

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**RESOLUCIÓN NÚMERO **№ 4 2 8 0 6** DE 2016

(27 JUN 2016)

Radicación: 12-165930

*“Por la cual se da respuesta a un derecho de petición”***EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO AD HOC**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial, en las previstas en la Ley 1340 de 2009, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y los Decretos 2153 de 1992 y 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el 21 de abril de 2014, el Superintendente de Industria y Comercio *ad-hoc* profirió la Resolución No. 25036, por medio de la cual se determinó que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P., Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (“UAESP” o la “Unidad”) y ciertas personas naturales, infringieron lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 155 de 1959, al diseñar y poner en marcha un esquema de recolección de basuras en la ciudad de Bogotá, que desconoce lo establecido en el artículo 365 de la Constitución Política, la Ley 142 de 1994 y el régimen colombiano de protección de la competencia.

SEGUNDO: Que la Superintendencia de Industria y Comercio, en el Artículo 4º de la Resolución 25036, citada, confirió un plazo de seis meses para que entrara en operación un régimen de libre competencia pura y simple o un régimen de competencia con áreas de servicio exclusivo (régimen de competencia por el mercado), conforme a la determinación que adopten las autoridades de Bogotá, en los términos de los artículos 365 de la Constitución Política y 40 de la Ley 142 de 1994.

TERCERO: Que el 9 de mayo de 2014, las personas naturales y jurídicas sancionadas en la Resolución 25036 de 21 de abril de 2014, interpusieron un recurso de reposición para solicitar la revocatoria de dicho acto administrativo y, de manera subsidiaria, la ampliación del plazo antes mencionado.

CUARTO: Que el 3 de septiembre de 2014, el Superintendente de Industria y Comercio *ad-hoc* profirió la Resolución No. 53788, en la que se confirmaron las determinaciones adoptadas, con excepción de algunas de las sanciones pecuniarias cuya cuantía fue reducida en la citada Resolución 53788.

QUINTO: Que el 26 de marzo de 2015, la Corte Constitucional profirió el Auto No. 89, en el que se decretó una medida cautelar consistente en la suspensión del plazo de seis meses previsto en las Resoluciones No. 25036 y 53788, antes mencionadas. Esta suspensión, tuvo por objeto estudiar las razones y documentos aportados por diversas autoridades relacionados con la postura de la Alcaldía Mayor de Bogotá en el sentido de no estar en condiciones de darle cumplimiento a lo previsto en los actos administrativos antes mencionados debido a que en dicha fecha, no existía un marco tarifario que permitiera estructurar financieramente una licitación, conforme a lo ordenado en el Auto 275 de 2011 de la Corte Constitucional.

SEXTO: Que el 15 de diciembre de 2015, mediante Auto No. 587, la Corte Constitucional levantó la medida cautelar arriba mencionada, al haberse expedido por parte de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (“CRA”), un nuevo marco tarifario con los supuestos básicos para materializar las ordenes previstas en el Auto 275 de 2011 del tribunal mencionado.

“Por la cual se da respuesta a un derecho de petición”

SÉPTIMO: Que de conformidad con lo previsto en el numeral primero del Auto 587, citado, la Corte Constitucional ordenó reactivar el plazo de seis meses de que tratan las Resoluciones No. 25036 y 53788 de la Superintendencia de Industria y Comercio, para lo cual la Corte, precisó que este término debía contarse a partir del 1º de enero de 2016.

OCTAVO: Que el 11 de abril de 2016, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 596, en virtud del cual se modificó y adicionó el Decreto 1077 de 2015 en lo referente a “la actividad de aprovechamiento del servicio público de aseo y el régimen transitorio para la formalización de los recicladores de oficio”.

NOVENO: Que el 26 de mayo de 2016, la UAESP presentó un derecho de petición escrito para efectos de solicitar una ampliación del plazo de seis meses, con el fin de “implementar un modelo de aseo que además de dar cumplimiento a los requisitos de trámite establecidos en la normatividad para este fin, incorpore la totalidad de los elementos considerados tanto por la Superintendencia de Industria y Comercio como por la Corte Constitucional en sus diferentes pronunciamientos”.

