

NOVEDADES EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL

ESAP

**BUCARAMANGA
Junio 16 de 2003**

PRECISIONES CONCEPTUALES

☞ **Contratación Estatal *NO ES* un asunto exclusivamente jurídico**

☞ **Instancias Responsables:**

☞ **Planeación**

☞ **Administrativa**

☞ **Financiera Presupuestal**

☞ **Técnica**

☞ **De control**

PRECISIONES CONCEPTUALES

- ☞ **Contratación Estatal: Actividad riesgosa**
 - ☞ **Requiere de *Controles***
- ☞ **Mapa de riesgos de la contratación: -Algunos Riesgos-**
- ☞ **Contratación Directa (En todas sus modalidades)**
- ☞ **Grupos exclusivos de contratistas**
- ☞ **Convocatorias a la medida**
- ☞ **Contratos adicionales –Fraccionamiento-**
- ☞ **Forma de pago**
- ☞ **Falta de idoneidad de contratistas**
- ☞ **Sobrepuestos**

MARCO NORMATIVO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

- ☞ **Constit. Nacional. Arts. 83,90,150,209,333,365.**
- ☞ **Código de Comercio**
- ☞ **Código Civil**
- ☞ **Ley 80 de 1993**
- ☞ **Art. 24 Principio de la Transparencia**
- ☞ **Art. 25 Principio de la Economía**
- ☞ **Art. 26 Principio de la Responsabilidad**
- ☞ **Art. 27 De la Ecuación Contractual**
- ☞ **Art. 29 Deber de selección Objetiva**

MARCO NORMATIVO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

☞ Decretos Reglamentarios de la Ley 80 / 93

Especialmente:

☞ Decreto 679 de 1994. Reglamenta la cuarta parte de la Ley.

☞ Decreto 855 de 1994. Reglamenta la contratación Directa.

☞ Decreto 2170 de 2002. Modifica contratación Directa. Publicidad. etc.

☞ *OTRAS NORMAS*

☞ Ley 598 de 2000. Crea:

☞ SICE (Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal)

CUBS

RUPR

☞ Resoluciones CGR No. 5313 y 5314 de Febrero de 2002. R.5339 Mayo/02

MARCO NORMATIVO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Normas sobre responsabilidad:

- *Ley 599 de 2000.* Código Penal. Capítulo de la Celebración Indebida de Contratos:
 -  Art. 408. Violación al régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades
 -  Art. 409. Interés Indebido para Contratar.
 -  Art. 410. Suscripción de contratos sin los requisitos legales.

-  *Ley 610 de 2000.* Procesos de responsabilidad Fiscal. Arts. 60 y 61

-  *Ley 678 de 2001.* Acción de Repetición. Reglamenta Art. 90 de la C.N. Especialmente Arts. 2 a 6.

-  *Ley 734 de 2002.* Régimen Disciplinario. Especialmente Arts. 34, 35, 38, 48, 50 y 160.

RUTA DEL CONTRATO

➤ ETAPA PREVIA (Precontractual)

Conveniencia y Oportunidad (*Art. 8 D. 2170/02*)

- Planes de Compra o adquisiciones
- Planes de inversión
- Planes de gobierno
- Planes de Desarrollo
- Planes indicativos
- Bancos de Proyectos
- Elaboración del Presupuesto
- Aspectos de planeación estratégica

RUTA DEL CONTRATO

☞ Autorizaciones

☞ Estudios (*Art. 8 D. 2170/02*)

- Definición de necesidad.
- Definición técnica consistente en determinar especificaciones, alcances y características del futuro objeto contractual.
- Condiciones del contrato.
- Soporte técnico y Económico para determinar presupuesto oficial aproximado de acuerdo a características ya definidas).
- Adicionalmente análisis de riesgos
- Diseños, Especificaciones, Planos, Licencias, Lote, Etc.

