CCE-DES-FM-17

**ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS – Formas de colaboración**

Las asociaciones público privadas – APP– son formas de colaboración entre el sector público y el privado para la ejecución de proyectos estatales, a través de las cuales se retienen y transfieren riesgos entre las partes. Se trata de modalidades de negocio en las cuales la disponibilidad y el nivel de la infraestructura o servicio resultan determinantes. Así lo consideró la Corte Constitucional, expresando lo siguiente:

Las APP se caracterizan por: (i) tener una larga duración; (ii) definir sus objetos alrededor de proyectos, lo que conlleva la previsión de actividades como el diseño, construcción y mantenimiento de la infraestructura pública sobre la que verse el contrato y/o los servicios asociados; (iii) contar con financiación privada o público-privada; (iv) establecer como forma de remuneración el otorgamiento del derecho a la explotación de la infraestructura o servicio, aunque en algunos casos es posible pactar el desembolso de recursos públicos; (v) condicionar la remuneración a niveles de calidad; (vi) trasladar parte importante de los riesgos al contratista –por ejemplo, los asociados al diseño, niveles de demanda, deterioro y mantenimiento de la infraestructura- según su capacidad y experiencia; y (vii) distribuir las tareas entre las partes de acuerdo con su experiencia y ventaja competitiva.

**ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS – Concepto – Ley 1508 de 2012**

La Ley 1508 de 2012, «Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones», en el artículo 1, definió las asociaciones público privadas –APP– de la siguiente manera:

Las Asociaciones Público Privadas son un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializan en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio.

**ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS – Normativa – Ley 1508 de 2012 ­­– Norma especial**

Sobre los procedimientos de escogencia, reglas para la celebración y ejecución aplicables a las asociaciones público-privadas, es importante destacar que el artículo 3 de la Ley 1508 de 2012, al regular el ámbito de aplicación de dicha Ley, determina que los contratos que involucren este tipo de esquemas asociativos se regirán por lo dispuesto en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, «salvo en las materias particularmente reguladas en la presente ley». Conforme a esto, en el articulado de la Ley 1508 de 2012 y en el reglamento, se desarrollan una serie de reglas especiales para el desarrollo de procesos de selección diferentes para cada uno de las modalidades de asociación público-privada antes precisadas, las cuales son de aplicación prevalente y se complementan con disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública–EGCAP–.

**PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN – Iniciativa pública – Licitación pública**

Lo referente a proyectos de asociación público privada de iniciativa pública es regulado en el Titulo II de la Ley 1508 de 2012, en donde se establecen disposiciones que ratifican la articulación normativa entre dicha Ley y lo dispuesto en el EGCAP en cuanto a procedimientos de selección, tal como se desprende del artículo 9. Por su parte, el artículo 10 estipula la posibilidad de acudir a sistemas de precalificación, el 11 prevé los requisitos necesarios para que una entidad abra un proceso de selección para la ejecución de proyectos de asociación público-privada , el 12 determina los requisitos habilitantes, factores técnicos y económicos de escogencia aplicables y el 13 regula las condiciones requeridas para efectuar adiciones o prórrogas.

Esto a la vez es reglamentado en el Titulo 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, en cuya Sección 4 se ubica el artículo 2.2.2.1.4.1, el cual dispone como procedimiento de selección para proyectos de asociación público-privada de iniciativa pública el de licitación pública, remitiendo de manera expresa al artículo 30 de la Ley 80 de 1993, y ratificando la aplicación prevalente de la Ley 1508 de 2012 en lo específicamente regulado por esta.

**ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS – Sociedades de economía mixta – Empresas industriales y comerciales del Estado ­­– Improcedencia de contratación directa**

De conformidad con el mandato contenido en el artículo 3 de la Ley 1508 de 2012, la celebración de contratos de asociación público-privada está regida las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, salvo en lo específicamente regulado por aquella. En virtud de esto, el artículo 9 de la Ley 1508 de 2012, reglamentado por el artículo 2.2.2.1.4.1 del Decreto 1082 de 2015, establece como procedimiento de selección para proyectos de asociación público-privada de iniciativa pública el de licitación pública regulado por el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, para ser contratistas o ejecutores, en este tipo de esquemas asociativos, deberán participar en la correspondiente licitación pública y resultar adjudicatarias.