DÉCIMO: Que el 3 de junio de 2016, el Superintendente de Industria y Comercio *ad-hoc*, con fundamento en lo previsto en el artículo 17 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, le solicitó a la UAESP la presentación de un informe relacionado con los siguientes asuntos:

1. Se solicitó clarificación para determinar cuál de los dos regímenes de competencia mencionados en el artículo 4º de la Resolución 25036 de abril 21 de 2014 (libre competencia o áreas de servicio exclusivo), será el que la UAESP escoja para dar cumplimiento a las órdenes previstas en dicha resolución.
2. En caso de que la UAESP adopte un régimen de libre competencia en el mercado, se pidió información relativa a la fecha en la que esta entidad pondría en marcha este régimen, así como las razones justificativas de tal fecha.
3. Por el contrario, si la decisión fuese la de poner en marcha un régimen de competencia por el mercado (áreas de servicio exclusivo), se solicitó a la UAESP, información sobre las fechas en las que se cumplirían las diversas actividades relativas a dicha puesta en marcha, con indicación de las razones justificativas de dichas fechas. Para el efecto indicado, se le solicitó suministrar a la UAESP información relativa a las siguientes actividades:
 - a. Fecha de la radicación ante la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico de la solicitud de que trata el párrafo primero del artículo 40 de la Ley 142 de 1994 y copia de la solicitud respectiva.
 - b. Fecha de finalización de los estudios y documentos previos.
 - c. Copia del proyecto de pliego de condiciones que habrá de prepararse para la apertura del proceso de licitación pública.
 - d. Fecha prevista para la publicación del proyecto de pliego de condiciones.
 - e. Copia del pliego de condiciones definitivo y de la resolución de apertura de la licitación de áreas de servicio exclusivo.

UNDÉCIMO: Que el 17 de junio de 2016, la UAESP rindió el informe solicitado en los términos que se describen a continuación:

1. Se precisó que el régimen de competencia escogido por la entidad distrital corresponde al de libre competencia por el mercado (áreas de servicio exclusivo).

"Por la cual se da respuesta a un derecho de petición"

2. Se informó que la UAESP preparó un plan de actividades conforme al cual, la solicitud de que trata el parágrafo primero del artículo 40 de la Ley 142 de 1994, habrá de presentarse ante la CRA, a más tardar el 20 de junio de 2016. En la misma fecha se publicará en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública "SECOP", el proyecto de pliego de condiciones.
3. Se indicó, además, que la apertura de la licitación para dar en concesión las áreas de servicio exclusivo dependerá de la fecha en que termine la actuación administrativa ante la CRA. Según el peticionario, se pueden dar dos "escenarios", uno con "incidentes" y el otro "sin incidentes", lo cual incidirá en la fecha prevista para el acta de inicio.

DUODÉCIMO: Una vez analizada la información suministrada por la UAESP en sus escritos del 26 de mayo y 17 de junio de 2016, este Despacho resolverá conforme a las consideraciones generales y particulares que a continuación se formulan:

1. Consideraciones generales

La UAESP presentó a este Despacho dos solicitudes de plazo distintas. La primera mediante escrito radicado con el número 2016-01-294252 del 26 de mayo de 2016 y la segunda a través del documento radicado con el número 2016-01-345719 del 17 de junio del mismo año.

La primera solicitud a que se ha hecho referencia, se presentó en los siguientes términos: "Teniendo en cuenta los puntos anteriormente expuestos y que se ha estimado un plazo de aproximadamente nueve (9) meses para que la Administración Distrital pueda implementar un modelo de aseo que además de dar cumplimiento a los requisitos de trámite establecidos en la normatividad para este fin, incorpore la totalidad de los elementos considerados tanto por la Superintendencia de Industria y Comercio como por la Corte Constitucional en sus diferentes pronunciamientos, atentamente solicitamos a su despacho la ampliación del plazo actualmente previsto, en el término que de acuerdo con los análisis que sobre el particular efectúe, estime indicado".

