

CONTENIDO

1 NOVEDADES NORMATIVAS

1.1 Permisos para el desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte

1.2 Unidad de Planeación de Infraestructura de Transporte

1.3 Comisión de Regulación de Infraestructura y Transporte

2. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

2.1 Notificación de acto que decreta desierta licitación

2.2 Suspensión provisional apartes Decreto 1510 de 2013-Sector de seguridad y defensa

2.3 Revocan medida cautelar que suspendió venta de acciones de Isagén

3. Conceptos Procuraduría General de la Nación

3.1 Asociaciones Público Privadas- Terceros interesados y selección

1. NOVEDADES NORMATIVAS

1.1 Permisos para el desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte

El 21 de mayo, se expidió el Decreto 942, por medio del cual se establecen las condiciones que deben cumplir las autoridades para otorgar a los particulares los permisos que requieren para el desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte.

El Decreto, si bien no es aplicable a los proyectos que se desarrollen mediante la modalidad de asociación público privadas, tiene como objeto establecer las condiciones que deben cumplir las autoridades para el otorgamiento de los permisos que requieren los particulares para el desarrollo de infraestructura de transporte que sean de interés y tengan vocación de conectividad permanente con la red vial.

El Decreto, está conformado por diez artículos entre los que se señala, entre otras disposiciones, lo siguiente:

- Las Autoridades competentes para otorgar el permiso para el desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte, son: Aerovial, Invias, ANI, el Ministerio de Transporte, Gobernadores y Alcaldes según el caso.
- Los requisitos para solicitar el permiso para el desarrollo del proyecto de infraestructura por cuenta y riesgo del particular.
- Las condiciones para decidir la solicitud del permiso.
- Los lineamientos para verificar la conectividad con la infraestructura a cargo del Estado.

1.2 Unidad de Planeación de Infraestructura de Transporte

El 23 de mayo, en la página de presidencia se publicó el Decreto-ley 946 de 2014, mediante el cual se crea la Unidad de Planeación de Infraestructura de Transporte y se determina su estructura y funciones.

El Decreto consta de 25 artículos entre los que se señala que la Unidad de Planeación del sector será parte del sector descentralizado de la rama ejecutiva del orden nacional, con patrimonio propio, autonomía administrativa, financiera y técnica, y que será adscrita al Ministerio de Transporte.

De igual manera, se establece que la Unidad de Planeación tendrá entre sus objetivos planear el desarrollo de la infraestructura de transporte de manera integral, coordinada, permanente e indicativa con el fin de promover la competitividad, conectividad, movilidad y desarrollo en el territorio nacional.

El Decreto, contempla entre las funciones de la Unidad de Planeación la de adelantar los estudios y análisis para establecer las necesidades y requerimientos de infraestructura de transporte, en concordancia con las políticas de mediano y largo plazo formuladas por el DNP y el Ministerio de Transporte entre otras funciones.

De igual manera, la norma establece que la dirección y la administración de la Unidad de Planeación estarán a cargo de un Consejo Directivo y de un Director General.

Donde el consejo directivo, estará conformado por el Ministerio de Transporte, el director del DNP y tres delegados del Presidente de la República, los cuales tendrán entre sus funciones aprobar el plan de infraestructura de transporte, sus actualizaciones, modificaciones y velar por su cumplimiento.

Entre las disposiciones contenidas en el Decreto se encuentra la estructura de la Unidad de Planeación la cual tendrá un Consejo Directivo, la Dirección General, Subdirección De Estudios y Modelación, Subdirección de Formulación y Evaluación, Secretaria General y unos órganos de asesoría y coordinación.

1.3 Comisión de Regulación de Infraestructura y Transporte

El 23 de mayo, en la página de presidencia se publicó el Decreto-ley 947 de 2014, mediante el cual se crea la Comisión de Regulación de Infraestructura y Transporte y se establece su estructura.

La norma consta de 20 artículos, entre los que se establece que la Comisión de Regulación del sector forma parte del sector descentralizado de la rama ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía

administrativa, financiera y técnica adscrita al Ministerio de Transporte.

De igual manera, el Decreto señala que la Comisión de Regulación, tendrá como objetivo el diseño, la definición del marco de regulación económica de los servicios de transporte y de la infraestructura de transporte, cuando se presenten fallas en el mercado, para fomentar la eficiencia, promover la competencia, controlar los monopolios y evitar el abuso de la posición dominante.

Es menester señalar que el Decreto exceptúa del objeto de la Comisión de Regulación la regulación del modo aéreo y lo relativo a la fijación y recaudo de las tarifas por conceptos de los servicios que presta la DIMAR.

El Decreto, establece que la Comisión de Regulación estará conformada por el Ministro de Transporte, el director del DNP y de tres comisionados expertos de dedicación exclusiva, los cuales tendrán entre sus funciones definir los mercados de infraestructura y servicios de transporte objeto de regulación, entre otras.