En tales términos, no es posible suscribir directamente un contrato de asociación público-privada de iniciativa pública en virtud de la causal de contratación directa del literal c del numeral 4 de la Ley 1150 de 2007, cuya aplicación no es procedente ante la existencia de una norma especial. Esta conclusión además se impone en virtud de lo dispuesto en el inciso final del parágrafo del artículo 8 de la Ley 1508 de 2012, que sujeta la posibilidad de que empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta hagan parte de esquemas de asociación público-privada en calidad de contratistas, a su participación en los procedimientos de selección regulados por la Ley 1508 de 2012.

**Bogotá D.C., 02/12/2020 Hora 17:11:48s**

**N° Radicado: 2202013000011880**

Señor

**Mauricio Londoño Jaramillo**

Manizales, Caldas

**Concepto C ‒ 706 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS – Formas de colaboración / ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS – Concepto – Ley 1508 de 2012 / ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS – Normativa – Ley 1508 de 2012 – Norma especial / PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN – Iniciativa pública – Licitación pública / ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS – Sociedades de economía mixta – Empresas industriales y comerciales del Estado – Improcedencia de contratación directa |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202013000009570   |

Estimado señor Londoño:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 21 de octubre del 2020.

1. **Problema planteado**

Usted formula las siguientes preguntas sobre la posibilidad de celebrar directamente contratos de asociación público-privada con sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales del Estado, en virtud de lo dispuesto en la Ley 1150 de 2007:

«I. […] solicito concepto sobre la viabilidad o no de contratar directamente la ejecución de un proyecto de Asociación Público-Privada de iniciativa pública con una Sociedad de Economía Mixta o con una Empresa Industrial y Comercial del Estado?

II. Adicionalmente, solicito concepto sobre la posibilidad de contratar directamente con una Sociedad de Economía Mixta o con una Empresa Industrial y Comercial del Estado la estructuración, evaluación y la interventoría de un proyecto de Asociación Público-Privada con una Sociedad de Economía Mixta o con una Empresa Industrial y Comercial del Estado? […]».

1. **Consideraciones**

Para abordar los interrogantes planteados, se analizarán los siguientes temas: i) concepto y características de las asociaciones público privadas –APP– y ii) el procedimiento contractual previsto en la Ley 1508 de 2012 para los proyectos de APP de iniciativa pública

 La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente analizó el régimen de las asociaciones público privadas –APP– en los conceptos 4201912000006632 del 17 de diciembre de 2019, C-507 del 13 de agosto de 2020 y C-663 del 30 de noviembre de 2020, que, en lo pertinente, se reiteran en esta ocasión y se complementan con algunas consideraciones relativas a la consulta bajo examen.

**2.1. Concepto y características de las asociaciones público privadas –APP–**

Las asociaciones público-privadas – APP– son formas de colaboración entre el sector público y el privado para la ejecución de proyectos estatales, a través de las cuales se retienen y transfieren riesgos entre las partes. Se trata de modalidades de negocio en las cuales la disponibilidad y el nivel de la infraestructura o servicio resultan determinantes. Así lo consideró la Corte Constitucional, expresando lo siguiente:

Las APP se caracterizan por: (i) tener una larga duración; (ii) definir sus objetos alrededor de proyectos, lo que conlleva la previsión de actividades como el diseño, construcción y mantenimiento de la infraestructura pública sobre la que verse el contrato y/o los servicios asociados; (iii) contar con financiación privada o público-privada; (iv) establecer como forma de remuneración el otorgamiento del derecho a la explotación de la infraestructura o servicio, aunque en algunos casos es posible pactar el desembolso de recursos públicos; (v) condicionar la remuneración a niveles de calidad; (vi) trasladar parte importante de los riesgos al contratista –por ejemplo, los asociados al diseño, niveles de demanda, deterioro y mantenimiento de la infraestructura- según su capacidad y experiencia; y (vii) distribuir las tareas entre las partes de acuerdo con su experiencia y ventaja competitiva[[1]](#footnote-1).

