

DECRETO 4533 DE 2008

(noviembre 28)

por el cual se reglamentan las iniciativas privadas de que trata el párrafo 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Nota: Derogado por el Decreto 734 de 2012, artículo 9.2.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la [Constitución Política](#), y en desarrollo del párrafo 2° del artículo 32 de Ley 80 de 1993, y

CONSIDERANDO:

Que el párrafo 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece que: “Las personas interesadas en celebrar contratos de concesión para la construcción de una obra pública, podrán presentar oferta en tal sentido a la respectiva entidad estatal en la que se incluirá, como mínimo, la descripción de la obra, su prefactibilidad técnica y financiera y la evaluación de su impacto ambiental. Presentada la oferta, la entidad estatal destinataria de la misma la estudiará en el término máximo de tres (3) meses y si encuentra que el proyecto no es viable así se lo comunicará por escrito al interesado. En caso contrario, expedirá una resolución mediante la cual ordenará la apertura de la licitación, previo cumplimiento de lo previsto en los numerales 2 y 3 del artículo 30 de esta ley.

Cuando además de la propuesta del oferente inicial, se presente como mínimo una propuesta alternativa, la entidad estatal dará cumplimiento al procedimiento de selección objetiva previsto en el citado artículo 30.

Si dentro del plazo de la licitación no se presenta otra propuesta, la entidad estatal

adjudicará el contrato al oferente inicial en el término señalado en el respectivo pliego, siempre que cumpla con los requisitos exigidos en el mismo.

Los proponentes podrán presentar diversas posibilidades de asociación con otra u otras personas naturales o jurídicas cuyo concurso consideren indispensable para la cabal ejecución del contrato de concesión en sus diferentes aspectos. Para el efecto, indicarán con precisión si pretenden organizarse como consorcio, unión temporal, sociedad o bajo cualquier otra modalidad de asociación que consideren conveniente. En estos casos deberán adjuntar a la propuesta un documento en el que los interesados expresen claramente su intención de formar parte de la asociación propuesta. Así mismo deberán presentar los documentos que acrediten los requisitos exigidos por la entidad en el pliego de condiciones.

Cuando se proponga constituir sociedades para los fines indicados en este párrafo, el documento de intención consistirá en una promesa de contrato de sociedad cuyo perfeccionamiento se sujetará a la condición de que el contrato se le adjudique. Una vez expedida la resolución de adjudicación y constituida en legal forma la sociedad de que se trate, el contrato de concesión se celebrará con su representante legal”;

Que es intención del Gobierno Nacional promover la presentación de proyectos de iniciativa privada para la construcción, mantenimiento y operación de obras públicas por el sistema de concesión;

Que de conformidad con los principios de la función pública contemplados en el artículo 209 de la [Constitución Política](#) dichos proyectos de iniciativa privada han de tener un trámite ágil y expedito que facilite su contratación en aquellos casos en que ellos sean considerados viables por la entidad estatal correspondiente,

DECRETA:

Artículo 1°. Oferta de iniciativa privada para los estudios, diseños, construcción, mantenimiento y operación de obras públicas por concesión. Para los efectos del presente decreto, se consideran ofertas de iniciativa privada los proyectos presentados por personas naturales o jurídicas, consorcios, uniones temporales, promesas de sociedad futura, o cualquier otra modalidad de asociación prevista en la ley, a una entidad estatal concedente para el diseño, la construcción, operación y mantenimiento de una obra pública a través de un contrato de concesión.

Artículo 2°. Alcance de las ofertas de iniciativa privada. Las ofertas de iniciativa privada podrán versar sobre cualquier obra pública susceptible de ser diseñada, construida, mantenida u operada mediante un contrato de concesión e incluir las actividades adicionales a la construcción que sean necesarias para la prestación del servicio.

Las ofertas de iniciativa privada podrán referirse a obras nuevas y vincular contratos de concesión en ejecución suscritos con un concesionario que sea integrante del oferente de iniciativa privada, caso en el cual en la oferta se deberá incluir una descripción detallada de la manera como tales contratos se vincularán al proyecto correspondiente.