El segundo plazo se solicitó por la UAESP en la respuesta al requerimiento formulado por este Despacho del 3 de junio de 2016 para que se complementara la información aportada inicialmente, el texto de la solicitud es del siguiente tenor: "Teniendo en cuenta los trámites y los tiempos requeridos para cumplir en este documento expuesto (sic) y que el tiempo estimado para que la Administración Distrital pueda desarrollar todas las acciones encaminadas a implementar el modelo de aseo de libre competencia por el mercado mediante contratos de concesión con áreas de servicio exclusivo, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 42 de 1994, sería de un (1) año".

Sea lo primero señalar que a partir de la decisión adoptada por la Corte Constitucional en el Auto 587 del 15 de diciembre de 2015, quedó claro que el término fijado por la Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución 25036 comenzaría a contarse desde el 1º de enero de 2016. Según lo ya afirmado, el tribunal constitucional había suspendido el plazo inicialmente conferido por la Superintendencia, al considerar que no estaban dadas las condiciones requeridas para el cumplimiento de las órdenes administrativas impartidas por esta entidad. En el Auto 587, citado, la Corte había puesto de presente que, al haberse expedido por parte de la CRA el marco tarifario en la Resolución 720 de 2015, las autoridades del Distrito Capital estaban en condiciones de darle cumplimiento a las instrucciones impartidas por la Superintendencia.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que en la fecha de solicitud de prórroga presentada por la UAESP ya habían transcurrido 4 meses y 26 días del término de 6 meses que la Corte Constitucional había señalado (cuyo vencimiento debía producirse el 30 de junio de 2016).

“Por la cual se da respuesta a un derecho de petición”

Conforme a la documentación¹ remitida por la UAESP, en el período de tiempo antes mencionado, esa entidad adelantó diversas actuaciones tendentes a definir cuál de los regímenes de competencia señalados debía poner en marcha. Las actividades a las que se hace referencia, corresponden a las siguientes:

- A. Revisión y actualización del Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos: La UAESP efectuó un análisis del Plan de Gestión Integral de Residuos (PGIRS) vigente en Bogotá desde la expedición del Decreto 548 del 15 de diciembre de 2015, de lo cual concluyó que el PGIRS aprobado “no se armonizaba con la definición de un esquema que regularice la forma de prestación del servicio de aseo en Bogotá. Este no se estructuró acorde con lo establecido por la Resolución del Ministerio de Vivienda No. 754 de 2014 y se evidenció que tampoco contenía las variables e información de línea base suficiente para que las empresas prestadoras del servicio público domiciliario de aseo calcularan las tarifas de conformidad con el nuevo marco regulatorio, contenido en la Resolución CRA No. 720 de 2015”.

Por lo anterior, desde enero de 2016, la UAESP viene trabajando en la actualización del PGIRS a través de las siguientes acciones: (i) requerimiento de información al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público - DADEP, Instituto Distrital de Recreación y Deporte - IDR, Instituto de Desarrollo Urbano - IDU y Consorcio Inter Capital, (ii) revisión y consolidación de la información allegada por la entidades relacionadas previamente, con el fin de elaborar el proyecto de decreto distrital dirigido a la modificación del Decreto 548 arriba mencionado, (iii) publicación en su página web del proyecto de decreto a fin de recibir observaciones y sugerencias de las empresas prestadoras y operadoras del servicio público domiciliario de aseo y demás interesados y (iv) aclaración y consolidación de la información con el fin de elaborar el texto final del proyecto de decreto.

