

## DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

**Concepto No.: 20118010595961**

**(Bogotá D.C., martes, 25 de octubre de 2011)**

**REF.: Su consulta 20116630318872**

Doctora:

**CLAUDIA DEL PILAR ROMERO PARDO**

cpromero@inci.gov.co

Jefe Oficina Asesora de Jurídica

Instituto Nacional para Ciegos INCI

Bogotá

Respetada Doctora Romero:

Por medio de la presente damos respuesta a su inquietud relacionada con el tema de la referencia. Para tal efecto, en el presente escrito ponemos en su conocimiento las normas pertinentes:

### **I. Planeación en la Contratación**

Los estudios y documentos previos, necesarios en todos los procesos contractuales, se encuentran previstos en el artículo 3 del Decreto 2474 de 2008, el cual establece que:

"estarán conformados por los documentos definitivos que sirvan de soporte para la elaboración del proyecto de pliego de condiciones de manera que los proponentes puedan valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad, así como el de la distribución de riesgos que la entidad propone".

En este sentido, deberán contener además, la descripción de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación; la descripción del objeto a contratar; y, los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección.

Así, una vez determinadas en los estudios previos las características y naturaleza del bien o servicio a contratar, y verificada su cuantía, la modalidad de selección para la escogencia del contratista, debe atender las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, previstas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, el cual prevé como modalidades de selección la Licitación Pública, la Selección Abreviada, el Concurso de Méritos y la Contratación Directa

y ahora complementado con la modalidad de selección denominada mínima cuantía establecida en la ley 1474 de 2011.

## **II. Causales previstas para la contratación directa - Oferente único**

El numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, establece la posibilidad que tienen las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de adelantar el procedimiento previsto para la Contratación Directa siempre y cuando el contrato y/o el objeto contractual se adecúe a alguna de las causales allí previstas.

Dentro de las mismas, se encuentra la inexistencia de pluralidad de oferentes en el mercado (literal (g) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007). Respecto de la misma, el artículo 81 del Decreto 2474 de 2008 establece que:

"Se considera que no existe pluralidad de oferentes:

"1. Cuando no existiere más de una persona inscrita en el RUP.

"2. Cuando solo exista una persona que pueda proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de autor, o por ser, de acuerdo con la ley, su proveedor exclusivo.

"Estas circunstancias deberán constar en el estudio previo que soporta la contratación". (Negritas fuera de texto) En este sentido, es claro que:

"La ausencia de pluralidad de oferentes puede estar dada por dos circunstancias específicas en las que se presume tal circunstancia: de un lado por el hecho de sólo estar inscrita una persona en el RUP para la prestación del servicio o la proveeduría del bien objeto de la contratación a realizar, y por el otro, por la existencia de una sola persona que pueda proveer el bien o servicio ya sea porque es titular de los derechos de propiedad industrial o intelectual sobre los mismos o por ostentar la calidad de proveedor único.

(...)

En cuanto hace a la condición de distribuidor exclusivo, ella será admisible en tanto y en cuanto no se oponga a las normas que protegen el derecho a la competencia. En tal caso bastará con acreditar tal circunstancia, siempre que, desde luego, el estudio previo del proceso de que se trate evidencie la necesidad de contratar específicamente ese producto y la imposibilidad de contar con sustitutos en el mercado para el efecto.

Finalmente, las presunciones comentadas en nuestro criterio [inexistencia de varios proponentes en el RUP, cuando esta inscripción resulte obligatoria; supuestos de propiedad intelectual, esto es la propiedad industrial y el derecho de autor; y, distribuidor exclusivo] no se oponen a que el responsable de la contratación pudiese por otra vía demostrar tal ausencia de competidores"<sup>1</sup>.

De esta forma, cuando se desee contratar directamente haciendo uso de la causal prevista en el literal (g) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, referida a la inexistencia de pluralidad de oferentes en el mercado, cada entidad en sus estudios previos deberá cumplir de forma general con las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y en forma particular con los artículos 3 y 81 del Decreto 2474 de 2008.

Así, la entidad respectiva deberá comprobar por medios idóneos que en el mercado no existen más oferentes del bien o servicio que se quiere adquirir, lo cual deberá constatarse en los estudios previos del respectivo proceso contractual, los cuales deben contener los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección.

No obstante lo anterior, cabe señalar que "la contratación directa es un mecanismo de selección de carácter excepcional, en virtud del cual las entidades públicas en los casos expresa y taxativamente previstos en la ley (...), pueden celebrar contratos sin necesidad de realizar previamente un proceso de licitación pública o concurso, mediante un trámite simplificado, abreviado, ágil y expedito, que debe cumplir los mismos principios que la ley dispuso para [la licitación pública]"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Suárez Beltrán, Gonzalo. La nueva Contratación Pública en Colombia: Anotaciones sobre la Ley 1150 de 2007 y su reglamentación. Bogotá: Legis 2009. Pág. 406

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 3 de diciembre de 2007, Expedientes 24.715 y otros. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio

Por lo anterior, en los casos en que una entidad sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en cumplimiento de las funciones, determine la necesidad de celebrar un proceso contractual para la adquisición de determinado bien o servicio, deberá seguir el procedimiento general previsto en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y solo de manera excepcional podrá utilizarse la contratación directa cuando se cumplan estrictamente los supuestos contenidos en la normativa..