Parágrafo 1°. En el evento en que la oferta de iniciativa privada vincule contratos de concesión en ejecución, el oferente de iniciativa privada deberá acreditar que el(los) concesionario(s) correspondiente(s) cuenta(n) con:

1. Las autorizaciones legales y/o estatutarias necesarias para vincular el contrato de concesión en ejecución al proyecto de iniciativa privada.
2. Autorización para el inicio del proceso de licitación.
3. Autorización para la terminación por mutuo acuerdo o la cesión del contrato vigente a favor del adjudicatario del contrato de concesión.

Parágrafo 2°. Para efectos de la vinculación de un contrato de concesión existente al nuevo proyecto, el oferente de iniciativa privada deberá presentar una propuesta de valoración ajustada a las condiciones contractuales y a las normas de valoración de activos. El resultado de la valoración debe estar incorporado en la propuesta económica de la oferta de iniciativa privada, de acuerdo con los criterios de valoración económica establecidos por la entidad estatal concedente.

En todo caso, la entidad estatal concedente realizará la respectiva valoración y podrá efectuar los ajustes a que haya lugar.

Artículo 3°. Régimen de las ofertas de iniciativa privada. Las ofertas de iniciativa privada no son ofertas mercantiles y por ende se regirán por lo establecido en el parágrafo 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y en el presente decreto. La presentación de una oferta de iniciativa privada no genera derecho alguno a quien la presenta diferente de los consagrados en el presente decreto.

La licitación que se abra como consecuencia de una oferta de iniciativa privada se regirá por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, las disposiciones que lo reglamenten y las demás normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan.

Artículo 4°. Contenido de la oferta de iniciativa privada. Sin perjuicio de otros requisitos establecidos en el presente decreto, la oferta del proyecto presentada por el oferente de iniciativa privada deberá incluir, como mínimo:

1. La relación y descripción de las obras e infraestructura a construir.
2. El valor estimado de las mismas, así como de las actividades de administración, operación y mantenimiento.
3. La descripción detallada de las etapas del proyecto y el cronograma tentativo de obras.

4. Los estudios de prefactibilidad financieros, técnicos, jurídicos, prediales y de cualquier otra índole que sean necesarios y suficientes para sustentarla, incluyendo como mínimo los modelos financieros y la descripción de las obras.
5. La evaluación del impacto ambiental y social del proyecto.
6. Las condiciones financieras, técnicas y jurídicas de la oferta de iniciativa privada, incluyendo la remuneración del contratista, las fuentes de recursos y los aportes y garantías estatales requeridas, si es del caso.
7. La identificación y análisis de los riesgos previsibles asociados al proyecto.
8. La explicación de los beneficios económicos y sociales del proyecto, y de la forma como este se adecua a los planes de desarrollo.
9. Una presentación completa de la experiencia y la capacidad financiera del oferente.
10. El valor de los estudios realizados, estimado de conformidad con criterios objetivos de valoración de estudios y con precios de mercado.
11. En caso de que la oferta de iniciativa privada involucre un contrato de concesión en ejecución, incluirá la valoración de que trata el artículo 2° del presente decreto.

Parágrafo 1°. El oferente de iniciativa privada deberá presentar la información a la que se refiere este artículo en el formato y condiciones que establezca la entidad estatal concedente.

Parágrafo 2°. En la oferta deberá indicarse con precisión quién o quiénes integran las personas oferentes, cuál es su capacidad jurídica y financiera y su experiencia técnica y, en

el caso de ser un oferente plural, constituido por más de una persona natural o jurídica, cuál es la modalidad de asociación y la participación que cada una de ellas tiene en la oferta.

Artículo 5°. Publicidad de la oferta de iniciativa privada. El oferente de iniciativa privada no gozará de derechos de exclusividad sobre la idea de la concesión de la obra pública ni de confidencialidad sobre la oferta. Tanto la oferta como los estudios y demás documentos que la acompañen serán públicos y podrán ser usados por la entidad estatal concedente en el procedimiento de la licitación.