- B. Análisis de la alternativa más conveniente para la prestación del servicio de aseo: La UAESP desde enero de 2016 adelantó los análisis técnicos, jurídicos y financieros para definir el nuevo esquema de prestación del servicio de aseo para Bogotá, conforme a lo dispuesto “en el artículo 365 de la Constitución Política, la Ley 142 de 1994, el régimen colombiano de protección de la competencia, las órdenes emitidas por la SIC y los pronunciamientos de la Corte Constitucional en cuanto a la inclusión de la población recicladora”.

En consecuencia, la UAESP realizó las siguientes actividades: (i) revisión de los antecedentes del esquema de aseo actualmente en operación en Bogotá, (ii) comparación de los modelos de libre competencia y de áreas de servicio exclusivo para identificar las ventajas y desventajas de cada uno de los anteriores, así como las implicaciones que para el servicio público y el mercado tiene la adopción de cada uno de ellos y (iii) formulación de un plan de contingencia para permitir una transición ordenada del esquema de prestación actual al nuevo modelo.

- C. Estudio técnico: La UAESP desarrolló un estudio que incluyó las siguientes actividades: (i) identificación de las variables críticas relacionadas con cada actividad (recolección, barrido y limpieza, aprovechamiento y disposición final), para plantear las alternativas tecnológicas necesarias para la prestación del servicio, (ii) análisis de la viabilidad financiera de las alternativas planteadas por esta Superintendencia frente al modelo tarifario previsto en la Resolución CRA No. 720 de 2015, (iii) elaboración de la propuesta técnica para la prestación del servicio, que incluyó la definición del anexo técnico operativo, (iv) consolidación de la información referente a los costos de la propuesta técnica del servicio, (v) realización de una auditoría forense para depurar la información relacionada con el proceso de pesaje y pago en bodegas de reciclaje, (vi) cálculo los ingresos estimados para el análisis económico e impacto social del modelo de aprovechamiento, en la venta de materiales aprovechables y (vii) identificación de los riesgos técnicos y su mitigación para la actividad de disposición final.

¹ Escrito de la UAESP radicado en el Despacho el 2 de mayo con el número 2016-01-247597.

"Por la cual se da respuesta a un derecho de petición"

D. Estudio Económico y Financiero: La UAESP para verificar la viabilidad de las alternativas planteadas por esta Superintendencia, cumplió las siguientes actividades: (i) recopilación y análisis de la información relacionada con el servicio de aseo en lo referente a la atención al usuario y gestión comercial, (ii) determinación del personal que se debe disponer para la prestación del servicio, en lo relacionado con la atención de peticiones, quejas y reclamos y reporte al Sistema Único de Información de Servicios Públicos, entre otros, (iii) elaboración de la proyección de subsidios y contribuciones, así como la identificación de los elementos del modelo que requieren financiación a través de recursos públicos y (iv) identificación de los riesgos financieros y medidas de mitigación.

Posteriormente, la entidad distrital en escrito del 17 de junio de 2016, precisó que el régimen de competencia escogido era el de libre competencia por el mercado (áreas de servicio exclusivo). Para justificar su decisión, la Unidad presentó un plan descriptivo de las actividades mensuales para poner en marcha el referido régimen de competencia.

En cumplimiento de ese plan de actividades, la UAESP le entregó a este Despacho, copia de la solicitud presentada ante la CRA el 20 de junio de 2016, respecto del requisito previsto en el párrafo primero del artículo 40 de la Ley 142 de 1994, que es condición para dar apertura a la licitación pública de las áreas de servicio exclusivo. Este requisito se refiere a la verificación por parte de la CRA, de la existencia de motivos que permitan la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos estatales por celebrar con los adjudicatarios, después de haber adelantado un proceso licitatorio.

Además, en la misma fecha, la Unidad publicó en el SECOP el proyecto de pliego de condiciones de la licitación, identificado como "Proyecto de Pliegos de Condiciones Licitación Pública No. 01 de 2016²".

