

CONCEPTO 34456 DE 2018

(Junio 22)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
DE: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
ASUNTO: Acuerdo Marco de Precios.

Respetado XXXXX,

De manera comedida procedemos a dar respuesta a la solicitud de concepto enviada por correo electrónico 20 de junio de 2018, bajo el Rad 8-2018-034026, nos pronunciamos en el siguiente sentido:

#### ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

#### CONCEPTO JURÍDICO

##### a) ANTECEDENTES

Mediante correo electrónico del 20 de junio de 2018, fue puesto en nuestro conocimiento la siguiente consulta:

En atención a que actualmente la Oficina de Sistemas con el acompañamiento y apoyo de la Dirección Jurídica, se encuentra adelantando el proceso de contratación, en la modalidad de Subasta Inversa, por medio del presente comunicado solicitamos la emisión de concepto jurídico, en atención a que Colombia Compra Eficiente mediante correo y radicado, ha venido manifestando al SENA la existencia del Acuerdo Marco de Precios, donde presuntamente se encuentran los bienes y servicios que se encuentran en proceso de adquisición mediante el proceso de subasta inversa señalado al inicio.

En este orden de ideas, la Oficina de Sistemas ha venido respondiendo a los requerimientos, no obstante ello, la insistencia de Colombia Compra Eficiente, advierte la necesidad de contar con un concepto por parte del área a su cargo con el fin de contar con elementos jurídicos suficientes para poder dar respuesta al comunicado

La consulta va dirigida a que se evalúen aspectos sobre la procedencia en la aplicación del acuerdo marco de precios desde el punto de vista jurídico, de oportunidad, planeación y correspondencia, toda vez que el proceso se inició justificándose con la no posibilidad de satisfacer las necesidades específicas de la entidad con el alcance vigente de dicho acuerdo al momento del inicio del proceso de contratación y aún hoy no se cuenta con la claridad suficiente por parte de Colombia Compra Eficiente sobre los argumentos sobre su insistencia.

Como elementos para el análisis se remite adjunto:

- Proyecto de oficio de respuesta
- Estudio previo del proceso de contratación
- Aviso de Convocatoria
- Link del proceso de contratación:
- Comunicado de Colombia Compra

Quedamos atentos a su pronta y oportuna respuesta, teniendo en cuenta que el vencimiento para dar respuesta al comunicado.

Se procede a resolver la consulta sin documento adicional a los relacionados.

## b) ANÁLISIS JURÍDICO

Se recuerda que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares, no obstante lo anterior nos permitiremos hacer las siguientes precisiones.

Los mecanismos de agregación de demanda, fueron diseñados e integrados al ordenamiento jurídico con el fin de producir economía de escala, incrementar el poder de negociación del Estado, compartir costos y conocimientos entre las diferentes agencias o departamentos del Estado logrando así la maximización de los precios ofertados por los proveedores.

Este mecanismo fue integrado al ordenamiento jurídico a través de la ley [1150](#) de 2007, sin embargo, hasta el 2011, con la expedición del Decreto 4170 por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación –Colombia Compra Eficiente- se dio eficacia a los Acuerdos Marcos, pues se estableció que estos serían administrados por la mencionada Agencia.

En cuanto a su procedencia, esta modalidad de selección, es procedente cuando se trata de la adquisición de bienes o servicios de características técnicas uniformes, tal como lo indica el artículo [2](#) de la ley 1150 de 2007.

Respecto a su funcionamiento, los acuerdos marcos tienen dos transacción u operaciones, que se describen a continuación:

a. Operación principal: En esta operación la Agencia – Colombia Compra Eficiente- identifica de manera unilateral que determinados bienes o servicios son de características técnicas uniformes, realiza un estudio de mercado y adelanta un proceso de selección de licitación pública, para elegir a los proveedores de estos bienes o servicios.