La Ley 1508 de 2012, «Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones», en el artículo 1, definió las asociaciones público-privadas –APP– de la siguiente manera:

Las Asociaciones Público Privadas son un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializan en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio.

Con fundamento en dicha noción, puede decirse que la colaboración público-privada[[2]](#footnote-2) es un mecanismo a través del cual el sector privado participa en la gestión pública, representada en la ejecución de actividades de infraestructura o de otros servicios, vinculando capital, conocimientos y experiencia, así como un mayor riesgo que el ordinariamente asumido en otras tipologías contractuales.

Por lo anterior, la doctrina nacional ha expresado que «las APP no constituyen un instrumento absolutamente novedoso en el derecho colombiano, pues los contratos con los que se pretende instrumentarlas –ya sea el caso de una concesión u otro tipo contractual– son figuras que ya existían en nuestra legislación»[[3]](#footnote-3). Es por ello que, refiriéndose a la Ley 1508 de 2012, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha afirmado:

Según los antecedentes legislativos, la citada normatividad tiene por objeto promover nuevos esquemas de participación privada y optimizar los mecanismos existentes para la provisión de servicios de infraestructura productiva y social en diferentes sectores, tales como (i) infraestructura, mantenimiento de equipos y desarrollo de capacidades estratégicas en el sector de defensa; (ii) distritos de riego y adecuación de tierras; (iii) infraestructura social en educación, salud y atención integral a la primera infancia; (iv) infraestructura física de entidades públicas; (v) rehabilitación y mantenimiento vial y (vi) desarrollo de infraestructura logística, entre otros[[4]](#footnote-4).

 En la petición se indaga sobre la posibilidad de que se suscriban de manera directa contratos de asociación público-privada con sociedades de economía mixta o empresas industriales y comerciales del Estado de ejecutores del proyecto, de conformidad con la causal de contratación directa del artículo 2, numeral 4, literal c) de la Ley 1150 de 2007, que alude a la celebración de contratos interadministrativos. Al respecto hay que decir que el inciso primero del artículo 8 de la Ley 1508 de 2012, establece que «para la celebración y ejecución de contratos o convenios interadministrativos regidos por la Ley 80 de 1993, 1150 de 2007 y 489 de 1998, que tengan por objeto el desarrollo de esquemas de asociación público privada, las entidades estatales deberán cumplir con los procedimientos de estructuración, aprobación y gestión contractual previstos en la presente ley». A su vez, el parágrafo de dicho artículo avala la posibilidad de que 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%), sus filiales y las sociedades entre entidades públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%) y las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales o mixtas, actúen como contratantes en asociaciones público-privadas, caso en el cual, independientemente del régimen de contratación que les sea aplicable, deberán aplicar también lo dispuesto en la Ley 1508 de 2012[[5]](#footnote-5).

De igual forma, el último inciso del parágrafo del artículo 8, dispone que las entidades antes mencionadas también podrán «presentar oferta para participar en los procesos de selección de esquemas de asociación público- privada regidos por esta ley, siempre que cumplan con los requisitos establecidos para el efecto en el respectivo proceso de selección». De esto se sigue que tales entidades tienen la posibilidad de ser parte en esquemas de asociación público privada en calidad de contratistas o ejecutores del proyecto, para lo cual deberán sujetarse a las reglas de los procedimientos de selección regulados por la Ley 1508 de 2012.

A continuación, se estudiarán los procedimientos contractuales establecidos en la mencionada Ley para celebrar asociaciones público-privadas de iniciativa pública. A partir de tales consideraciones, se resolverán los interrogantes planteados en la consulta.