En resumen, las actuaciones anteriores, demuestran que la UAESP ha desplegado múltiples actividades administrativas tendentes a la puesta en marcha de un régimen de competencia por el mercado. En esta medida el Despacho puede observar cómo la administración distrital ha realizado esfuerzos que deberían conducir en últimas, al cumplimiento de las órdenes de la Superintendencia de Industria y Comercio, contenidas en el artículo 4º de la Resolución 25036 citada.

Las actividades a las que se ha hecho referencia implican esfuerzos administrativos que se han prolongado en el tiempo y que se relacionan con la decisión de prestar el servicio público de aseo a través de un régimen de competencia por el mercado. Esta determinación tiene consecuencias significativas en virtud de las etapas que deben cumplirse para poner en operación el régimen de competencia anteriormente aludido. En efecto, el régimen de competencia por el mercado requiere para su ejecución de un procedimiento complejo, por razón de la intervención de terceros y las múltiples fases que deben ejecutarse a fin de darle cumplimiento a las distintas normas de contratación estatal que se describen en el documento allegado por la entidad distrital el 17 de junio de 2016.

Entre otros requisitos previos a la apertura al proceso licitatorio, la UAESP deberá haber obtenido la autorización de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, la cual se exige en los términos del citado artículo 40 de la Ley 142 de 1994.

Cumplidas las condiciones antes mencionadas, la UAESP podrá iniciar la licitación pública correspondiente que, de tener éxito, concluirá con la adjudicación de las áreas de servicio exclusivo, la firma de los contratos y la suscripción de la correspondiente acta de inicio, en virtud de la cual, cada uno de los operadores de tales áreas, dará inicio a la prestación del servicio público domiciliario de aseo, en cumplimiento del régimen de competencia, que es el fin último que persigue el artículo 4º de la Resolución 25036 de 2014.

² El documento y sus anexos puede ser consultado en la dirección electrónica <http://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-1-159771>.

“Por la cual se da respuesta a un derecho de petición”

2. Consideraciones particulares

2.1 Inicio de la implementación de un Régimen de Competencia por el Mercado

La solicitud de prórroga al plazo que reactivó la Corte Constitucional en su Auto 587 de 2015, no se cumplió en el contexto de una petición subsidiaria contenida en un recurso dirigido a cuestionar los actos administrativos expedidos por esta Superintendencia³. Por el contrario, se realizó al amparo de un derecho de petición⁴ en el que se expresó, de manera inequívoca, la voluntad de acatar las órdenes impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio en las Resoluciones 25036 y 53788 de 2014.

La Superintendencia ha tenido oportunidad de comprobar tal compromiso de cumplimiento mediante la verificación de los documentos que se mencionan a continuación:

- a. Un plan en el que se detallan las actividades dirigidas a la puesta en marcha de un régimen de competencia por el mercado⁵.
- b. Copia del escrito presentado ante la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, el 20 de junio de 2016, relacionado con la solicitud de que trata el parágrafo primero del artículo 40 de la Ley 142 de 1994, como requisito previo para la adjudicación de unas áreas de servicio exclusivo.
- c. Publicación en el SECOP del proyecto de pliego de condiciones que se puso a consideración de los potenciales proponentes⁶.

Lo expresado por la UAESP en su escrito del 17 de junio pasado, en el sentido de escoger el régimen de competencia por el mercado, sumado a las múltiples actuaciones descritas en las consideraciones generales y las referidas en los literales a, b y c anteriores, que se han cumplido desde el 1º de enero de 2016, le permiten concluir al Despacho que la entidad distrital ha dado muestras contundentes de su voluntad de poner en marcha un esquema de competencia para la prestación del servicio de aseo en Bogotá.

