

DECRETO 1359 DE 1996

(agosto 1)

Diario Oficial No 42.849, de 2 de agosto de 1996

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

por el cual se reglamenta el trámite para la contratación de áreas de servicio exclusivo para la prestación del servicio público de gas combustible por red de tubería.

EL MINISTRO DEL INTERIOR DELEGATARIO DE LAS FUNCIONES PRESIDENCIALES,

en uso de sus facultades legales y en especial de la conferida por el numeral II del artículo 189 de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO:

Que de acuerdo con el artículo 8.2 de la Ley 142 de 1994, es competencia privativa de la Nación planificar, asignar y gestionar el uso de gas combustible en cuanto se a económica y técnicamente posible, a través de empresas oficiales, mixtas o privadas;

Que la referida Ley 142 de 1994 permite a todas las empresas de servicios públicos construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, incluido el de gas combustible, previo el lleno de los requisitos urbanísticos exigidos por las autoridades distritales o municipales competentes, y el cumplimiento de las normas técnicas y de seguridad que expida el Ministerio de Minas y Energía, así como las regulaciones de la Comisión de Regulación de Energía y Gas;

Que como excepción al principio anteriormente enunciado, la misma Ley 142 de 1994 en sus artículos 40 y 174, por motivos de interés social y con el propósito de que la utilización de gas combustible permita la expansión de la cobertura del servicio a las personas de menores ingresos, autoriza a Ministerio de Minas y Energía para que celebre contratos especiales de concesión para la distribución domiciliaria de gas combustible por red de tubería con exclusividad, en los cuales podrá acordarse que ninguna otra empresa de servicios públicos pueda ofrecer los mismos servicios en la misma área durante un tiempo determinado;

Que los contratos de concesión para la prestación del servicio público domiciliario de distribución de gas combustible por red de tubería con exclusividad, previstos en los artículos 40 y 174 de la Ley 142 de 1994, constituyen una modalidad particular de contratos propios del régimen de servicios públicos, en los cuales la invitación pública que debe emplearse como mecanismo para la selección de los contratistas es diferente al proceso de licitación pública regulado por la Ley 80 de 1993, por lo cual se hace imperativo contar con las reglas especiales para el proceso de contratación y el contenido de estos contratos;

Que la contratación para la prestación del servicio público domiciliario de distribución de gas combustible por red de tubería con exclusividad debe observar los principios constitucionales que rigen la función administrativa de igualdad, economía, imparcialidad y publicidad, e inspirarse en los principios de transparencia y el deber de selección objetiva propios de la contratación,

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. PROCEDENCIA DE LA CONTRATACIÓN. Por motivos de interés social y con el propósito de que la cobertura del servicio público domiciliario de distribución de gas combustible por red se pueda extender a las personas de menores ingresos, el Ministerio de Minas y Energía, de conformidad con los artículos 40 y 174 de la Ley 142 de 1994, podrá contratar mediante invitación pública la distribución domiciliaria de gas combustible por red de tubería en un área geográfica,

incorporando cláusulas de exclusividad, en la cual ninguna persona podrá prestar los mismos servicios, conforme con los criterios que por vía general adopte la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

ARTÍCULO 2o. OBJETO DEL CONTRATO. El contrato tiene por objeto asegurar que un concesionario por su cuenta y riesgo preste el servicio público domiciliario de distribución de algún tipo de gas combustible por red de tubería, en condiciones de exclusividad en el área concedida, incluyendo dentro de sus usuarios un número considerable y creciente de personas de menores ingresos.

ARTÍCULO 3o. PROCESOS PREVIOS AL TRÁMITE. Cuando el Ministerio de Minas y Energía considere que es procedente la celebración de contratos de concesión para la prestación del servicio público de distribución de gas combustible por red de tubería con exclusividad, solicitará el pronunciamiento de la Comisión de Regulación de Energía y Gas de acuerdo con el parágrafo 1o del artículo 40 de la Ley 142 de 1994.

Una vez obtenido el pronunciamiento favorable de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, el Ministerio de Minas y Energía ordenará la apertura del proceso para la contratación de las áreas exclusivas de gas mediante resolución, e invitará públicamente a participar a quienes cumplan con los requisitos y condiciones establecidos en los términos de referencia, mediante la publicación de dos avisos en fechas diferentes en un diario de amplia circulación nacional, tomando como fecha límite para la última publicación quince días calendario anterior es a la fecha de inicio de venta de los términos de referencia fijada en los mismos.

ARTÍCULO 4o. CONTENIDO DE LOS AVISOS. El aviso contendrá como mínimo: el área geográfica en la cual se concederá la prestación exclusiva del servicio, la duración de la exclusividad; la fecha y sitio donde se podrán adquirir los términos de referencia, su valor y el plazo para presentar las propuestas.