Parágrafo 1°. El oferente de iniciativa privada podrá solicitar a la entidad estatal concedente guardar la confidencialidad de la información suministrada que esté protegida como tal por las leyes vigentes.

Parágrafo 2°. Si la oferta del proyecto es considerada inviable por la entidad estatal concedente, esta será devuelta al oferente junto con todos los estudios y demás documentos que hayan sido entregados por este.

Parágrafo 3°. La calificación como inviable de la oferta de iniciativa privada no impide que la misma obra pública pueda ser posteriormente objeto de licitación por concesión por la entidad estatal concedente, con base en sus propios estudios y con el cumplimiento de las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007.

Artículo 6°. Estudio de la viabilidad de la oferta de iniciativa privada. Presentada la oferta de iniciativa privada, la entidad estatal concedente la estudiará en el término máximo de tres (3) meses.

A más tardar dentro de los tres (3) meses siguientes al vencimiento del término anterior, la entidad estatal concedente realizará las validaciones y estudios complementarios que sean necesarios para determinar si la oferta es viable o no y podrá también solicitar al oferente de iniciativa privada la realización de estudios adicionales y la aclaración o la entrega de la

información complementaria que requiera para tal propósito. Si el oferente de iniciativa privada no entrega la información y estudios adicionales solicitados por la entidad estatal concedente, se entenderá que desiste de su oferta.

Parágrafo 1°. Los términos anteriores podrán ser suspendidos por la entidad estatal concedente cuando se requiera de un tiempo adicional para estudiar la viabilidad de la oferta de iniciativa privada.

Parágrafo 2°. En el proceso de validación de la información, integración, conformación y presentación de los estudios previos a que se refiere el presente artículo, la entidad estatal concedente utilizará como marco de referencia las disposiciones que sean pertinentes del artículo 3° del Decreto 2474 de 2008.

Artículo 7°. Calificación de la oferta de iniciativa privada. Concluido el estudio financiero, técnico y jurídico de la oferta de iniciativa privada, la entidad concedente determinará:

1. Que la oferta de iniciativa no es viable, evento en el cual lo notificará por escrito al oferente, o
2. Que la oferta es viable, evento en el cual la administración notificará al oferente de iniciativa privada la viabilidad del proyecto y podrá proceder a adelantar el proceso de selección del concesionario mediante la modalidad de licitación en los términos contemplados en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, numerales 2 y siguientes, y en los artículos 10 y siguientes de este decreto y en las demás normas legales y reglamentarias aplicables.

Parágrafo 1°. Para efectos del presente decreto, se entenderá como viable aquella oferta de iniciativa privada que por sus características financieras, jurídicas y técnicas, sea conveniente y oportuna, se adecue a los planes de inversión y a las normas presupuestales y satisfaga necesidades contempladas en los planes de desarrollo.

Parágrafo 2°. La declaratoria de viabilidad de una oferta de iniciativa privada no genera obligación para la entidad estatal concedente de dar apertura al proceso de selección.

Artículo 8°. Modificaciones a la oferta de iniciativa privada. A través de los pliegos de condiciones, la entidad estatal concedente podrá, sin que por ello pierda su característica de proyecto de iniciativa privada, realizar al proyecto los ajustes y modificaciones que considere necesarios, siempre que no impliquen un cambio sustancial en el alcance y características del proyecto, y podrá establecer los requisitos de participación o elegibilidad que considere adecuados para el cumplimiento de los fines estatales.

Parágrafo 1°. En caso que los ajustes o modificaciones impliquen un cambio sustancial de la oferta de iniciativa privada presentada, la entidad concedente podrá estructurar un nuevo proyecto y seleccionar al concesionario mediante el procedimiento previsto en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios.

Parágrafo 2°. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se entenderá que es sustancial cualquier cambio del que se desprenda una variación de más del 25% en la cantidad y valor de las obras, en los plazos del proyecto o en los aportes esperados del Estado.