En esta primera fase no se ejecutan recursos públicos, por lo cual no se requiere CDP, y la única entidad pública involucrada hasta el momento es la Agencia de Compras Públicas.

En este momento es donde se materializa el principio de economía toda vez que aquí Colombia Compra evalúa el precio propuesto por los proponentes, y busca garantizar la mayor economía para las entidades que se adhieran en un segundo momento al Acuerdo Marco de precios.

b. Operación Secundaria: Esta segunda fase es realizada por la entidad compradora, en este caso por ejemplo el SENA, la cual una vez identifica la necesidad, el bien o servicio a contratar, y verifica la existencia de un Acuerdo Marco de Precios para la adquisición de ese bien o servicio, envía una comunicación a Colombia Compra Eficiente, por parte del ordenador del gasto realizando una orden de compra del bien o servicio.

Con el fin de garantizar la aplicación de los Acuerdos Marco de Precios y la maximización de los beneficios económicos de los mismos en el marco del Plan de Austeridad que el Gobierno Nacional, la Presidencia de la República expidió la Directiva Presidencial [01](#) de 2016, del 10 de febrero de ese mismo año, se estableció como obligatorio para todas las entidades a las cuales se dirige la directiva; es decir las entidades de la rama ejecutiva de orden nacional de la Rama Ejecutiva. Nos permitimos citar el lineamiento que indica:

“[...]2. Reducción de gastos generales.

a. Hacer uso de los acuerdos marco de precios diseñados por Colombia Compra Eficiente ([www.colombiacompra.gov.co](http://www.colombiacompra.gov.co)) [...]” (negritas fuera de texto original)

Esto corresponde a una reiteración de lo señalado en el Decreto [1082](#) de 2015, el cual dispone:

Artículo [2.2.1.2.1.2.7](#). Procedencia del Acuerdo Marco de Precios. Entidades Estatales de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, obligadas a aplicar la Ley [80](#) de 1993 y la 1150 2007, o las normas que modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan, están obligadas a adquirir y Servicios de Características Técnicas Uniformes a través los Acuerdos Marco Precios vigentes.

En este orden de ideas, lo primero que preliminarmente puede concluirse, es que el SENA, como entidad del orden nacional de la Rama Ejecutiva, está obliga a acogerse, en su contratación a los Acuerdo Marco de Precios.

Sin embargo, puede existir la posibilidad que en un proceso de contratación, sea de bienes o servicios de características técnicas uniformes, se encuentre en un Acuerdo Marco de Precios pero su cuantía sea menor del 10% de la menor cuantía de la entidad, correspondiente a \$73.771.700,00 COP, y en consecuencia parezcan concurrentes la modalidad de mínima cuantía y Acuerdo Marco de Precios.

Al respecto Colombia Compra Eficiente, a través del Manual de Operación Secundaría de Acuerdo Marco, había establecido que en caso de concurrencia en estas modalidades se debería aplicar el Acuerdo Marco de Precios, no obstante a través Fallo del 29 de marzo de 2017, Rad. 11001032600020160001700 del Consejo de Estado, se resolvió suspender la aplicación del acápite correspondiente a la concurrencia de modalidad entre Acuerdo Marco y Mínima cuantía, señalando que:

“[...] Para el Despacho es claro que no existe ninguna concurrencia entre la modalidad de selección abreviada y de mínima cuantía, pues siempre que i) exista un Acuerdo Marco de Precios para adquirir bienes o servicios de características técnicas uniformes y ii) el presupuesto del proceso de contratación sea equivalente a la mínima cuantía de la entidad, debe acudir al procedimiento de selección de mínima cuantía independientemente del objeto a contratar.