ARTÍCULO 5o. Contenido de los términos de referencia El Ministerio de Minas y Energía elaborará los términos de referencia para la presentación de propuestas, los cuales contendrán como mínimo la información general sobre el área geográfica que se va a otorgar en concesión y, en forma clara, expresa y detallada, las condiciones técnicas mínimas que deberá reunir la prestación del servicio; la duración de la exclusividad; la obligación de los proponentes de incluir programas de masificación y extensión del servicio; los requisitos de elegibilidad de los proponentes relacionados con la capacidad legal financiera y de experiencia para la correspondiente actividad; la idoneidad de los proponentes para la celebración y ejecución del contrato y demás factores objetivos de evaluación de las propuestas; la minuta del contrato; las garantías y cauciones que habrán de presentarse con la oferta, señalando las bases y los porcentajes de las mismas; las inhabilidades e incompatibilidades a que se refieren la Ley 80 de 1993 y la Ley 142 de 1994; la fecha límite para compra de los términos de referencia, y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren indispensables para que el Ministerio de Minas y Energía realice la selección objetiva del contratista.

ARTÍCULO 6o. AUDIENCIA DE ACLARACIÓN DE LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA. En los términos de referencia se fijará la fecha y hora de la audiencia para que los futuros proponentes puedan solicitar las aclaraciones sobre los términos de referencia. Si el Ministerio de Minas y Energía lo considera conveniente o necesario podrá, mediante adendo, determinar la realización de otra audiencia.

De cada una de estas audiencias se levantará un acta sucinta en que conste quiénes asistieron, tanto por parte de quienes compraron términos de referencia, como por parte de los funcionarios del Ministerio, las aclaraciones solicitadas y las respuestas que el Ministerio haya dado verbalmente a las mismas. El Ministerio podrá reservarse el derecho de dar posteriormente respuesta por escrito a las preguntas formuladas.

Si de estas reuniones se estima necesario por parte del Ministerio aclarar los términos de referencia, procederá a hacerlo mediante adendos, enviando por escrito las modificaciones a quienes hayan comprado términos de referencia y si lo considera necesario ampliará el término para la presentación de las propuestas.

ARTÍCULO 7o. DEL CONTENIDO Y PRESENTACIÓN DE LAS PROPUESTAS. Dentro del plazo señalado en los términos de referencia, que se iniciará a partir de la realización de la última audiencia programada, los interesados en la celebración de los contratos, deberán presentar personalmente, o a través de su representante legal o apoderado, en la dependencia del Ministerio de Minas y Energía que se señale en los términos de referencia su propuesta, con sujeción a las siguientes reglas:

1. Manifestación expresa del compromiso de constituirse en Empresa de Servicios Públicos o de tener tal calidad, en el evento de resultar favorecida su propuesta.

Las compañías extranjeras, además, deberán someterse a cumplir con los requisitos exigidos por el Código de Comercio.

2. Las propuestas deberán sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en los términos de referencia, incluyendo los formatos de presentación, cuando ello sea necesario para la selección objetiva del contratista.

3. Con la sola presentación y firma de la propuesta se entenderá prestado el juramento del proponente de no hallarse incurso en las inhabilidades e incompatibilidades contempladas en la Constitución y en las Leyes 80 de 1993 y 142 de 1994.

4. El proponente deberá acreditar la capacidad económica, financiera y técnica para la ejecución del contrato de acuerdo con lo que se defina en los términos de referencia.

5. El proponente deberá acreditar la experiencia en la prestación del servicio según se defina en los términos de referencia.

6. El proponente deberá presentar garantía de seriedad de la propuesta en las condiciones que se definan en los términos de referencia.

ARTÍCULO 8o. TÉRMINO DEL PROCESO PRECONTRACTUAL. El Ministerio de Minas y Energía fijará en los términos de referencia los plazos para la presentación y evaluación de las propuestas. Estos términos podrán prorrogarse hasta por la mitad del inicialmente fijado, en el primer caso cuando lo soliciten más de la mitad de los proponentes y en ambos casos cuando a juicio del Ministerio de Minas y Energía sea necesario o conveniente.

ARTÍCULO 9o. APERTURA DE LAS PROPUESTAS. La urna se abrirá el día y hora indicados en los términos de referencia, en acto público que será presidido por el Secretario General del Ministerio o su delegado, y contará con la participación del jefe de la Oficina Jurídica y el Director General de Hidrocarburos.

De dicha diligencia se levantará un acta que será suscrita por quienes intervinieron en la misma, en la que deberá constar como mínimo el número de propuestas y la identificación de quienes las presenten.

