



Bogotá D.C., 16 de noviembre de 2022.



Colombia Compra Eficiente
Rad No: RS20221116013830
Anexos: No Con copia: No
Fecha: 16/11/2022 16:16:33



Señora:
Doris Vega Gaitán
dorisvegagaitan@gmail.com
Ciudad

ASUNTO:

Respuesta a Petición con Número de Radicado P20221003009898

Respetado señor.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente –, en ejercicio de la competencia otorgada por el Decreto Ley 4170 de 2011 y 1822 de 2019 y de conformidad con las modalidades del derecho de petición contempladas en la Ley 1755 de 2015, así como lo establecido en el artículo 4 de la resolución 1707 de 2018 expedida por esta Agencia, damos respuesta a su solicitud de fecha 3 de octubre de 2022 en donde indica:

PETICIÓN REALIZADA

1. *“¿Existe excepciones para no acudir a la tienda virtual y/o acuerdo marcos de precios? ¿En caso de que su respuesta sea positiva cuales son y su fundamento jurídico?*
2. *¿Actualmente hay unos principios presupuestales, como el de anualidad, en caso de que una entidad requiera de unos vehículos con unas características y su entrega por la tienda virtual supera la anualidad presupuestal, se podría apartar del acuerdo marco de precios?*
3. *¿Solicito una explicación de que es el acuerdo marco de precios y a la fecha cuales están vigentes?*
4. *En caso de que sea legalmente procedente apartarse del acuerdo marco de precios se debe acudir a la subasta por la Entidad Estatal?*
5. *En caso de adquirir un vehículo por la tienda virtual, pero por las mínimas características que me ofrece la plataforma es muy probable que los vehículos ofrecidos son chinos, podría la entidad retractarse ya que esos vehículos no tienen casi representación en Colombia?”*

LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – ANCP - CCE RESPONDE:

En cuanto a su interrogante en particular, damos contestación a su solicitud indicando que:



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



1. ¿Existen excepciones para no acudir a la tienda virtual y/o acuerdo marco de precios? ¿En caso de que su respuesta sea positiva cuáles son y su fundamento jurídico?

Debe darse inicio a la respuesta solicitada indicando que es la Entidad misma quien debe determinar en el seno de su autonomía administrativa el régimen de contratación que le resulta aplicable; la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- no ejerce funciones de vigilancia, control ni juzgamiento por sobre las decisiones adoptadas por las entidades estatales en materia de Contratación Estatal. En ese orden de ideas, será la Entidad quien deberá determinar el régimen de contratación aplicable a cada caso.

Ello atiende a su autonomía administrativa, jurídica y financiera que se encuentra consagrada en la Carta Política, como lo explica la H. Corte Constitucional¹ en los siguientes términos:

“El marco territorial de la nueva Constitución, establecido en el artículo primero de la Carta, dice que Colombia es una república unitaria pero con autonomía de sus entidades territoriales. Así, en tanto que unitaria, el Congreso legisla centralizadamente sobre los principios generales en materia de planeación, presupuesto, tributos, crédito, contratación y control fiscal para adecuar la normación de todos los niveles de gobierno de la República. Y en tanto que autónomas, las entidades territoriales gozan de facultades constitucionales para estatuir sin injerencia sobre el cumplimiento de los mismos fines del Estado, pero sin desconocer el marco normativo general establecido por el Congreso.” (subrayado fuera de texto).

Conforme al artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, no hace parte de las funciones de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente (ANCP-CCE), el determinar el régimen de contratación de las entidades, o ser un órgano de control en materia de contratación, por tal motivo, serán los respectivos entes de control y vigilancia y las instancias internas de control de las mismas Entidades Compradoras quienes verifiquen las justificaciones al momento de apartarse de la utilización de un Acuerdo Marco de Precios.

Sin embargo, la Agencia en su calidad de ente rector en la materia, considera naturalmente que el principio de legalidad que rige la función pública implica el estricto acatamiento de las Leyes y Decretos en las materias por ellas reguladas. Así, el inobservar el mandato general contenido en el artículo 41 de la Ley 1955, el Decreto 310 de 2021 y la Circular Externa 004 de Colombia Compra Eficiente en cuanto a la utilización obligatoria del A.M.P. cuando ésta aplique, podría conllevar a la incursión de conductas descritas por el ordenamiento disciplinario o penal, relacionadas éstas con la celebración de contratos sin el lleno de requisitos legales.