La orden impartida por la Superintendencia consiste, como ya se ha expresado, en que se acaten las reglas sobre libre competencia para la prestación del servicio de aseo en la ciudad. Se trata, entonces, de verificar que se cumplan todos los trámites requeridos para que tal régimen pueda ponerse en operación. Conforme a la información suministrada por la UAESP, el Despacho ha podido verificar que el estado actual del proceso licitatorio corresponde a la denominada etapa precontractual⁷. Este hecho es relevante, por cuanto el principio de libre concurrencia en la contratación estatal comienza en esta etapa. Al respecto existe suficiente sustento jurisprudencial y doctrinario. Sobre este particular, puede tenerse en cuenta lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia C-713 de 2009, a cuyo tenor “el derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado a la contratación de la administración pública, se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, según el cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los

³ Ciertamente, puede señalarse que, conforme lo establece el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los recursos tienen como finalidad permitirles a los administrados controvertir las decisiones de una autoridad en el curso de una actuación administrativa. Por lo demás, es importante tener en cuenta que el Despacho no puede conceder recursos en relación con las Resoluciones 25036 y 53788 del 21 de abril y 3 de septiembre de 2014, debido a que dichos actos administrativos están debidamente ejecutoriados desde 2014.

⁴ Escrito radicado con el número 2016-01-294252 del 26 de mayo de 2016

⁵ Plan contenido en el escrito radicado en el Despacho el 17 de junio de 2016 con el número 2016-01-345719.

⁶ Dirección electrónica <http://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-1-159771>, publicado el 20 de junio de 2016.

⁷ De conformidad con la extensa jurisprudencia y doctrina disponibles en materia de contratación estatal, es indispensable llevar a cabo tres etapas claramente diferenciadas. La primera de ellas es la precontractual, seguida por la contractual propiamente dicha y, por último, la con la post - contractual (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra, 7 de junio de 2007, expediente no. 14669 y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C, Consejera Ponente: Olga Mérida Valle de La Hoz, 31 de enero de 2011, expediente no. 17767).

“Por la cual se da respuesta a un derecho de petición”

posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración. La libre concurrencia, entraña, la no discriminación para el acceso en la participación dentro del proceso de selección, a la vez que posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación”.

Ahora bien, la postura expresada por el alto tribunal constitucional se explica en detalle en la doctrina de la Superintendencia de Industria y Comercio, tal como consta en la Guía Práctica para Combatir la Colusión en las Licitaciones⁸. En este instructivo se expresa que el momento a partir del cual surge la obligación de competir en un proceso licitatorio comienza en la etapa precontractual. Es por ello que, la misma entidad sostiene que a partir de ese mismo instante se configura la posibilidad de que un proponente pueda incurrir en una conducta anticompetitiva, conforme lo establece el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Por lo demás, en relación con el principio de “Libre Concurrencia” en la etapa precontractual al que se hizo referencia, la entidad Colombia Compra Eficiente en su “Síntesis Normativa y de Jurisprudencia en Contratación” precisó que tal principio está dirigido a “permitir el acceso al proceso licitatorio de todas las personas o sujetos de derecho interesados en contratar con el Estado, mediante la adecuada publicidad de los actos previos o del llamado a licitar⁹”.

Es evidente que la publicación efectuada por la UAESP de los actos previos requeridos para la adjudicación de los contratos relacionados con las áreas de servicio exclusivo representa el inicio de la fase precontractual. Ello obedece a que a partir del momento de tal publicación surge la oportunidad para cualquier persona que tenga interés de participar en el proceso pueda hacerlo.

En conclusión, todos los pronunciamientos anteriores coinciden en que los proponentes tienen al mismo tiempo, el derecho y la obligación de competir, incluso desde la publicación de los estudios previos de conveniencia y oportunidad y del proyecto de pliego de condiciones. En el caso presente, la publicación de los documentos antes mencionados, le indican a este Despacho que la Unidad dio inicio a un proceso tendente a poner en marcha un régimen de competencia por el mercado.