Artículo 9°. Ofertas alternativas. Si luego de recibida una oferta, la entidad estatal concedente recibe otra oferta de iniciativa privada para el diseño, la construcción, operación y mantenimiento de la misma obra pública, esta última será considerada como oferta alternativa y sólo será considerada para los efectos previstos en el presente decreto en el evento que la primera sea declarada no viable.

Lo anterior no obsta para que en desarrollo de la licitación que se abra como consecuencia de una oferta de iniciativa privada considerada viable, los proponentes puedan presentar alternativas y excepciones técnicas o económicas, siempre y cuando ellas no signifiquen condicionamientos para la adjudicación.

Artículo 10. Elaboración del pliego de condiciones y selección del concesionario. Dentro del plazo de seis (6) meses contados a partir de la notificación al oferente de iniciativa privada sobre la viabilidad de la oferta de iniciativa privada, la entidad estatal concedente elaborará el correspondiente pliego de condiciones, sustentado en los estudios entregados por el oferente y en los estudios de validación que ella hubiere efectuado. Una vez cumplido lo anterior y obtenidas las autorizaciones necesarias, expedirá una resolución mediante la cual ordenará la apertura de la licitación y adelantará la misma en los términos contemplados en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

Los estudios previos de la licitación estarán constituidos por los estudios presentados en la oferta de iniciativa privada y aquellos complementarios elaborados por la entidad estatal concedente o entregados por el oferente de iniciativa privada en los términos establecidos en los artículos anteriores.

Parágrafo 1°. La entidad estatal concedente podrá ampliar hasta por tres (3) meses más el plazo al que se refiere el presente artículo.

Parágrafo 2°. En los pliegos de condiciones se establecerá los riesgos previsibles asociados al proyecto de iniciativa privada que serán asumidos por el adjudicatario de la licitación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 1150 de 2008.

Artículo 11. Participación del oferente de iniciativa privada en el proceso de selección. El oferente de iniciativa privada que dio origen a la licitación podrá presentarse a la misma, acompañando toda la documentación solicitada en el pliego de condiciones. En el evento de que el oferente de iniciativa privada esté conformado por un número plural de miembros y se presente como proponente en la licitación, deberá estar conformado por los mismos integrantes del oferente inicial y podrá variarlos previa autorización de la entidad estatal concedente.

Artículo 12. Reembolsos. En el evento en que el contrato se adjudique a un proponente

diferente al oferente de iniciativa privada que dio origen a la licitación, el adjudicatario deberá reembolsarle al oferente de iniciativa privada el valor de los estudios que este haya realizado, así como la valoración del contrato de concesión vigente, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 2° del presente decreto, cuando fuere el caso, en la forma, modo y plazo que se establezca en el pliego de condiciones.

Parágrafo 1°. Para efectos de lo previsto en el presente artículo, el oferente de iniciativa privada deberá presentar junto con su oferta el valor de los estudios realizados, determinado de conformidad con criterios objetivos teniendo en cuenta los precios del mercado de la consultoría a costos reembolsables del sector público a que pertenece la entidad estatal concedente. El valor de los estudios presentado por el oferente será revisado por la entidad estatal concedente y podrá ser ajustado por esta en el evento que no cumpla con los criterios mencionados, antes de la definición de la viabilidad del proyecto.

Parágrafo 2°. A la finalización de la etapa de validación y como requisito previo para la apertura de la licitación, el oferente de iniciativa privada que elaboró los estudios deberá presentar una póliza que ampare la calidad de los estudios realizados por una vigencia mínima de tres (3) años, según lo determine la entidad estatal concedente, contados a partir de la suscripción del acta de inicio del contrato de concesión que se suscribirá como fruto de la licitación. En cualquier evento, el oferente de iniciativa privada deberá responder ante el futuro concesionario por la calidad e idoneidad de los estudios.

Artículo 13. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 28 de noviembre de 2008.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro del Interior y de Justicia,

Fabio Valencia Cossio.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Oscar Iván Zuluaga Escobar.

El Ministro de Transporte,

Andrés Uriel Gallego Henao.

El Director ad hoc del Departamento Nacional de Planeación designado mediante Decreto 1476 de 2008,

Hernán Martínez Torres.