Aclarado lo anterior, se da respuesta a su primer interrogante indicando que, en principio, debe aclararse que todas las adquisiciones de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes y de Común Utilización (B.S.C.T.U.C.U.) que realice una Entidad Pública y que hagan parte del objeto de

¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-449 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.





alguno de los Acuerdos Marco de Precios (A.M.P.) dispuestos para la adquisición o suministro de éstos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente (CCE) en su Tienda Virtual del Estado Colombiano (T.V.E.C.), deben ser adquiridos a través de dichos instrumentos.

Sin embargo, en virtud de la primacía de la mínima cuantía por sobre el Acuerdo Marco de Precios establecida tanto por la Ley² como por la jurisprudencia más reciente del Consejo de Estado³ y los conceptos de esta entidad⁴, cuando el valor total del contrato no exceda el 10% de la menor cuantía de la Entidad, deberá aplicarse en todo caso el mecanismo de contratación de Mínima Cuantía para la adquisición de la totalidad de los elementos requeridos. En otras palabras, en relación con su inquietud, la adquisición del bien o servicio a través de la modalidad de Mínima Cuantía debe hacerse aplicando tal modalidad así exista un AMP vigente.

Es importante tener en cuenta que, si bien existe obligatoriedad en materia del uso de los Acuerdos Marco de Precios para la adquisición de los elementos contenidos en el objeto de los A.M.P.s disponibles para compra en la Tienda Virtual del Estado Colombiano en cuanto a la compra de B.S.C.T.U.C.U. cuyo valor exceda el límite establecido para la mínima cuantía de la Entidad, no es menos cierto que las Entidades Públicas, deben realizar un estudio debidamente documentado como parte de su deber de planeación conforme al Artículo 2.2.1.1.6.1. del Decreto 1082 de 2015.

Con fundamento en dicho estudio, solamente aquellas Entidades que no pertenecen a la Rama Ejecutiva del Sector Público del orden nacional, conforme a lo indicado en los parágrafos 1 y 3 del artículo 2 de del Decreto 310 de 2021 pueden determinar que procede el uso de bolsa de productos, cuando los B.S.C.T.U.C.U. que componen la necesidad de la Entidad se encuentren dentro de los catálogos de los AMP disponibles en la T.V.E.C. y consideren que contratar a través de ese mecanismo resulta más beneficioso.

Dicho análisis no sólo debe arrojar un resultado que establezca la conveniencia operativa e idoneidad jurídica de efectuar la contratación mediante bolsa de productos, apartándose de los Acuerdos Marco de Precios, sino también prever un resultado favorable para esta en términos de justo precio y calidad de los productos a adquirir cuando se contrate por fuera de los Acuerdos Marco de Precios disponibles.

Cabe añadir que la estimación de precios para efectos de establecer una conveniencia económica de la adquisición por bolsa de productos deberá contemplar no sólo el valor de los precios techo de los simuladores de los Acuerdos Marco de precios, sino, por el contrario, tomar en consideración el precio real al que otras entidades han contratado la compra o suministro de bienes y/o servicios similares (en cantidad, calidad y especificaciones técnicas), así como también los valores que correspondan a impuestos nacionales y departamentales, costos de transporte, intermediarios y corredores, pólizas de

² Art. 30 de la Ley 2069 de 2020 (por el cual se que adiciona el Num. 5 al Art. 2º de la Ley 1150)

³ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 11001-03-26-000-2016-00017-00(56307), Actor: ÁLVARO MEJÍA MEJÍA, Demandado: AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE

⁴ Concepto C-105 de 2022.





seguros, términos de garantía y demás valores adicionales que usualmente vienen incluidos dentro de los precios que ofrecen de los A.M.P.s.

