

DECISION EMPRESARIAL N° 059 2018
(04 de mayo de 2018)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DEL PROCESO DE LICITACION PUBLICA 010 DE 2018"

El Gerente General de la **EMPRESA DE ENERGIA DEL GUAINIA LA CEIBA S.A. E.S.P (EMELCE)** en uso de las facultades que le confieren los Estatutos Sociales y el Acuerdo 03 de 2010, y

CONSIDERANDO:

Que la Empresa de Energía del Guainía EMELCE S.A. E.S.P., requiere comprar medidores, ante la demanda y necesidad de los usuarios, el cual ha venido ofreciendo, con la posibilidad de adquirirlos de contado o través del sistema de financiamiento, motivo por el cual debe tener en existencia de almacén, estableciéndose la obligación de instalar los medidores a cargo del usuario.

El régimen de contratación de la empresa de energía es el privado, por disposición de la ley 142 de 1993 y los Estatutos de la empresa, empero, con ocasión de la entrada en aplicación de las prohibiciones para la contratación directa, consagrada en la ley de garantías electorales, ley 996 de 2005, y teniendo en cuenta lo dispuesto por Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la cual en concepto 1727 de 2009, dejó claro los alcances de dicha limitación: "(...)

*Con base en esta premisa, se define la expresión contratación directa entendida como cualquier mecanismo de escogencia del contratista en el que se prescinde de la licitación o concurso, sin que se tenga en cuenta por el legislador estatutario el régimen de contratación aplicable, ya sea contenido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública - ley 80 de 1993 -, o uno especial en razón del objeto del contrato o del órgano que contrata. Para los efectos de la ley de garantías, y dada su finalidad, el enunciado "contratación directa" es sinónimo de cualquier sistema diferente de la licitación pública, y no del procedimiento especial regulado por la ley 80 de 1993. **Por tanto, las entidades públicas, en el período preelectoral, pueden seguir contratando previa la licitación pública, salvo las excepciones de la misma ley 996 del 2005.** (Negrillas y subrayas fuera del texto original).*

Como se puede observar, es claro el Consejo de Estado en determinar que con independencia del régimen contractual que se maneje, solo será viable la contratación estatal durante el período de prohibición previsto en la ley 996 de 2006 bajo la modalidad de concurso de méritos, licitación público o haciendo extensiva la causal a la modalidad contractual creada con posterioridad por la ley 1150 de 2007 como lo es la selección abreviada.

Pero de todas maneras surge la pregunta de cómo hacer una entidad que se rige por contratación privada como el caso en consulta para aplicar la figura de la licitación que es propia del estatuto de contratación pública.

Dicho interrogante también fue resuelto por el Consejo de Estado en el concepto citado donde concluyó lo siguiente:

"Dada la argumentación presentada en la solicitud de consulta, es posible prever que el intérprete se formule la siguiente pregunta: ¿si a las empresas de servicios públicos domiciliarios por regla general se les aplica en su contratación el derecho privado, cómo hace para aplicar la licitación pública de la ley 80 de 1993 que es derecho público? Para dar respuesta a este interrogante, **la Sala recuerda que en derecho privado también existe la institución de la licitación pública, regulada por el artículo 860 del código de comercio**, que se encuentra dentro del capítulo dedicado a la oferta o propuesta de contratos, norma que entonces resulta aplicable al presente caso, y que es del siguiente tenor:

Artículo 860. "En todo género de licitaciones, públicas o privadas, el pliego de cargos constituye una oferta de contrato y cada postura implica la celebración de un contrato condicionado a que no haya postura mejor. Hecha la adjudicación al mejor postor, se desecharán las demás."

Entonces, las entidades públicas cuya contratación está sometida al derecho privado, a las que se les ha restringido temporalmente la contratación directa, pueden seguir contratando, pero mediante la licitación pública regulada por el artículo transcrito; unas de dichas entidades son los prestadores públicos de servicios públicos domiciliarios. Como se expone más adelante, es claro también que las excepciones del artículo 33 antes transcrito, aplican igualmente a estas entidades, de manera que, si se dan los requisitos de éstas, pueden contratar directamente.