2.2 Complejidad de la puesta en marcha del esquema seleccionado

Conforme se mencionó previamente en las consideraciones generales, la UAESP adelantó diversas actuaciones dirigidas a la realización de estudios para determinar cuál de los regímenes era el más adecuado para Bogotá. Estos estudios, según la información suministrada por esa entidad distrital, se iniciaron el 1º de enero de 2016, fecha en la que comenzó a contarse el plazo de seis meses que reactivó la Corte Constitucional.

La UAESP aportó pruebas que demuestran la complejidad que tiene adoptar una decisión de esta naturaleza, puesto que, además de los estudios previos, debió consultar la opinión de diversos terceros. En razón de lo dispendioso de estos trámites, la Unidad hubo de emplear un lapso considerable, debido a que se vio en la necesidad de recolectar, consolidar y analizar la información exigida para llevar a cabo todos los procesos antes mencionados.

Ahora bien, tal como se señaló anteriormente, la orden de la Superintendencia consiste en que entre en operación un régimen de competencia por el mercado. Para que ello suceda, es indiscutible que tienen que cumplirse todos los trámites y procedimientos inherentes a una licitación pública que debería concluir en la efectiva adjudicación de unas áreas de servicio exclusivo. Si bien la UAESP ha cumplido ciertos trámites que comenzaron efectivamente con la solicitud ante la CRA y la publicación de los documentos previos en el SECOP, es evidente que el proceso debe continuar hasta la firma del acta de inicio de los contratos adjudicados. En virtud de lo señalado, una vez que la CRA autorice la inclusión de las cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos, la Unidad podrá

⁸ Guía Práctica: Combatir la colusión en las licitaciones. Superintendencia de Industria y Comercio. Documento publicado con el auspicio de la Unión Europea: Proyecto “Asistencia Técnica al Comercio para Colombia” Convenio de Financiación DCI/ALA/2007/19-005

⁹ <http://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/sintesis/12248>

"Por la cual se da respuesta a un derecho de petición"

continuar el proceso licitatorio y adelantar como mínimo, las actividades que se mencionan a continuación, de conformidad con lo previsto en el Decreto 1082 de 2015:

- (i) Apertura del proceso y publicación del pliego de condiciones definitivo.
- (ii) Celebración de la audiencia de revisión y asignación de riesgos y de aclaraciones al pliego de condiciones.
- (iii) Elaboración y publicación de adendas, si fuere el caso.
- (iv) Realización del cierre del proceso de selección con las ofertas que presenten los proponentes.
- (v) Verificación de los requisitos habilitantes y publicación del resultado de esta evaluación.
- (vi) Verificación de la subsanación de los requisitos habilitantes.
- (vii) Publicación de la evaluación definitiva y traslado para presentar observaciones.
- (viii) Respuesta a las observaciones y consolidación de los informes de evaluación.
- (ix) Celebración de la audiencia pública de adjudicación.
- (x) Publicación del acto de adjudicación.
- (xi) Suscripción de los contratos.
- (xii) Constitución y aprobación de las garantías y,
- (xiii) Suscripción de las actas de inicio de ejecución de los contratos.

De acuerdo con lo anterior, la puesta en marcha del régimen de libre competencia por el mercado deberá hacerse de manera gradual y requerirá del cumplimiento de diversos trámites que no están sometidos únicamente a la voluntad de la UAESP, sino que también requieren para su ejecución de ciertos pronunciamientos provenientes de terceros, tal como se expuso en el acápite precedente. Según lo ya señalado, el referido proceso dependerá, en parte, de la participación de los proponentes, cuyo concurso es, obviamente indispensable para la posterior adjudicación de las áreas de servicio exclusivo. De la misma forma, las observaciones y aclaraciones que estas personas formulen en el curso del proceso licitatorio, también podrían incidir en el término previsto para la adjudicación, firma de contratos y suscripción del acta de inicio.

Lo que se ha señalado anteriormente en todo caso, no exime a la UAESP para que actúe de manera diligente, rigurosa y con la mayor celeridad en la realización de los trámites que dependan exclusivamente de ella.