**2.2. Procedimiento contractual en los proyectos de APP de iniciativa pública**

La Ley 1508 de 2012 regula dos tipos de proyecto de asociación público privada: i) los de iniciativa pública y ii) los de iniciativa privada. En relación con los primeros, es la entidad estatal la que estructura el proyecto y realiza la invitación a participar en el proceso de selección. En los segundos, son los particulares quienes elaboran la propuesta, previa estructuración del proyecto, por su cuenta y riesgo. Los proyectos de asociación pública privada de iniciativa *pública* o *privada*, a su vez, se clasifican en dos modalidades: a) los que requieren el desembolso de recursos públicos y b) los que no necesitan dicho desembolso[[6]](#footnote-6).

 Sobre los procedimientos de escogencia, reglas para la celebración y ejecución aplicables a las asociaciones público-privadas es importante destacar que el artículo 3 de la Ley 1508 de 2012, al regular el ámbito de aplicación de dicha Ley, determina que los contratos que involucren este tipo de esquemas asociativos se regirán por lo dispuesto en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, «salvo en las materias particularmente reguladas en la presente ley»[[7]](#footnote-7). Conforme a esto, en el articulado de la Ley 1508 de 2012 y en el reglamento, hay una serie de reglas especiales para el desarrollo de procesos de selección diferentes para cada uno de las modalidades de asociación público-privada antes precisadas, las cuales son de aplicación prevalente y se complementan con disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –EGCAP­­–.

Lo referente a proyectos de asociación público privada de iniciativa pública está regulado en el Titulo II de la Ley 1508 de 2012, en donde se establecen disposiciones que ratifican la articulación normativa entre dicha Ley y lo dispuesto en el EGCAP, en cuanto a procedimientos de selección, tal como se desprende del artículo 9[[8]](#footnote-8). Por su parte, el artículo 10 estipula la posibilidad de acudir a sistemas de precalificación[[9]](#footnote-9), el 11 prevé los requisitos necesarios para que una entidad abra un proceso de selección para la ejecución de proyectos de asociación público-privada[[10]](#footnote-10), el 12 determina los requisitos habilitantes, factores técnicos y económicos de escogencia aplicables[[11]](#footnote-11) y el 13 regula las condiciones requeridas para efectuar adiciones o prórrogas[[12]](#footnote-12).

 Esto a la vez es reglamentado en el Titulo 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, en cuya Sección 4 se ubica el artículo 2.2.2.1.4.1, el cual dispone como procedimiento de selección para proyectos de asociación público-privada de iniciativa pública el de licitación pública, remitiendo de manera expresa al artículo 30 de la Ley 80 de 1993, y ratificando la aplicación prevalente de la Ley 1508 de 2012 en lo específicamente regulado por esta[[13]](#footnote-13).

 De otra parte, en cuanto a los contratos que tengan por objeto la elaboración de estudios, la evaluación de proyectos de iniciativa privada y las interventorías de los contratos, el artículo 33 de la Ley 1508 de 2012 establece que estos deberán ser celebrados previo desarrollo de procedimientos de selección abreviada de menor cuantía o mínima cuantía, según el valor del contrato[[14]](#footnote-14), a los cuales de conformidad con el artículo 2.2.2.1.8.2, les serán aplicables los factores de selección establecidos en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y lo previsto en el Titulo I del Decreto 1082 de 2015[[15]](#footnote-15).

De lo anterior se desprende que, conforme al régimen de aplicación prevalente de las disposiciones de la Ley 1508 de 2012 y supletiva o complementaria de las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, establecido en el inciso tercero del artículo 3 de la precitada Ley, las asociaciones público-privadas de iniciativa pública están regidas por unas reglas y procedimientos de selección de obligatoria observancia. Dentro de dichas reglas se establece el proceso de licitación pública como obligatorio para la celebración de este tipo de esquemas asociativos. Así pues, ni en la Ley 1508 de 2012, ni en su reglamentación, existe posibilidad alguna de celebrar las APP de manera directa con empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta. Esto no resulta viable utilizando como argumento la causal de contratación directa del artículo 2, numeral 4, literal c) de la Ley 1150 de 2007, disposición que no es aplicable ante la existencia de una norma especial en la Ley 1508 de 2012.