ARTÍCULO 10. ACLARACIONES A LAS PROPUESTAS. El Ministerio de Minas y Energía, podrá solicitar por escrito las aclaraciones o explicaciones que estime convenientes sobre las propuestas presentadas y para su respuesta fijará un plazo prudencial que se incluirá en los términos de referencia.

Las respuestas a las aclaraciones y explicaciones no podrán contener adiciones o modificaciones a la propuesta. En el evento en que se presenten adiciones o modificaciones a la propuesta o no se dé respuesta a las aclaraciones o explicaciones solicitadas por el Ministerio y éstas fueren indispensables para determinar la elegibilidad del proponente o la calificación de la propuesta, la oferta no será tenida en cuenta.

ARTÍCULO 11. COMITÉ EVALUADORES. Las propuestas serán evaluadas por los comités evaluadores técnico, jurídico y económico que integre, mediante resolución el Ministro de Minas y Energía y tendrán a su cargo la evaluación económica, técnica y jurídica de las propuestas de acuerdo con la metodología establecida en los términos de referencia. Estos comités podrán contar con la asesoría externa de expertos en el objeto de la contratación. El comité podrán contar con la asesoría de los demás comités la presentación de un informe final, que contengan los fundamentos y resultados de la evaluación y las recomendaciones pertinentes.

ARTÍCULO 12. FACTORES DE EVALUACIÓN. La elegibilidad de los proponentes y la evaluación de las propuestas se basarán en los elementos objetivos que se terminen en los términos de referencia y de acuerdo con la metodología que se fije en los mismos.

ARTÍCULO 13. TÉRMINO PARA LA EVALUACIÓN. En los términos de referencia se fijará el plazo para la evaluación. Este término podrá prorrogarse hasta por la mitad del inicialmente establecido, siempre que las necesidades así lo exijan.

Vencido el término de evaluación, el informe final que contiene los fundamentos y resultado de la evaluación y la recomendación de adjudicación pertinente, permanecerá por espacio de cinco (5) días hábiles en la Secretaría General del Ministerio de Minas y Energía, para que los interesados lo conozcan y expongan sus observaciones si lo consideran necesario, las cuales serán analizadas y acogidas a criterio del Ministerio, teniendo en cuenta los factores de elegibilidad, evaluación, la metodología y demás requisitos exigidos en los términos del referencia. Dichas observaciones serán resueltas en la correspondiente resolución de adjudicación.

ARTÍCULO 14. EMPATE EN EL PROCESO DE CALIFICACIÓN. Se entenderá que hay empate total en el proceso de calificación cuando dos o más ofertas presenten un margen de diferencia que será definido en los términos de referencia. En caso de empate, este será dirimido con la metodología que se fije en los términos de referencia.

ARTÍCULO 15. ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO. El Ministro de Minas y Energía dentro de los quince (15) días siguientes a la terminación del plazo a que se refiere el artículo décimo tercero escogerá la mejor propuesta, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. La adjudicación se hará por resolución motivada contra la cual no procede ningún recurso y se notificará personalmente al proponente favorecido, en la forma y términos establecidos en el Código Contencioso Administrativo y se comunicará a los no favorecidos dentro de los cinco (5) días siguientes de surtida esta notificación.

PARÁGRAFO 1. El plazo de adjudicación anteriormente establecido podrá ampliarse por un término no mayor al de la mitad del inicialmente señalado, siempre que las necesidades de la administración lo requieran, para lo cual se expedirá resolución motivada.

PARÁGRAFO 2. En el evento de no presentarse propuestas, o si ninguna propuesta reúne los requisitos establecidos en los términos de referencia, o si ocurren causales similares que impidan la evaluación objetiva de las propuestas, el Ministro de Minas y Energía declarará desierta la invitación, mediante resolución motivada detallando en forma precisa los motivos de esta declaratoria.

De la misma forma la invitación será declarada desierta cuando se demuestre colusión o fraude de todos los proponentes o cuando se establezca que las propuestas son artificialmente altas o bajas.

En la eventualidad en que se presente solamente una propuesta, para efectos de su evaluación se tomará información sobre el servicio público de distribución domiciliaria de gas combustible por red en distintas regiones del país, y las propuestas presentadas en otras invitaciones para la adjudicación de contratos de la misma clase abiertas por el Ministerio de Minas y Energía. Si a juicio del Ministerio de Minas y Energía, no es posible llevar a cabo la evaluación, la invitación se declarará desierta.