2.3 Factores que pueden incidir en el otorgamiento de una prórroga

La complejidad de los procesos relacionados con la recopilación de información, estudios previos y la realización de trámites pendientes por concluir (obtención de autorización por parte de la CRA y proceso licitatorio), ha dilatado la entrada en operación de un régimen de competencia por el mercado. En razón de lo expuesto y luego de haber analizado los hechos, actuaciones y documentos relacionados con este asunto, el Despacho reconoce que el Distrito ha comenzado las gestiones tendentes a poner en marcha un régimen de competencia por el mercado. Así mismo, a la luz del análisis que antecede, parece evidente que para cumplir las actividades a que alude el acápite anterior, se requiere un término mayor que el reactivado por la Corte Constitucional.

Para este Despacho es claro que la Unidad debe cumplir, en particular con el principio de planeación de la contratación estatal, que consiste en la labor rigurosa de la entidad contratante para evitar incurrir en "la imprevisión, la improvisación o la discrecionalidad"¹⁰. Es por ello por lo que "los contratos del Estado deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público"¹¹.

Este Despacho es competente para adoptar una decisión concerniente al otorgamiento de una prórroga al plazo contenido en la Resolución 25036, citada, en virtud de lo dispuesto en los numerales 6 y 19 del artículo 3° del Decreto 4886 de 2011. En efecto, esta norma le confiere facultades al Superintendente de Industria y Comercio para "vigilar el cumplimiento de las

¹⁰ <http://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/sintesis/12248>

¹¹ *Ibidem*

"Por la cual se da respuesta a un derecho de petición"

disposiciones sobre protección de la competencia...¹² y "decidir las investigaciones administrativas por violación a las normas de protección de la competencia y competencia desleal y adoptar las sanciones, medidas u órdenes a que haya lugar de acuerdo con la ley"¹³.

Ahora bien, debido a la importancia que la regularización del servicio público de aseo tiene para la ciudad, el Despacho hará un seguimiento riguroso de cada una de las actividades a cargo de la UAESP, con el propósito de que se cumpla estrictamente cada uno de los hitos establecidos en el plan de actividades presentado ante la Superintendencia por tal entidad,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: OTORGARLE a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, una prórroga de nueve meses al plazo inicialmente otorgado por este Despacho en el artículo 4º de la Resolución 25036 del 21 de abril de 2014 para que entre en operación un régimen de libre competencia pura y simple, o un régimen de competencia con áreas de servicio exclusivo según determine el Distrito Capital de Bogotá. Por lo tanto, la prórroga conferida comenzará el próximo 1º de julio de 2016 y terminará el 31 de marzo de 2017.

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENARLE a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos el envío de un informe quincenal, en el cual deben detallarse cada una de las actividades tendentes a cumplir la orden contenida en el artículo 4º de la Resolución 25036, citada.

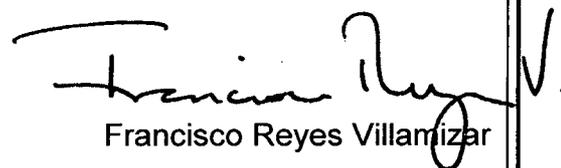
ARTÍCULO TERCERO: INFORMARLE a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos que el Despacho exhortará a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico para que agilícese el pronunciamiento relacionado con la solicitud presentada por esa Unidad el 20 de junio de 2016.

ARTÍCULO CUARTO: COMUNICARLE a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, el contenido de la presente Resolución mediante la entrega de copia de dicho proveído e informarle que en su contra no proceden recursos de conformidad con lo previsto en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **27 JUN 2016**

El Superintendente de Industria y Comercio *ad-hoc*


Francisco Reyes Villamizar

COMUNICACIONES

Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos
Directora
Doctora Beatriz Helena Cárdenas Casas
Avenida Caracas No. 53-80

¹² Decreto 4886 de 2011, artículo 3º, numeral 6.

¹³ Decreto 4886 de 2011, artículo 3º, numeral 9.