**3. Respuestas**

«I. […] solicito concepto sobre la viabilidad o no de contratar directamente la ejecución de un proyecto de Asociación Público-Privada de iniciativa pública con una Sociedad de Economía Mixta o con una Empresa Industrial y Comercial del Estado? […]».

De conformidad con el mandato el artículo 3 de la Ley 1508 de 2012, la celebración de contratos de asociación público-privada está regida por las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, salvo en lo específicamente regulado por aquella. Significa entonces que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública tiene aplicación subsidiaria frente a la Ley 1508 de 2012.

 En virtud de esto, y comoquiera que el artículo 9 de la Ley 1508 de 2012, reglamentado por el artículo 2.2.2.1.4.1 del Decreto 1082 de 2015, establecen como procedimiento de selección para proyectos de asociación público-privada de iniciativa pública el de licitación pública regulado por el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, para ser contratistas o ejecutores en este tipo de esquemas asociativos, deberán participar en la correspondiente licitación pública y resultar adjudicatarias.

En tales términos, no es posible suscribir directamente un contrato de asociación público-privada de iniciativa pública en virtud de la causal de contratación directa del artículo 2, numeral 4, literal c) de la Ley 1150 de 2007, cuya aplicación no es procedente ante la existencia de una norma especial. Esta conclusión además se impone en virtud de lo dispuesto en el inciso final del parágrafo del artículo 8 de la Ley 1508 de 2012, que sujeta la posibilidad de que empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta hagan parte de esquemas de asociación público-privada en calidad de contratistas, a su participación en los procedimientos de selección regulados por la Ley 1508 de 2012.

«[…] II. Adicionalmente, solicito concepto sobre la posibilidad de contratar directamente con una Sociedad de Economía Mixta o con una Empresa Industrial y Comercial del Estado la estructuración, evaluación y la interventoría de un proyecto de Asociación Público-Privada con una Sociedad de Economía Mixta o con una Empresa Industrial y Comercial del Estado? […]».

El artículo 33 de la Ley 1508 de 2012, reglamentado por el artículo 2.2.2.1.8.2 del Decreto 1082 de 2015, establece como procedimientos para contratar la elaboración de estudios, la evaluación de proyectos de iniciativa privada y las interventorías de los mismos, los de selección abreviada de menor cuantía y mínima cuantía, aplicables según la cuantía del correspondiente contrato, de acuerdo a lo previsto en el Titulo I, de la Parte 2 del Libro del Decreto 1082 de 2015.

 Así pues, en virtud de lo señalado en el inciso cuarto del artículo 3 de la Ley 1508 de 2012, ante la existencia de estas normas especiales, tampoco resulta aplicable la causal de contratación directa del artículo 2, numeral 4, literal c) de la Ley 1150 de 2007. En consecuencia, para la celebrar contratos para la elaboración de estudios, evaluación de proyectos de iniciativa privada e interventorías de los mismos, deberá acudirse a procesos de selección abreviada de menor cuantía y mínima cuantía, según corresponda.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboraron: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Libardo Alberto Verjel De FilippisContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |

