DECISION EMPRESARIAL No. 085 2022
(28 de Marzo de 2022)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DEL PROCESO DE SOLICITUD PUBLICA DE OFERTAS 07 DE 2022"

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 la contratación de podas urbanas en el municipio de Inírida, en los términos que se señalan en el pliego de condiciones.

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, dejo 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 -, <u>o uno especial en razón del objeto del contrato o del órgano que contrata</u>****. 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.

@Empresa de Energía del Guainía
@EmpresaDeEnergíaDelGuainía
@EMELCE S.A.,E.S.P.
NIT.843.000.057-8
Calle 29 # 7- 94
Barrio Primavera Etapa II
gerencia@emelcesa.com
www.emelcesa.com
(038) 5656838
310 8519064

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****". (Negrillas 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*

@Empresa de Energía del Guainía
@EmpresaDeEnergíaDelGuainía
@EMELCE S.A.,E.S.P.
NIT.843.000.057-8
Calle 29 # 7- 94
Barrio Primavera Etapa II
gerencia@emelcesa.com
www.emelcesa.com
(038) 5656838
310 8519064

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 solicitud pública de ofertas, de acuerdo con el manual de contratación.

Que la SPO 07 de 2022 y el contrato que se firme en desarrollo de esta 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 cono 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 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 No. 000148 del 24 de marzo de 2022, por la suma de CINCUENTA MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHO PESOS M/CTE ($50.964.408,00).

Que el cronograma para adelantar el proceso de la solicitud pública de ofertas 07 de 2022, es el siguiente:

ACTIVIDAD	FECHAS Y HORAS	LUGAR
Publicación del acto de apertura del proceso de selección.	28 de marzo de 2022	EMELCE S.A E.S.P., CALLE 29 No. 7 - 94 Inírida –

@Empresa de Energía del Guainía
@EmpresaDeEnergíaDelGuainía
@EMELCE S.A.,E.S.P.
NIT.843.000.057-8
Calle 29 # 7- 94
Barrio Primavera Etapa II
gerencia@emelcesa.com
www.emelcesa.com
(038) 5656838
310 8519064

		www.emelcesa.com
Entrega de propuestas y cierre de la SPO	28, 29 y 30 de marzo de 2022. Cierre de la SPO a las 18:00 horas del día 30 de marzo de 2022	EMELCE S.A E.S.P., CALLE 29 No. 7 - 94 Inírida
Publicación del pliego definitivo	28 de marzo de 2022	EMELCE S.A E.S.P., CALLE 29 No. 7 - 94 Inírida – www.emelcesa.com
Evaluación de las ofertas	31 de marzo de 2022	EMELCE S.A E.S.P., CALLE 29 No. 7 - 94 Inírida
Plazo para subsanar	01 de abril de 2022	EMELCE S.A E.S.P., CALLE 29 No. 7 - 94 Inírida
Publicación del resultado de la evaluación y término para observaciones a la misma.	04 de abril de 2022	EMELCE S.A E.S.P., CALLE 29 No. 7 - 94 Inírida – www.emelcesa.com
Publicación del acto de adjudicación. Dentro del mismo se dará respuesta a las observaciones presentadas al informe de evaluación.	05 de abril de 2022	EMELCE S.A E.S.P., CALLE 29 No. 7 - 94 Inírida – www.emelcesa.com
Suscripción del contrato.	Dentro de los dos días siguientes a la publicación del acto de adjudicación del proceso de selección.	EMELCE S.A E.S.P., CALLE 29 No. 7 - 94 Inírida

Que en consecuencia,

DECIDE:

PRIMERO: Ordenar la apertura del Proceso de la Solicitud Pública de Ofertas 07 de 2022, cuyo objeto es contratar la poda de especies forestales en el casco urbano del municipio de Inírida.

SEGUNDO: La apertura del Proceso de Solicitud Pública de Ofertas 07 de 2022 se llevará a cabo el día 28 de marzo de 2022, y el cierre será el día 30 de marzo de 2022 a las 18:00 horas.

TERCERO: Los gastos de este proceso de selección se atenderán con cargo al Presupuesto de EMELCE, según disponibilidad No. 000148 del 24 de marzo de 2022, por la suma de

@Empresa de Energía del Guainía
@EmpresaDeEnergiaDelGuainia
@EMELCE S.A.,E.S.P.
NIT.843.000.057-8
Calle 29 # 7- 94
Barrio Primavera Etapa II
gerencia@emelcesa.com
www.emelcesa.com
(038) 5656838
310 8519064

CINCUENTA MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHO PESOS M/CTE ($50.964.408,00), 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 28 de marzo de 2022; así mismo, estos documentos y demás que se generen durante el proceso de selección, podrán ser consultados en la página web emelcesa.com.

QUINTO: Convocar a las Veedurías Ciudadanas para el seguimiento y control de las actividades que adelanta la Gerencia de EMELCE, dentro del proceso de Solicitud Pública de Ofertas 07 de 2022

SEXTO: Conformar el comité de evaluación del presente proceso, designando para ello, al Jefe Administrativo y Financiero, Ingeniero Ambiental y el Abogado externo de la empresa, con la colaboración de la Tecnóloga de la oficina de Contratación.

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

PUBLÍQUESE Y CUMPLASE,

Dada en Inírida, a los veintiocho días (28) de Marzo de dos mil veintidós (2022).

LEONARDO FRANCISCO MARTINEZ FERNANDEZ
Gerente General

Proyectó y Digitó: Katerine Giraldo Yate - Apoyo Área Contratación
Revisó: Carlos Humberto Delgado - Abogado Contratista EMELCE SA ESP

@Empresa de Energía del Guainía
@EmpresaDeEnergíaDelGuainía
@EMELCE S.A.,E.S.P.
NIT.843.000.057-8
Calle 29 # 7- 94
Barrio Primavera Etapa II
gerencia@emelcesa.com
www.emelcesa.com
(038) 5656838
310 8519064