De igual manera, señala que la Comisión de Regulación tendrá como estructura, un comité de expertos comisionados, una dirección ejecutiva, una oficina asesora jurídica, una subdirección administrativa y financiera, unos órganos de asesoría y coordinación, un comité de coordinación del sistema de control interno y una comisión de personal.

El Decreto, consagra que las normas que expida la Comisión de Regulación de Infraestructura, en las que se establezcan reglas en materia económica y que tengan incidencia en materia contractual, sólo serán aplicables a los procesos de selección iniciados con posterioridad a la expedición de las normas de regulación.

2. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

2.1 Notificación de acto que decreta desierta licitación

En días pasados el Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección C. Consejero Ponente Enrique Gil Botero, Radicación 13001-23-31-000-1999-00113-01(25804), dio solución a la controversia contractual relacionada con la notificación de la actuación administrativa que decreta una licitación desierta.

La Sala, inicia su pronunciamiento, refiriéndose a la evaluación de ofertas, donde la entidad estatal que dirige el proceso administrativo es la encargada de realizar la evaluación de las ofertas para la selección de contratista, la cual en primera instancia puede ser controvertida por los proponentes, a través de observaciones contra el informe de evaluación.

Con el fin de que la entidad cuente con herramientas para realizar la evaluación de las ofertas, se expidió la Ley 80 de 1993, la cual señala en virtud que las ofertas no pueden desestimarse por irregularidades, insuficiencias o incumplimientos frívolos y triviales, en relación con las exigencias del ordenamiento jurídico y el pliego de condiciones de cada proceso de contratación.

Por lo anterior, en la Ley 80 de 1993, se contempló la oportunidad de mejorar, adicionar o mejorar las ofertas, dentro del término para presentar evaluaciones al informe de evaluación.

De conformidad con lo anterior, el legislador expidió la Ley 1150 de 2007, con el fin de garantizar soluciones sustanciales a los problemas por ofertas incompletas, por lo que estipuló la diferenciación entre requisitos subsanables y no subsanables de las ofertas incompletas, señalando que los subsanables son aquellos que no afectan la asignación de puntajes.

Por lo anterior, la Ley 1150 de 2007 en su articulado contempla que todos los requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación.

La Sala, en torno al caso en concreto señala que la no acreditación de los estados financieros suscritos por un contador público no es un requisito subsanable en la actualidad, sin embargo en la fecha en que se realizó la evaluación de las ofertas este requisito no estaba consagrado en la legislación por lo que la entidad debía contar con la oportunidad de subsanar al oferente.

De igual manera concluye, señalando que la entidad debió haber notificado a los oferentes la decisión de declarar desierta la licitación, debido a que se trataba de un acto administrativo definitivo que puso fin a un procedimiento administrativo y donde los oferentes tenían la posibilidad de presentar un recurso de reposición frente a las observaciones contra el informe de evaluación.

2.2 Suspensión provisional apartes Decreto 1510 de 2013- Sector de seguridad y defensa

El 14 de mayo, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, Radicación 11001032600020140003500 (50.222), resolvió la solicitud de suspensión provisional de algunos artículos del Decreto Reglamentario 1510 de 2013- Sector de seguridad y defensa.

La Sala, inicia su pronunciamiento señalando que la petición de una medida cautelar en virtud del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo se puede elevar en cualquier momento del proceso, incluida la segunda instancia.

En torno al caso concreto, la Sala realiza las siguientes consideraciones respecto a los artículos demandados

- Artículo 3 del Decreto 1501, referente a las entidades que deben acudir al procedimiento de selección abreviada

La Sala, considera que la ley no estableció un criterio subjetivo u orgánico en virtud del cual se pudieran identificar algunas entidades estatales específicas como directa y exclusivamente destinatarias de la autorización legal impartida para que pudieran optar por la selección abreviada.

- Artículo 65 por el cual se enlistan los bienes y servicios que deben contratarse mediante dicha modalidad de selección.

La Sala considera que no se desarrolló el criterio finalístico que adoptó la Ley 1150 de 2007 al regular la causal de selección abreviada

- literal (c) del inciso final del artículo 73 del Decreto 1510 el cual exime a la entidad estatal contratante de la obligación de expedir el acto administrativo en el que se justifica la modalidad de selección

La Sala, señala que la no justificación de la modalidad de selección viola el derecho de transparencia que debe imperar en la actividad contractual

- Aparte del artículo 78 del Decreto 1510 de 2013, por el cual en los casos de contratación directa de los bienes que requieren reserva para su adquisición para el Sector Defensa, la Dirección Nacional de Inteligencia y la Unidad Nacional de Protección, se estableció que no será necesario recibir varias ofertas.