Advierte la Sala, y así lo afirma también la consulta del Sr. Director Nacional de Planeación, que es muy frecuente que las empresas de servicios públicos domiciliarios **dispongan de reglamentos internos de contratación**, expedidos por sus juntas o consejos directivos, en los que se señalan los diferentes procedimientos de selección de los contratistas. Entonces, cada una de ellas **debe acudir a sus reglamentos, en la medida en que los haya, con el fin de constatar qué procedimientos llenan los elementos esenciales de la licitación pública del artículo 860 del código de comercio antes transcrito, los cuales no están suspendidos por el artículo 33 de la ley 996 de 2005, de lo que se desprende en sana lógica que todos los demás que no corresponden a la licitación pública, son los que están suspendidos**. Se deduce también, que aquellos contratos que en época diferente de la preelectoral **se celebraban directamente, se pueden continuar suscribiendo, pero por el trámite de la licitación pública del artículo 860 del código de comercio**". (Negritas y subrayas fuera de texto).

Y concluye el mencionado concepto:

"Advierte la Sala, y así lo afirma también la consulta del Sr. Director Nacional de Planeación, que es muy frecuente que las empresas de servicios públicos domiciliarios dispongan de reglamentos internos de contratación, expedidos por sus juntas o consejos directivos, en los que se señalan los diferentes procedimientos de selección de los contratistas. Entonces, cada una de ellas debe acudir a sus reglamentos, en la medida en que los haya, con el fin de constatar qué procedimientos llenan los elementos esenciales de la licitación pública del artículo

860 del código de comercio antes transcrito, los cuales no están suspendidos por el artículo 33 de la ley 996 de 2005, de lo que se desprende en sana lógica que todos los demás que no corresponden a la licitación pública, son los que están suspendidos. Se deduce también, que aquellos contratos que en época diferente de la preelectoral se celebraban directamente, se pueden continuar suscribiendo, pero por el trámite de la licitación pública del artículo 860 del código de comercio".

Conforme a lo expuesto es claro que durante el período establecido en la ley de garantías solo se podrán celebrar contratos bajo la modalidad de licitación pública o su equivalente y en consecuencia la empresa deberá acogerse al mecanismo de la mencionada licitación de conformidad con el artículo 860 del Código de Comercio o en su defecto al mecanismo que de acuerdo a su Manual de Contratación haga las veces de licitación pública.

Que la licitación pública, 010 del 04 de mayo de 2018 y el contrato que se firme en desarrollo de la misma, están sujetos a las normas de derecho privado según lo establece la ley 142 de 1993 y el Estatuto de Contratación de EMELCE.

Que el artículo cincuenta y tres del Estatuto Social establece como funciones del Gerente (...) 5) Celebrar y suscribir los contratos, asumir las obligaciones y ejecutar los demás actos que desarrollen el objeto social de la empresa, con observancia de lo dispuesto en el literal J del artículo 47 del presente Estatuto. (...)

Que de conformidad con lo dispuesto por la ley 1150 de 2007, EMELCE aplicará en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de "la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estará sometida al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

Que en tal razón se dispone por EMELCE, mediante acto administrativo de carácter general, la apertura del proceso de selección de solicitud pública de ofertas, antecedida de los estudios y documentos previos, sobre la conveniencia y oportunidad del contrato, requisito que ya se cumplieron.

Que EMELCE para adelantar el proceso de contratación cuenta la disponibilidad presupuestal N° 000141 de fecha 30 de abril de 2018, por la suma de **SESENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS M/LEGAL (\$68.000.000.00)**.