Asimismo, se recuerda que la Entidad Compradora deberá tener en cuenta los beneficios operativos que representa contratar a través de los Acuerdos Marco de Precios, como lo son la celeridad y confiabilidad técnica y jurídica que otorga el instrumento. Para efectos de realizar el estudio indicado, se recomienda consultar para la elaboración de sus análisis precontractuales la Guía de Estudios de Sector emitida por esta Entidad.⁵

Conforme a lo anteriormente indicado, es importante dar cuenta de tres casos en los que la Entidad Compradora puede separarse de la utilización obligatoria de los Acuerdos Marcos de Precios, a saber:

1. La contratación de mínima cuantía, siempre y cuando el objeto del contrato no se encuentre artificialmente separado o escindido. En este caso podrá hacer uso del Instrumento de Gran Almacén alternativamente, conforme al resultado del estudio de sector que realice.

2. La contratación de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes y de Común Utilización que se encuentren dentro del objeto de alguno de los Acuerdos Marco de Precios disponibles en la Tienda Virtual del Estado Colombiano, conforme a lo previsto en el artículo 2 del Decreto 310 de 2021, debe hacerse en principio a través del AMP respecto, aunque es posible también hacer uso del procedimiento de adquisición a través de Bolsas de Productos, haciendo las debidas comparaciones en términos de conveniencia administrativa y económica, sin que la norma hubiere autorizado acudir a la subasta inversa para esos propósitos. En otras palabras, la obligatoriedad de los AMP se impone frente a la subasta inversa, sin que sea posible hacer uso de dicho procedimiento cuando el bien o servicio a adquirir se encuentre disponible en un AMP.

3. En el evento en el que, a pesar de estar disponibles los bienes y/o servicios en los catálogos mencionados o puedan ser adicionados a los mismos, se evidencie mediante un estudio debidamente documentado que, analizados todos los componentes que puedan incidir en el precio de la adquisición, y teniendo en cuenta todos los beneficios que pueden reportarse a la Entidad Compradora por usar los Acuerdos Marco de Precios, se determine que es más conveniente para la Entidad adquirir por bolsa de productos, puede acudirse a ese procedimiento de forma alternativa a la utilización de los AMP, sin que sea posible hacer uso de la subasta inversa, por no haber sido esta autorizada por el Decreto 310 de 2021 como excepción a la obligatoriedad de uso de los AMP.

Se hace especial énfasis en que la posibilidad de acudir a la bolsa de productos únicamente es aplicable para las Entidades Compradoras que **no** pertenezcan a la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, de conformidad con el parágrafo 3 del artículo 2 del Decreto 310 de 2021.

2. *¿Actualmente hay unos principios presupuestales, como el de anualidad, en caso de que una entidad requiera de unos vehículos con unas características y su entrega por la tienda virtual*

⁵ https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/cce-eicp-gi-18_gees_v.2_2.pdf





supera la anualidad presupuestal, se podría apartar del acuerdo marco de precios?

Al tratarse las Órdenes de Compra derivadas del uso de los Acuerdos Marco de Precios, de contratos administrativos que vinculan a la Entidad Compradora con el Proveedor, debe entenderse también que a la ejecución de dichos contratos aplican todos los principios de la contratación pública, incluyendo el principio de anualidad presupuestal contemplado en el artículo 14 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico de Presupuesto).

En consecuencia, las Entidades podrán generar provisiones presupuestales y solicitar vigencias futuras en ejercicio de su autonomía presupuestal consagrada en la Constitución y en la Ley, para cubrir las necesidades presupuestales que genere la ejecución de una Orden de Compra, cuando esta requiera que su ejecución se prolongue por un término mayor al de la vigencia fiscal.

No considera esta agencia que este requisito de todas las ejecuciones presupuestales de compra pública pueda ser óbice para el uso del mecanismo específico del Acuerdo Marco de Precios.

3. *¿Solicito una explicación de que es el acuerdo marco de precios y a la fecha cuales están vigentes?*

Los Acuerdos Marco de Precios y las órdenes de compra que de estos se derivan son contratos administrativos, entendidos así por la norma:

ARTÍCULO 20. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

(...)

2. Selección abreviada. La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Serán causales de selección abreviada las siguientes:

a) La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos.

Para la adquisición de estos bienes y servicios las entidades deberán, siempre que el reglamento así lo señale, hacer uso de procedimientos de subasta inversa o de instrumentos de compra por





catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios o de procedimientos de adquisición en bolsas de productos;

(...)