La sala, considera que en virtud de la Ley 80 de 1993, las entidades estatales quedaron facultadas legalmente para adjudicar de manera válida los procedimientos de selección contractual contemplados, regulados y autorizados, cuando en desarrollo de tales procedimientos administrativos de selección se verificare la participación de un solo y único proponente, en tanto la propuesta se ajuste al pliego de condiciones y resulte favorable para los intereses y propósito de la respectiva entidad contratante.

Sin embargo, señala que en caso de que se suprima la necesidad de solicitar varias ofertas en el procedimiento de contratación directa, se estaría frente a una transgresión del Estatuto de Contratación, dado que se estaría violando el principio de selección objetiva

- Artículo 78 mediante el cual se enuncian los bienes obras y servicios que requieren reserva para su adquisición

La Sala, considera que la potestad reglamentaria, en el caso específico fue desbordada al reglamentar una circunstancia constitutiva de excepción a un principio constitucional cuya competencia recae de manera

exclusiva en el Congreso de la República.

2.3 Revocan medida cautelar que suspendió venta de acciones de Isagén

El 21 de mayo de 2014, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección cuarta, Consejero Ponente Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Radiación 110010324000201300534, revoco medida cautelar de la venta de Isagen.

La Sala, considera que las medidas cautelares en materia contencioso administrativas están orientadas a garantizar los elementos que conforman el derecho de acceso a la administración de justicia, permitiendo que el objeto del juicio permanezca inalterado durante el trámite del proceso.

De igual manera, señala que el juez al estudiar la procedibilidad de una medida cautelar, no le es dado realizar un análisis de fondo para determinar la mencionada violación, sin embargo señala que el juez puede decretar las medidas cautelares siempre y cuando cumpla con los requisitos contemplado en la Ley 1437 de 2011, para su decreto.

Entre los requisitos que se aprecian consagrados para decretar las cautelares negativas, positivas o preventivas se encuentran: la apariencia de buen derecho, la urgencia y la ponderación de intereses en conflicto.

En cuanto al trámite de las medidas cautelares, la Sala considera que de conformidad con la Ley 1427 de 2011, el juez antes de decidir sobre la petición de las medidas cautelares, debe dar traslado de la solicitud a la parte demandada, con el fin de que se pongan de presente ante este los derechos o intereses que se podrían ver afectados con la medida cautelar solicitada.

En torno al caso en concreto la Sala, considera que al solicitar la medida cautelar no se argumentó, ni se aportó material probatorio que demostrara que era necesaria la medida cautelar, por lo que la Sala niega la medida cautelar ya que no se observa de la confrontación del acto acusado con las normas medidas invocadas violadas que el Decreto 1609 de 2013 haya transgredido las mismas.

3. Conceptos Procuraduría General de la Nación

3.1 Asociaciones Público Privadas- Terceros interesados y selección

En días pasados la Procuraduría General de la Nación, rindió concepto en relación con la demanda contra el inciso 3 del artículo 20 de la Ley 1508 de 2012, sobre terceros interesados y selección en proyectos de asociación público privadas, expediente D-10101.

La Procuraduría, inicia su pronunciamiento señalando que las asociaciones público privadas, cuentan con dos vías para su realización, la primera que la iniciativa para la ejecución del proyecto sea pública y la segunda que la iniciativa sea privada.

De igual manera, menciona que la estructuración del proyecto de asociación público privada se encuentra dividida en dos etapas denominadas prefactibilidad y factibilidad, las cuales a su vez se pueden dividir en dos modalidades: que la ejecución del proyecto requiera recursos públicos o que la ejecución del proyecto no requiera recursos públicos.

La procuraduría, establece que en el primer caso la entidad abre una licitación con el fin de seleccionar al contratista encargado del desarrollo del proyecto estructurado por el originador, donde el originador tiene derecho a participar en la licitación y en caso de que el mismo no resulte solicitado, cuenta con el derecho de recibir del adjudicatario el valor que la entidad pública haya determinado con el fin de compensar la estructura del proyecto.

En cuanto a la segunda modalidad la Procuraduría, señala que dado que en este tipo de iniciativas no se requiere recursos públicos, resulta no probable que se presenten más iniciativas que la formulada por el originador, sin embargo si un tercero manifiesta su interés, la entidad debe abrir un proceso de selección de menor cuantía con preclasificación, donde si el originador no presenta la mejor oferta, tiene el derecho a presentar una oferta que mejore la del proponente mejor calificado.

La Procuraduría, señala que el derecho que la norma le otorga al originador, para que este mejore la oferta del mejor calificado no desconoce los principios de concurrencia e igualdad de trato, ya que el originador estructura la propuesta a riesgo propio por lo que no está en la mismas condiciones que el tercero interesado de acuerdo al test de igualdad.

Lo que busca la normatividad, es que la Administración escoja la mejor oferta dentro de los parámetros establecidos por la entidad y el estructurador del proyecto, buscando la prevalencia del interés general.

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