1. Sentencia C-595 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [↑](#footnote-ref-1)
2. La doctrina ha señalado que «[…] durante la década de los ochenta y de los noventa, las más variadas instituciones anglosajonas empiezan a proponer toda una serie de definiciones de la citada colaboración público privada (o en términos anglosajones *public private partnerships –*PPP–, en adelante), para hacer referencia a una amplia gama de operaciones, técnicas y metodologías aglutinadas bajo un enfoque o idea común: incentivar el interés particular en la ejecución de cometidos públicos asumiendo los riesgos inherentes a dicha ejecución, de modo que cada sector aporta sus recursos y conocimientos con el fin de acometer la construcción de una infraestructura o la gestión de un servicio público de la manera más eficiente posible» (HERNANDO RYDINGS, María. La colaboración público privada. Fórmulas contractuales. Madrid: Civitas. pp. 37-38). [↑](#footnote-ref-2)
3. BENAVIDES, José Luis. Presentación. En: BENAVIDES, José Luis (compilador). Estudio sobre el régimen jurídico de las asociaciones público-privadas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 13. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 8 de mayo de 2018. Número único: 11001-03-06-000-2018-00095-00. Radicación interna: 2382 [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 1508 de 2012 «Artículo 8o. Participación de entidades de naturaleza pública o mixta. Para la celebración y ejecución de contratos o convenios interadministrativos regidos por la Ley 80 de 1993, 1150 de 2007 y 489 de 1998, que tengan por objeto el desarrollo de esquemas de asociación público privada, las entidades estatales deberán cumplir con los procedimientos de estructuración, aprobación y gestión contractual previstos en la presente ley, sin desconocer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstas en la ley.

»Parágrafo. Podrán ser contratantes de esquemas de Asociación Público- Privada bajo el régimen previsto en la presente ley, 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%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%) y las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales o mixtas.

»En el caso en que las entidades a que se refiere el inciso anterior decidan optar por esquemas de Asociación Público Privada bajo el régimen previsto en la presente ley, dichas empresas o sociedades deberán dar cumplimiento a lo previsto en la misma y sujetarse a las disposiciones particulares que les sean aplicables en materia contractual y presupuestal.

»Cuando las entidades a que se refiere el primer inciso del presente parágrafo decidan no acogerse a los esquemas de Asociación Público Privada bajo el régimen previsto en la presente ley, podrán contratar esquemas de participación privada en infraestructura conforme a su régimen de contratación, incluyendo la utilización, cuando a ello haya lugar, de la concesión de que trata el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

»Lo anterior, sin perjuicio de que las entidades a las que se refiere el primer inciso de este parágrafo puedan presentar oferta para participar en los procesos de selección de esquemas de asociación público- privada regidos por esta ley, siempre que cumplan con los requisitos establecidos para el efecto en el respectivo proceso de selección». [↑](#footnote-ref-5)
6. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Concepto C-663 del 30 de noviembre de 2020. Radicado de entrada No. 4202013000009345. Radicado de salida No. 2202013000011799.

 [↑](#footnote-ref-6)
7. Ley 1508 de 2012 «Artículo 3o. Ámbito de aplicación. La presente ley es aplicable a todos aquellos contratos en los cuales las entidades estatales encarguen a un inversionista privado el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura.

»También podrán versar sobre infraestructura para la prestación de servicios públicos.

»En estos contratos se retribuirá la actividad con el derecho a la explotación económica de esa infraestructura o servicio, en las condiciones que se pacte, por el tiempo que se acuerde, con aportes del Estado cuando la naturaleza del proyecto lo requiera.

»Los procesos de selección y las reglas para la celebración y ejecución de los contratos que incluyan esquemas de Asociación Público Privada se regirán por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, salvo en las materias particularmente reguladas en la presente ley.

»PARÁGRAFO 1o. Sólo se podrán realizar proyectos bajo esquemas de Asociación Público Privada cuyo monto de inversión sea superior a seis mil (6.000) smmlv.

»Parágrafo 2o. Aquellos sectores y entidades para las cuales existan normas especiales que regulen la vinculación de capital privado para el desarrollo de proyectos, continuarán rigiéndose por dichas normas o darán cumplimiento a lo previsto en la presente ley, una vez se encuentren reglamentadas las particularidades aplicadas en dichos sectores.