Que el cronograma para adelantar el proceso de licitación pública 010 de 2018, es el siguiente:

ACTIVIDAD	FECHAS Y HORAS	LUGAR
Publicación del acto de apertura del proceso de selección.	4 de mayo de 2018	EMELCE S.A E.S.P., calle 29#7-94 Barrio la Primavera II Etapa, Inírida - Guainía
Publicación del pliego definitivo	4 de mayo de 2018	EMELCE S.A E.S.P., calle 29#7-94 Barrio la

		Primavera II Etapa, Inírida - Guainía
Entrega de propuestas y cierre de la solicitud de ofertas pública	4, 7 y 8 de mayo de 2018. Cierre de la solicitud pública de ofertas a las 16:00 horas del día 8 de mayo de 2018	EMELCE S.A E.S.P., calle 29#7-94 Barrio la Primavera II Etapa, Inírida - Guainía
Evaluación de las ofertas	9 de mayo de 2018	EMELCE S.A E.S.P., calle 29#7-94 Barrio la Primavera II Etapa, Inírida - Guainía
Plazo para subsanar	10 de mayo de 2018	EMELCE S.A E.S.P., calle 29#7-94 Barrio la Primavera II Etapa, Inírida - Guainía
Publicación del resultado de la evaluación y término para observaciones a la misma.	11 mayo de 2018	EMELCE S.A E.S.P., calle 29#7-94 Barrio la Primavera II Etapa, Inírida - Guainía
Publicación del acto de adjudicación. Dentro del mismo se dará respuesta a las observaciones presentadas al informe de evaluación.	15 de mayo de 2018	EMELCE S.A E.S.P., calle 29#7-94 Barrio la Primavera II Etapa, Inírida - Guainía
Suscripción del contrato.	Dentro de los dos días siguientes a la publicación del acto de adjudicación del proceso de solicitud publica de ofertas.	EMELCE S.A E.S.P., calle 29#7-94 Barrio la Primavera II Etapa, Inírida - Guainía

Que en consecuencia,

DECIDE:

PRIMERO: Ordenar la apertura del Proceso de Licitación Pública 010 de 04 de 2018, cuyo objeto es "comprar medidores, ante la demanda y necesidad de los usuarios, el cual ha venido ofreciendo, con la posibilidad de adquirirlos de contado o través del sistema de financiamiento, motivo por el cual debe tener en existencia de almacén, estableciéndose la obligación de instalar los medidores a cargo del usuario".

SEGUNDO: La apertura del Proceso de licitación pública N° 010 de 2018 se llevará a cabo el día 4 de mayo de 2018, y el cierre será el día 8 de mayo de 2018 a las 16:00 horas.

TERCERO: Los gastos de este proceso se atenderán con cargo al Presupuesto de EMELCE, según disponibilidad N° 000141 del 30 de abril de 2018, por la suma de **SESENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS M/LEGAL (\$68.000.000.00)**, según certificación expedida por la Sección de Tesorería y Presupuesto de la entidad.

CUARTO: El pliego de condiciones definitivo, los estudios previos y documentos del proceso, están disponibles para su consulta a partir del día 4 de mayo de 2018; así mismo, estos documentos y demás que se generen durante el proceso de selección, podrán ser consultados y retirados en la Gerencia General de EMELCE ubicada en la calle 29#7-94 Barrio la Primavera II Etapa, Inírida - Guainía.

QUINTO: Convocar a las Veedurías Ciudadanas para el seguimiento y control de las actividades que adelanta la Gerencia de EMELCE, dentro del proceso de licitación pública 010 de 2018

SEXTO: Conformar el comité de evaluación del presente proceso, designando para ello, a la Tesorera de la entidad, y almacenista de la entidad, con la asesoría del abogado externo de la empresa.

SEPTIMO: La presente rige a partir de la fecha de su expedición.

PUBLÍQUESE Y CUMPLASE,

Dada en Inírida, a los cuatro (4) días del mes de mayo de dos mil dieciocho (2018).



LEONARDO FRANCISCO MARTINEZ FERNANDEZ
Gerente General