☞ Disponibilidad Presupuestal

☞ Convocatoria (Licitación Pública – Contratación Directa)

CONVOCATORIA DIRECTA POR MENOR CUANTIA Y PARA SERVICIOS PROFESIONALES

-Procedimiento vigente hasta Diciembre 31 de 2002-

- ☞ **Mínimo dos ofertas**
- ☞ **Solicitud de oferta (Verbal o Escrita)**
- ☞ **Oferta siempre escrita**
- ☞ **Hasta 10% de menor cuantía: No varias ofertas. Se tienen en cuenta los precios del mercado**
- ☞ **Si valor del contrato supera 50% de menor cuantía y a la vez 100 SMLM, además de lo anterior, AVISO PÚBLICO**
- ☞ **En algunos casos se puede prescindir de aviso**
- ☞ **Cuatro excepciones para contratar directamente sin varias ofertas**

CONTRATACIÓN DIRECTA POR MENOR CUANTIA

Art. 11 Decreto 2170 de 2002 A partir de Enero 01 de 2003

- ☞ Publicidad de convocatoria en página WEB (Prepliego)
- ☞ Observaciones de los interesados
- ☞ Pliego definitivo
- ☞ Si hay mas de 10 interesados, sorteo para dejar 10. Si hay menos de 10, todos pueden participar
- ☞ Oferta dinámica (Opcional)
- ☞ Excepción a convocar públicamente: Cuando contrato no supera el 10% de la menor cuantía. No es necesario tener varias ofertas. Precios del mercado
- ☞ Se deroga Artículo 3 de Decreto 855 de 1994

CONFORMACIÓN DINÁMICA DE LA OFERTA Arts. 5 y 12 D.2170

- Opcional para licitaciones, concursos y contratación directa
- *Trámite para licitaciones:*
- Se realiza mediante audiencia pública presencial o medio electrónico
- Pliego señala variables dinámicas susceptibles de mejorar
- Ofertas serán tenidas en cuenta una vez la entidad verifique capacidad jurídica y cumplen condiciones de experiencia, capacidad administrativa, operacional y financiera
- Ofertas deberán ajustarse a precios del mercado y consulta de precios

CONFORMACIÓN DINÁMICA DE LA OFERTA Arts. 5 y 12 D.2170

Reglamento en contratación directa:

-  En fecha prevista en el pliego, oferentes presentan documentos que acrediten capacidades y condiciones
-  Entidad verifica cumplimiento de requisitos y condiciones para determinar quienes continúan en proceso de selección
-  Quienes continúen, presentan oferta en aspectos que no son susceptibles de conformación dinámica
-  Entidad evalúa y realiza audiencia para conformación dinámica de oferta
-  Entidad consolida información para determinar oferta mas favorable y adjudica públicamente, dejando constancia en acta publicada en página WEB

CONTRATACIÓN DIRECTA LITERAL d) numeral 1 Art. 24 L.80/93 -Servicios Profesionales- Art. 13 Decreto 2170 de 2002

- ☞ Directamente con persona natural o jurídica que esté en capacidad que demuestre idoneidad y experiencia
- ☞ No es necesario obtención de varias ofertas
- ☞ Igualmente para prestación de servicios de apoyo a la gestión de la entidad
- ☞ Solo cuando se trate de fines específicos o no hubiere personal de planta suficiente
- ☞ Contrato debe mencionar dicha circunstancia
- ☞ Contrato deberá contener condiciones de cumplimiento, resultados esperados y transferencia de tecnología si es del caso

CONTRATACIÓN DIRECTA LITERAL

m) numeral 1 Art. 24 L.80/93

☞ “Actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales estatales y de las sociedades de economía mixta, con excepción de los contratos que a título enunciativo identifica el artículo 32 de esta ley”