Así, entonces, contrario a lo que sostiene el manual acusado, no es cierto que exista una concurrencia entre las modalidades de selección abreviada y de mínima cuantía. Si ello fuera

cierto no habría forma de adelantar un proceso de contratación de mínima cuantía, porque -sin duda - todos los procesos contractuales serían concurrentes”

Adicionalmente, en concepto del 28 de abril de 2017, Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre el anterior fallo, dando algunos lineamientos sobre la aplicación de dichas modalidades, en el siguiente sentido:

Dada la suspensión provisional del acápite VII del Manual de la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios, ¿Puede una Entidad Estatal celebrar órdenes de compra por medio de los Acuerdos Marco de Precios cuando proceda la modalidad de selección de mínima cuantía?

No. El Consejo de Estado, por medio de auto del 29 de marzo de 2017, suspendió el acápite VII del Manual de la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios y determinó que no existía una concurrencia entre la modalidad de selección de mínima cuantía y la compra por catálogo derivada de los Acuerdos Marco de Precios, dado que la modalidad de selección de mínima cuantía procede siempre que el valor total del Proceso de Contratación no sea mayor al 10% del valor definido para la menor cuantía según el presupuesto de la Entidad Estatal.

1. Si una Entidad Estatal debe realizar hoy una compra de un bien, obra o servicio incluido en el catálogo de un Acuerdo Marco de Precios y su valor no excede del 10% del valor definido para la menor cuantía de la Entidad Estatal, en principio debe seleccionar al proveedor aplicando el procedimiento de mínima cuantía.

2. Colombia Compra Eficiente acata la instrucción dada por el Consejo de Estado y está trabajando en crear mecanismos expeditos para que las Entidades Estatales pueden usar la modalidad de selección de mínima cuantía para la compra por catálogo derivada de los Acuerdos Marco de Precios por medio de la Tienda Virtual del Estado Colombiano.

3. No obstante, si una Entidad Estatal inició una cotización para la compra de bienes, obras y servicios incluidos en un Acuerdo Marco de Precios y el valor total del Proceso de Contratación corresponde a la mínima cuantía, la Entidad Estatal debe continuar con el respectivo proceso por medio de la Tienda Virtual del Estado Colombiano dado que el proceso de selección se rige por las normas del momento en que se inicia.

4. Igualmente, la Entidad Estatal puede analizar si puede satisfacer su necesidad incluyendo más bienes o servicios, de manera más agregada de manera que no corresponda a una mínima cuantía, caso en el cual puede iniciar procesos haciendo uso de la modalidad de selección abreviada derivada de la aplicación de los Acuerdos Marco de Precios<sup>[1]</sup>.

En consecuencia de lo anterior, siempre que el proceso tenga un presupuesto menor al 10% de la Menor cuantía de la entidad, es procedente aplicar el procedimiento de selección de Mínima cuantía, así exista un Acuerdo Marco de Precios para la adquisición de los bienes o servicios.

En este orden de ideas, debe concluirse en primera medida que la única causal de no aplicación del acuerdo marco para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización es que el proceso sea de mínima cuantía caso en el cual deberá acudir al respectivo procedimiento.

Ahora bien, no debe perderse de vista que los principios transversales del derecho también son aplicables a la contratación pública, por lo cual el principio “Ad impossibilia nemo tenetur” o Nadie está obligado a realizar lo imposible deberá interpretarse de manera armónica con las

disposiciones previamente señaladas. Lo anterior con el fin de indicar, que si la entidad va a adquirir bienes o servicios que no se encuentran dentro del acuerdo marco de precios, no estará obligada entonces a acudir al mismo en la medida que la adquisición sería imposible. Caso éste último en el cual deberá acudir a los procedimientos de selección abreviada correspondientes.

No obstante lo anterior, la justificación de apartarse del acuerdo marco no puede responder a detalles poco relevantes dentro de la ficha técnica, toda vez que acudir a los acuerdos es una herramienta necesaria para garantizar el principio de económica y eficiencia de la contratación pública.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordialmente,

CARLOS EMILIO BURBANO BARRERA

Coordinador

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Colombia Compra Eficiente. Concepto del 28 de abril de 2017. Consultado en: <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/documento/51433>



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