El artículo 25 de la Ley 80 de 1993 en relación con el principio de economía señala que "la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso"; y que, "con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones".

Así, y en los términos de la consulta, en los casos en que se considere por parte de la entidad respectiva la conveniencia y/o necesidad de celebrar un contrato con un proveedor exclusivo, su adquisición podrá realizarse por medio del

procedimiento previsto para la contratación directa cuando no exista pluralidad de oferentes, siempre y cuando se verifique dicha hipótesis por parte de la entidad respectiva; en caso contrario, la modalidad de selección del contratista deberá realizarse por medio del procedimiento previsto para la licitación pública o para la selección abreviada en atención a su cuantía o naturaleza del bien objeto del contrato.

### **III. Registro Único de Proponentes**

El Registro Único de Proponentes contiene la información de quienes aspiran a celebrar contratos con las entidades estatales, de conformidad con el artículo 6° de la Ley 1150 de 2007, mediante la calificación y clasificación que cada interesado realiza al momento de su inscripción, renovación o actualización, aportando la documentación que se exige, y que es objeto de verificación documental por parte de la Cámara de Comercio respectiva. Dicho artículo dispone:

"ARTÍCULO 6o. DE LA VERIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE LOS PROPONENTES. Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

"No se requerirá de este registro, ni de calificación ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos cuyo valor no supere el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la respectiva entidad; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes.

"En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente, que se establecerá de conformidad con los factores de calificación y clasificación que defina el reglamento. El puntaje resultante de la calificación de estos factores se entenderá como la capacidad máxima de contratación del inscrito.

"6.1. De la calificación y clasificación de los inscritos. Corresponderá a los proponentes calificarse y clasificarse en el registro de conformidad con los documentos aportados. Las cámaras de Comercio harán la verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el registro.

"La calificación y clasificación certificada de conformidad con el presente artículo será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5o de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro.

"No obstante lo anterior, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa.

"Cuando la información presentada ante la Cámara de Comercio no sea suficiente, sea inconsistente o no contenga la totalidad de los elementos señalados en el reglamento para su existencia y validez, esta se abstendrá de realizar la inscripción, renovación o modificación que corresponda, sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar.

"La información deberá mantenerse actualizada y renovarse en la forma y con la periodicidad que señale el reglamento.(...)" (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la norma mencionada, en el Registro Único de Proponentes (en adelante RUP) del Registro Único Empresarial de las Cámaras de Comercio, se podrán inscribir todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades Estatales. Estas tendrán la obligación de calificarse y clasificarse en el RUP de conformidad con los documentos que se aporten para el efecto, pues son éstos y no otros quienes tienen el interés directo de ser clasificados y calificados conforme su área de interés y de trabajo. A su vez, las Cámaras de Comercio tienen la obligación ya no solo de certificar sino también de verificar documentalmente la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el registro, cuya certificación constituye plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar.

El Decreto 1464 de 2010 en el artículo 3° por su parte establece:

"Artículo 3, Objeto del Registro

"El Registro Único de Proponentes contiene la información de quienes aspiran a celebrar contratos con las entidades estatales, de conformidad con el artículo 6 de la ley 1150 de 2007, mediante la calificación y clasificación que cada interesado realiza al momento de su inscripción, renovación o actualización, aportando la documentación que se exige, y que es objeto de verificación documental por parte

de la cámara de comercio respectiva, de conformidad con lo dispuesto en el presente decreto.

"Las cámaras de comercio llevarán el registro único de proponentes. En él asentarán la solicitud de inscripción, renovación, actualización, cancelación y revocación del registro según corresponda, con base en los documentos e informaciones que presenten los interesados y las entidades estatales, en orden cronológico, previa la verificación documental que corresponda, y certificarán las condiciones de experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente que fueron verificadas, así como su calificación y clasificación.

"La certificación expedida por la cámara de comercio es plena prueba de la calificación y clasificación del proponente y de los requisitos habilitantes que en ella constan según el presente decreto. En consecuencia, las entidades estatales no podrán solicitar información que se haya verificado en el registro único de proponentes, por lo que deberán verificar únicamente la que no conste en el mismo.

"El registro único de proponentes es público. Cualquier persona tiene derecho a consultar de manera gratuita los documentos que reposen en éste; y a obtener copia de la información contenida en el registro y a solicitar que se expidan las certificaciones sobre la información que en él reposa, previo el pago de los derechos establecidos a favor de las cámaras de comercio para estos efectos.  
"(subrayado fuera de texto)

De la norma claramente se concluye, que la Cámara de Comercio tiene la responsabilidad de verificar y certificar las condiciones de experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente, así como su calificación y clasificación, dejando solamente en cabeza de las entidades estatales, la verificación de la información que no se encuentre en el Registro Único de Proponentes y solo esta información, pues está expresamente prohibido para las entidades estatales, verificar información que las Cámaras de Comercio constatan.