Puede afirmarse entonces, que la norma aplicable indica que la escogencia del contratista a través de Acuerdos Marco de Precios debe regirse por las normas relacionadas con la Selección Abreviada que corresponden al Estatuto General de la Contratación Pública.

Teniendo en cuenta que los parámetros que determinan las circunstancias mediante las cuales se seleccionan los contratistas del Estado están reservadas al legislador⁶, y que en tratándose de limitaciones a la autonomía de las Entidades Estatales, éstas deben interpretarse siempre de modo restrictivo conforme a los criterios jurisprudenciales definidos por el honorable Consejo de Estado⁷, se puede entender que dicha norma establece en sus artículos 1ro y 2do el ámbito estricto y restrictivo de aplicabilidad del marco jurídico de los mecanismos de contratación estatal en Colombia:

ARTÍCULO 1.- *Del objeto.* La presente Ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos **de las entidades estatales**. (negrilla y subrayado fuera de texto)

ARTÍCULO 2.- *De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos.* Para los solos efectos de esta Ley:

1. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las

⁶ Artículo 150 de la Constitución Política de Colombia: “Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.”

⁷ “En consecuencia, la interpretación y aplicación restrictiva es una regla que rige tratándose de normas prohibitivas, dado que consagran limitaciones al ejercicio de un derecho o de competencias señaladas en la ley, criterio hermenéutico que responde al principio de taxatividad, de acuerdo con el cual solo operan las prohibiciones que en forma precisa establece el legislador.” Concepto Sala de Consulta C.E. 2166 de 2013 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS, Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013).- Rad. No. 11001-03-06-000-2013-00407-00





superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

(...)"

En ese orden de ideas puede concluirse que los contratos estatales, como las órdenes de compra que se configuran a partir de la operación secundaria de los Acuerdos Marco de Precios son contratos estatales definidos por la Ley como tales, y de uso obligatorio de las Entidades Estatales en virtud del artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, analizado en conjunto con el artículo 2 del Decreto 310 de 2021 y la Circular Externa 004 de 2021 de Colombia Compra Eficiente.

Dicho esto, debe aclararse también que el número y objeto de los Acuerdos Marco Vigentes cambia constantemente, conforme se van venciendo los términos de su vigencia y se van estructurando nuevos Acuerdos Marco de Precios. En la actualidad hay 44 Acuerdos Marco Vigentes, los cuales los puede consultar en el siguiente link: <https://www.colombiacompra.gov.co/content/tienda-virtual>

4. *En caso de que sea legalmente procedente apartarse del acuerdo marco de precios se debe acudir a la subasta por la Entidad Estatal?*

Lo anterior se encuentra contestado de manera extensiva en el interrogante número 1.

5. *En caso de adquirir un vehículo por la tienda virtual, pero por las mínimas características que me ofrece la plataforma es muy probable que los vehículos ofrecidos son chinos, podría la entidad retractarse ya que esos vehículos no tienen casi representación en Colombia?*

Los bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización que se encuentran disponibles en la TVEC no tienen especificación de marca. En consecuencia, de ser adjudicatario un fabricante o comercializador en cualquier Acuerdo Marco de Precios cuya marca ofrecida no cumpla con las expectativas de la Entidad, una vez generada la Orden de Compra a un proveedor, serán de responsabilidad de la Entidad Compradora las actuaciones que tome a continuación para justificar la revocatoria directa o acción de lesividad que decida iniciar la Entidad para terminar la Orden de Compra.

Conforme lo anteriormente expuesto, esperamos haber atendido de fondo y oportunamente la petición de consulta elevada. El presente concepto se rinde bajo el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

Juan Pablo Velásquez Silva



FORMATO PQRS

Código: CCE-PQRS-FM-08

Versión: 02 DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2022



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

Asesor Experto Subdirección de Negocios.

Elaboró: David Gregorio Rodríguez González
Abogado contratista

Aprobó: Juan Pablo Velásquez Silva
Asesor Experto Subdirección de Negocios



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 02

Código: CCE-PQRS-FM-08

Fecha: 28 de septiembre de 2022

Página 8 de 8