»Parágrafo 3o. El Gobierno Nacional podrá reglamentar las condiciones para el cumplimiento de la disponibilidad, los niveles de servicio, estándares de calidad, garantía de continuidad del servicio y más elementos que se consideren necesarios para el desarrollo de los esquemas de Asociación Pública Privada a que se refiere la presente ley, pudiendo aplicar criterios diferenciales por sectores». [↑](#footnote-ref-7)
8. Ley 1508 de 2012 «Artículo 9o. Procedimiento de selección en proyectos de asociación público privada de iniciativa pública. El procedimiento de selección en los proyectos de asociación público privada de iniciativa pública será el establecido en la presente ley y en lo no contemplado en ella se regirá por lo dispuesto en el Estatuto General de Contratación Pública». [↑](#footnote-ref-8)
9. Ley 1508 de 2012 «Artículo 10. Sistema abierto o de precalificación. Para la selección de contratistas de proyectos de asociación público privada de iniciativa pública, podrá utilizarse el sistema de precalificación, en las condiciones que establezca el reglamento.

»Para el sistema de precalificación, se conformará una lista de precalificados mediante convocatoria pública, estableciendo un grupo limitado de oferentes para participar en el proceso de selección.

»El reglamento podrá establecer mecanismos para que en caso de requerirse estudios adicionales, estos puedan realizarse o contratarse por los precalificados. El reglamento también podrá establecer mecanismos por medio de los cuales se pueden excluir a precalificados cuando estos no participen en la realización de estudios adicionales».

 [↑](#footnote-ref-9)
10. Ley 1508 de 2012 «Artículo 11. Requisitos para abrir procesos de selección de contratistas para la ejecución de proyectos de asociación público privada, de iniciativa pública. En los proyectos de asociación público privada de iniciativa pública, la entidad que invita a participar en el proceso de selección, deberá contar antes de la iniciación del proceso de selección con:

»11.1 Los estudios vigentes de carácter técnico, socioeconómico, ambiental, predial, financiero y jurídico acordes con el proyecto, la descripción completa del proyecto incluyendo diseño, construcción, operación, mantenimiento, organización o explotación del mismo, el modelo financiero detallado y formulado que fundamente el valor del proyecto, descripción detallada de las fases y duración del proyecto y justificación del plazo del contrato. El modelo financiero estatal tendrá reserva legal.

»11.2 Evaluación costo beneficio del proyecto analizando su impacto social, económico y ambiental sobre la población directamente afectada, evaluando los beneficios socioeconómicos esperados.

»11.3 Justificación de utilizar el mecanismo de asociación público privada como una modalidad para la ejecución del proyecto, de conformidad con los parámetros definidos por el Departamento Nacional de Planeación. Los análisis señalados en este numeral deberán contar con concepto previo favorable del Departamento Nacional de Planeación o de la entidad de planeación de la respectiva entidad territorial. Para el anterior concepto, se deberá contar con la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público respecto de las valoraciones de las obligaciones contingentes que realicen las Entidades Estatales, en desarrollo de los Esquemas de Asociación Público Privada, en los términos definidos en la Ley 448 de 1998.

»11.4 Análisis de amenaza y vulnerabilidad con el fin de garantizar la no generación o reproducción de condiciones de riesgo de desastre.

»11.5 La adecuada tipificación, estimación y asignación de los riesgos, posibles contingencias, la respectiva matriz de riesgos asociados al proyecto». [↑](#footnote-ref-10)
11. Ley 1508 de 2012 «Artículo 12. Factores de selección objetiva. En los procesos de selección que se estructuren para la ejecución de proyectos de asociación público privada de iniciativa pública o que requieran desembolsos de recursos públicos, la selección objetiva se materializará mediante la selección del ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca.

»Los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes en estas contrataciones, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

»12.1 La capacidad jurídica, la capacidad financiera o de financiación y la experiencia en inversión o en estructuración de proyectos, serán objeto de verificación documental de cumplimiento por parte de las entidades estatales como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje. En estos casos no se exigirá Registro Único de Proponentes y la presentación de esta documentación será subsanable, en los términos establecidos en el Estatuto General de Contratación.