Los aspectos de los requisitos habilitantes que certifica el RUP actualmente, se encuentran contenidos en los artículos 24, 29 y 34 del Decreto 1464 de 2010 para constructores, consultores y proveedores respectivamente. Si la Entidad Pública requiere por las características del objeto a contratar, la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el RUP, podrá hacer la exigencia de los mismos en el pliego de condiciones, con la documentación soporte que requerirán para hacer la verificación de manera directa por parte de la entidad contratante.

En cuanto a la inscripción en este registro, el artículo 4 del Decreto 1464 de 2010 establece que:

"Todas las personas naturales o jurídicas nacionales, o las extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, deberán estar inscritas en el Registro Único de Proponentes.

Para tal efecto los interesados podrán solicitar su inscripción ante cualquier cámara de comercio, pero aquella se realizará por la que tenga jurisdicción en su domicilio principal.

Las personas jurídicas extranjeras con sucursal en Colombia se inscribirán ante la cámara de comercio donde se encuentre inscrita la sucursal, de conformidad con las reglas especiales señaladas en el presente decreto. Cuando una persona natural tenga más de un domicilio, deberá inscribirse ante la cámara de comercio con jurisdicción en el municipio en el cual tenga el asiento principal de sus negocios,

El proponente inscrito en el Registro Único de Proponentes que cambie de domicilio principal y quiera mantener vigente su registro, deberá informar a la Cámara de Comercio competente en su nuevo domicilio de tal cambio, señalando la cámara en la que se encontraba inscrito, a fin de que ésta traslade la documentación e información respectiva a la cámara del nuevo domicilio. Recibida ésta, la cámara competente hará la inscripción con fundamento en la verificación realizada por la Cámara en la que se encontraba inscrito, conservándose la firmeza del registro trasladado.

Las personas naturales extranjeras con domicilio en Colombia deberán aportar declaración que se entiende prestada bajo juramento, en la que indique el municipio donde se encuentra su domicilio. En caso de tener más de un domicilio, deberá inscribirse ante la cámara de comercio con jurisdicción en el municipio en el cual tenga el asiento principal de sus negocios.

La publicación de la inscripción en el registro de proponentes, así como la actualización y renovación, la realizarán las cámaras de comercio a través del portal del registro único empresarial "RUE".

Por su parte, el párrafo de este mismo artículo, establece las personas y los procedimientos contractuales en los cuales no se necesita este registro. En este sentido, el inciso segundo de este párrafo establece que:

"Las personas naturales extranjeras sin domicilio en el país o las personas jurídicas extranjeras que no tengan establecida sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales no requieren estar inscritos en el Registro Único de Proponentes. Sus condiciones serán verificadas por la entidad contratante, de conformidad con lo señalado en el artículo 53 del presente decreto". (Negrilla fuera de texto)

Así mismo, el artículo 53 del citado decreto 1464 de 2010, señala:

"Requisitos habilitantes de personas extranjeras no inscritas en el Registro Único de Proponentes por no tener domicilio o sucursal en el país. Las entidades contratantes deberán verificar directa y únicamente la información sobre la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes para el caso de las personas naturales extranjeras sin domicilio en el país o de personas jurídicas extranjeras que no tengan establecida sucursal en Colombia. En consecuencia, a los citados oferentes no se les podrá exigir el registro único de proponentes, y no se les exigirá ni calculará el k de contratación.

Para tal efecto, deberán señalar en el respectivo pliego de condiciones las condiciones que se exigen, los parámetros de verificación y los documentos que para tal efecto deberán ser presentados. En ningún caso las exigencias que se le hagan a los proponentes extranjeros a los que se refiere el presente artículo, podrán ser más gravosas que para los proponentes nacionales o extranjeros que deben tener registro único de proponentes, ni se podrán exigir documentos o información que no sea la estrictamente necesaria para verificar las condiciones a que se refiere el inciso 1°.

En conclusión todas las personas naturales o jurídicas nacionales, o las extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, deberán estar inscritas en el Registro Único de Proponentes, sin embargo en el caso que no cuenten con domicilio ni sucursal o que se trate de contratación directa, tal y como se expuso anteriormente y sea pertinente y justificable según los estudios previos, no será exigible dicha obligación pero deberán verificarse los requisitos habilitantes por parte de la entidad contratante de conformidad con lo estipulado en el artículo 53 del citado Decreto 1464.

Finalmente, en relación con sus inquietudes sobre impuestos, aranceles y demás inquietudes acerca de la importación de bienes e insumos en el exterior, daremos traslado de su consulta a la Dirección Nacional de Impuestos, para lo pertinente.

Conforme a lo establecido en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, el artículo 260 de la Constitución Política y la Ley 153 de 1887, los conceptos son criterios auxiliares de interpretación y no vinculan ni comprometen al Departamento Nacional de Planeación, motivo por el cual, las apreciaciones de la presente respuesta solamente sirven para dar una ilustración de carácter general para que el peticionario, conforme a lo expuesto, asuma su propia posición conforme al grado de análisis y convencimiento adquirido.

Atentamente,

**Proyecto de Contratación Pública**

Programa de Renovación de la Administración Pública.

Departamento Nacional de Planeación