ARTÍCULO 16. CLÁUSULAS DEL CONTRATO. Además de las estipulaciones relativas a la identificación de las partes, objeto, duración, en él se pactará como mínimo de manera clara y precisa las estipulaciones necesarias acerca de los siguientes puntos: determinación geográfica del área; obligaciones del concesionario y su remuneración; término de duración de la exclusividad compromisos de precios y ajustes de los mismos, estableciendo claramente las fórmulas tarifarias generales; cobertura; manejo de contribuciones y subsidios dentro del área; interventorías; restablecimiento del equilibrio contractual; plazos; aspectos sobre el régimen de ejecución del contrato referente a normas ambientales y permisos municipales; protección de personas y bienes; condiciones de extensión del servicio; planes de expansión; mantenimiento y renovación de obras y bienes; condiciones de prestación del servicio; indicadores de gestión; contratos con terceros; informes; garantías y, en general, las previsiones contractuales necesarias para garantizar la calidad de la prestación oportuna y eficiente del servicio.

No se incluirán en estos contratos las cláusulas excepcionales de modificación e interpretación unilaterales, pero deberán incluirse las cláusulas determinación unilateral y cláusula de caducidad que en su aplicación se regirán por las normas de la Ley 80 de 1993, sin perjuicio de pactar causales de terminación anticipada por las partes.

Cuando por causa imputable al proponente favorecido el contrato no pueda suscribirse, el Ministerio de Minas y Energía podrá celebrar el contrato con el proponente que quedó en segundo lugar o con el proponente siguiente, según el orden de elegibilidad y siempre que cumpla con las condiciones de los términos de referencia.

ARTÍCULO 17. PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN. El contrato se entenderá perfeccionado con la firma del Ministro de Minas y Energía en nombre de la Nación concesionario y podrá comenzar su ejecución una vez se hayan pagado los derechos de publicación en el Diario Oficial, el impuesto de timbre y se encuentren aprobadas las garantías del contrato por parte del Ministerio de Minas y Energía.

ARTÍCULO 18. GARANTÍAS. El Ministerio de Minas y Energía determinará lo relativo a las garantías del contrato en los términos de referencia

ARTÍCULO 19. DURACIÓN DEL CONTRATO. El término del contrato para prestar el servicio con exclusividad será el que se determine en cada caso particular en los términos de referencia y en el contrato, de conformidad con la ley.

ARTÍCULO 20. INICIACIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO. El contrato señalará la fecha de iniciación de la prestación del servicio. El Ministerio de Minas y Energía y el concesionario podrán modificar la fecha de iniciación cuando se presenten hechos o circunstancias que impidan iniciar la prestación del servicio en la fecha prevista.

ARTÍCULO 21. EXPIRACIÓN DE LA EXCLUSIVIDAD. Al expirar el término de exclusividad por la finalización del plazo contractual, el contratista podrá seguir prestando el servicio público de distribución domiciliaria de gas combustible sin exclusividad o podrá disponer de la infraestructura montada para el efecto.

ARTÍCULO 22. VIGILANCIA Y CONTROL DEL CONTRATO. El Ministerio de Minas y Energía ejercerá la vigilancia y el control del desarrollo del contrato, sin perjuicio de las atribuciones conferidas por la ley a otras autoridades sobre el concesionario.

ARTÍCULO 23. REGULACIONES PROFERIDAS EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA. Cuando en el curso del proceso de selección de contratista y antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas el Congreso, el Gobierno o la Comisión de Regulación de Energía y Gas profieran regulaciones que modifiquen o alteren las condiciones para contratar, el Ministerio de Minas y Energía, ajustará los términos de referencia, y si fuere del caso concederá a los proponentes un término prudencial adicional para presentar propuestas.

Si el anterior evento ocurre después de presentadas las propuestas, el Ministerio de Minas y Energía podrá declarar desierta la invitación.

ARTÍCULO 24. DEMANDA EN LAS ÁREAS DE SERVICIO EXCLUSIVO. Para mantener el equilibrio económico contractual, los contratos de distribución en las áreas de servicio exclusivo podrán incluir acuerdos sobre demanda en volumen de gas. Los acuerdos no excederán el estimativo del consumo de los usuarios residenciales del área sobre los cuales se pacte la expansión del servicio y su vigencia estará condicionada al cumplimiento de lo pactado en el contrato en materia de expansión, precios y prestación del servicio.

ARTÍCULO 25. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga los Decretos 1051 de junio de 1995 y 1167 de julio 7 de 1995 y demás disposiciones que le sean contrarias.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dado en Santa Fe de Bogotá, D. C., a 1o de agosto de 1996.

HORACIO SERPA URIBE

El Ministro de Minas y Energía,

RODRIGO VILLAMIZAR ALVARGONZÁLEZ.