»12.2 La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, represente la mejor oferta o la mejor relación costo-beneficio para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. Dentro de tales criterios las entidades podrán considerar los niveles de servicio y estándares de calidad, el valor presente del ingreso esperado, los menores aportes estatales o mayor aporte al Estado según sea el caso, contraprestaciones ofrecidas por el oferente salvo en caso de contraprestaciones reguladas o tarifas a ser cobradas a los usuarios, entre otros, de acuerdo con la naturaleza del contrato».

 [↑](#footnote-ref-11)
12. Ley 1508 de 2012 «Artículo 13. Adiciones y prórrogas de los contratos para proyectos de asociación público privada de iniciativa pública. En los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público privada de iniciativa pública, las adiciones de recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos al proyecto no podrán superar el 20% del valor del contrato originalmente pactado. En dichos contratos, las prórrogas en tiempo deberán ser valoradas por la entidad estatal competente. Las solicitudes de adiciones de recursos y el valor de las prórrogas en tiempo sumadas, no podrán superar el 20% del valor del contrato originalmente pactado.

»El valor del contrato para estos efectos deberá estar expresamente determinado en el mismo, y basarse en el presupuesto estimado de inversión o en los criterios que se establezca en los casos de proyectos de prestación de servicios públicos.

»Todas aquellas inversiones que no impliquen desembolsos de recursos públicos, ni modificaciones en plazo podrán ser realizadas por el ejecutor del proyecto por su cuenta y riesgo, sin que ello comprometa o genere obligación alguna de la entidad estatal competente de reconocer, compensar o retribuir dicha inversión. En todo caso, dichas inversiones deben ser previamente autorizadas por la entidad competente cuando impliquen una modificación de las condiciones del contrato inicialmente pactado y cumplir con los requisitos exigidos por la Ley 448 de 1998 que les resulten aplicables». [↑](#footnote-ref-12)
13. Decreto 1082 de 2015 «Artículo 2.2.2.1.4.1. Procedimiento de selección en proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa pública. El procedimiento de selección para los proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa pública será el de licitación pública, señalado en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y en sus normas reglamentarias, salvo lo previsto en la Ley 1508 de 2012 y en el presente título, o las normas que lo sustituyan, modiﬁquen o adicionen». [↑](#footnote-ref-13)
14. Ley 1508 de 2012 «Artículo 33. Contratos para la elaboración de estudios, la evaluación de proyectos de iniciativa privada y las interventorías.  La elaboración de estudios, la evaluación de proyectos de iniciativa privada y las interventorías de los contratos, se podrán contratar mediante el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía o mínima cuantía según su valor.

»En los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público-privada la interventoría deberá contratarse con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista. Dichos interventores responden civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría, siempre y cuando tales perjuicios provengan del incumplimiento o responsabilidad directa, por parte del interventor, de las obligaciones que a este le corresponden con el contrato de interventoría». [↑](#footnote-ref-14)
15. Decreto 1082 de 2015. «Artículo 2.2.2.1.8.2. Contratos para la elaboración de estudios, la evaluación de proyectos de iniciativa privada y las interventorías. De conformidad con lo previsto en el artículo 33 de la Ley 1508 de 2012, la contratación de la elaboración de estudios, la evaluación de proyectos de iniciativa privada y las interventorías de los mismos, se realizarán bajo el procedimiento de Selección Abreviada de Menor Cuantía, salvo que su monto no exceda del diez por ciento (10%) de la menor cuantía para la entidad estatal competente, caso en el cual, se aplicará el procedimiento previsto para la mínima cuantía en el en el Libro 2, Parte 2, Título I del presente decreto.

»Los factores de selección del contratista serán los establecidos en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y lo previsto en el Título 1 del presente decreto». [↑](#footnote-ref-15)