mutuo disenso de los contratos, debe estar conforme con la finalidad del interés público y la buena fe.

En aquellos contratos de concesión donde se pacte la posibilidad de terminación anticipada por disenso mutuo del negocio, previamente al fin del plazo otorgado al concesionario, la sala señala que se debe observar las cláusulas correspondientes, con el fin de verificar las condiciones y requisitos pactados para proceder con las terminación, teniendo en cuenta el interés público.

● Terminación por condiciones resolutorias

La terminación por las condiciones resolutorias expresas, es el pacto expreso de las partes para terminar anticipadamente los contratos por el acaecimiento de una condición resolutoria.

● Terminación unilateral como potestad pública exorbitante

La sala menciona que la terminación unilateral de los contratos, se realiza por razones del servicio público, bajo el entendido de que se trata de una potestad reglada, la cual solo se puede invocar en casos excepcionales.

La Ley 80 de 1993, establece expresamente los casos en que esta potestad exorbitante se puede dar, en virtud del interés público y el principio de economía.

Las entidades estatales deben comunicar al contratista el inicio de la actuación administrativa, con el fin de garantizar el derecho de audiencia.

La Sala concluye que la terminación anticipada de los contratos de concesión queda supeditada al acuerdo extintivo, en sus modalidades de mutuo disenso y condición resolutoria expresa, así como la terminación unilateral por parte de la entidad pública en ejercicio de su potestad exorbitante, en caso de ausencia de dicho acuerdo y en prima del interés público y los principios y reglas de orden público que permiten a la entidad concedente el ejercicio de las facultades de dirección y control, podrá dar por terminado unilateralmente el contrato mediante un acto administrativo motivado.

● Reducción del plazo pactado de los contratos

La sala señala que se pueden realizar modificación al contrato de mutuo acuerdo o unilateralmente, la cual consistirá en la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.

La Ley no define que se entiende por adición de un contrato, sin embargo dicho concepto ha

sido perfilado por medio de la jurisprudencia y la doctrina de la siguiente manera:

La adición de los contratos consiste en: 1. una modificación a los mismos con el fin de agregar al objeto inicial del contrato bienes, obras, servicios o actividades no previstas inicialmente en dicho objeto pero que guardan estrecha relación con el mismo y sean necesarios para el logro de la finalidad perseguida, 2. Modificación del precio del contrato.

En sentido contrario, la supresión significa: hacer cesar obras, servicios o actividades previstas inicialmente en el objeto contractual, con el debido sustento técnico, legal y económico.

En las concesiones de infraestructura vial, la supresión de obras puede consistir en la desafectación de tramos concesionados, toda vez que la entidad, como titular de la prestación del servicio público tiene el deber de dirección, control y vigilancia del contrato.

En caso de que se presente una variación del contrato igual o superior al veinte por ciento (20%) de su valor, el contratista puede renunciar a la continuación de la ejecución, donde se ordenara la liquidación del contrato y la entidad adoptará de manera inmediata las medidas necesarias para garantizar la terminación del objeto del mismo.

En cuanto a la modificación de los contratos de infraestructura vial celebrados en vigencia de la Ley 105 de 1993, que actualmente se encuentran en etapa de operación, la Sala señala que aunque en un principio se impediría el ejercicio de las potestades exorbitantes de interpretación, modificación y terminación unilateral, de acuerdo al artículo 32 ibídem, conforme a los

criterios constitucionales en tales contratos es posible el ejercicio de las potestades exorbitantes, en virtud de las facultades de dirección, vigilancia y control que deben ejercer las entidades concedentes respecto del concesionario.

La Sala concluye que la terminación del contrato de concesión se puede dar previamente al fin del plazo otorgado al concesionario bajo las modalidades de: mutuo disenso, condición resolutoria expresa, terminación unilateral, modificación unilateral y renuncia del contratista.

2.2 Licitación no se adjudicó por falta de matrícula profesional de ingeniero

En días pasados el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección C, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado 25000-23-26-000-2000-00288-01, dio solución a la controversia en torno a la no adjudicación de licitación por ausencia de matrícula profesional de ingeniero.

La Sala inicia su pronunciamiento señalando que los pliegos de condiciones erigen uno de los conjuntos normativos que rigen las licitaciones públicas, razón por la cual las entidades estatales y los proponentes quedan sometidos a estos.

De acuerdo al principio de transparencia se impone que la escogencia de los contratistas se desarrolle de acuerdo a unas reglas establecidas durante el proceso de selección y adjudicación.

Reglas que se desarrollan en el pliego de con-

diciones de una manera clara y objetiva en relación a todos los aspectos jurídicos, técnicos, económicos y financieros del negocio cuya celebración se persigue, el pliego de condiciones por consiguiente constituye una regulación que cobija imperativa a todo el iter contractual.

De acuerdo a lo anterior la Sala señala que en el caso objeto de revisión, se exige en el pliego de condiciones la matrícula profesional del ingeniero, documento que no es esencial por lo que la sociedad lo puede sanear.

La Sala concluye que la entidad puede excluir de un proceso licitatorio a una sociedad así esta haya tenido el mayor puntaje, en el caso de no entregar la matrícula profesional, ni subsanar de acuerdo a lo previsto en los pliegos de condiciones.

3. CONCEPTOS DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

3.1 Inhabilidades e incompatibilidades

El Departamento Administrativo de la Función Pública en días pasados, emitió el concepto 20136000143601, en el que da respuesta a la controversia relacionada con las inhabilidades e incompatibilidades de los contratistas para postularse a cargos de elección popular.

El Departamento Administrativo de la Función Pública inicia su pronunciamiento señalando que de acuerdo a la Ley 617 de 2000, el contratista está inhabilitado para postularse a un cargo de elección popular si dentro del año anterior a la elección ha celebrado un contrato con una entidad pública de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el res-

pectivo departamento, municipio o distrito.

Por lo anterior se concluye que el contratista es inhabilitado cuando el contrato se ejecute o cumpla en el respectivo Departamento, Municipio o Distrito respecto del cual se aspira a ser elegido.

Concluye que en caso de que se cumplan las anteriores características el contratista que se encuentra en esta inhabilidad deberá renunciar o ceder el contrato un año antes de la elección.

Si desea obtener alguno de los documentos aquí reseñados puede realizar la solicitud en la siguiente dirección de correo electrónico: sguerrero@infraestructura.org.co