☞ *Art. 32 L. 80:*

☞ **Obra**

☞ **Consultoría**

☞ **Prestación de servicios**

☞ **Concesión**

☞ **Encargos fiduciarios y fiducia pública**

CONTRATACIÓN DIRECTA LITERAL

m) numeral 1 Art. 24 L.80/93

Reglamentación en D. 855/94

👉 *Artículo 18:*

- 👉 Se consideran actos y contratos que tiene por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales y de las sociedades de economía mixta, *entre otros*:
- 👉 Compraventa, permuta, suministro y arrendamiento de bienes y servicios que constituyen el objeto de dichas entidades
- 👉 Insumos, materias primas y bienes intermedios para la obtención de los mismos
- 👉 Materiales y equipos que se empleen directamente para la producción de bienes o prestación de servicios
- 👉 Contratos relativos al mercadeo de sus bienes y servicios

PLIEGO Art. 24 num.5 L.80/94

☞ Pliegos de Condiciones o invitación

- Requisitos objetivos de participación
- Reglas de evaluación
- Condiciones de costo y calidad
- Cronograma (Lugares, fechas)
- Aspectos a regular: Alternativas, parciales, adjudicaciones parciales, fechas claves, etc.
- Liquidación
- Nulas de pleno derecho estipulaciones que hagan renunciar a futuras reclamaciones

CONTENIDO DE PLIEGO SEGÚN Decreto 2170 Art. 10

- Objeto
- Reglas de evaluación ponderadas en forma precisa
- Condiciones técnicas
- Presupuesto oficial
- Forma de pago
- Criterios de desempate
- Especificaciones técnicas
- Condiciones contractuales
- Documentos
- Plazo de presentación de ofertas

Selección Objetiva Art. 29 L. 80/93

- ❖ Se escoge la oferta ***más favorable***
- ❖ Factores de evaluación tales como:
 - Cumplimiento
 - Organización
 - Experiencia
 - Precio
 - Plazo
 - Equipo
- ❖ Otros factores:
 - Aspectos financieros
 - Aspectos de calidad
 - Forma de pago

**Debidamente
ponderados**

Selección Objetiva. D.2170/02 Art.4

Directiva Presidencial No. 12

- ❖ Capacidad jurídica, administrativa, operacional y financiera así como experiencia de oferente se **verifican, no se califican**, **son factores habilitadores para participar**
- ❖ Si adquisición es de bienes con características uniformes, los UNICOS factores de evaluación serán precio y garantía
- ❖ Para servicios especializados, se calificarán aspectos técnicos y experiencia relevante en el tema
- ❖ Documentos y requisitos a que se refiere inc. 2 numeral 15 de Art. 25, L 80/93, podrán ser solicitados en cualquier momento hasta la adjudicación

PRECIO D. 2170 Art. 6

Factores que lo determinan:

- ❖ Consulta de precios a través de RUPR-SICE
- ❖ Forma y condiciones de Pago
- ❖ Forma de entrega
- ❖ Cantidad
- ❖ Carga Tributaria (IVA – Retefuente- Timbre)
Otros impuestos: estampillas – Otros
- ❖ Costos Administrativos
Pliego, pólizas, publicación, presentación oferta, asesores, fletes, seguros, seguridad social, etc

FORMA DE PAGO

☞ L. 80. Art. 40..... Parágrafo. *“ En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.”.....*

Pago Anticipado

- ➔ Es un pago
- ➔ Se factura
- ➔ Del contratista
- ➔ No se amortiza
- ➔ Es de libre inversión
- ➔ No control en inversión

Entrega de Anticipo

- No es un pago
- No se factura
- De la entidad
- Se amortiza (Se vá convirtiendo en pago)
- Debe haber plan de inversión
- Hay control de inversión

Pago Anticipado

- ☞ Retenciones de ley
- ☞ Embargable
- ☞ Mayor riesgo para la Entidad
- ☞ Rendimientos financieros del contratista

- ☞ En casos excepcionales y plenamente justificados

Entrega de Anticipo

Retenciones cuando se convierte en pago
Inembargable
Menor riesgo
Rendimientos financieros de la entidad (Decreto 2170 de 2002 Art. 7). Se debe pactar en el contrato que estos recursos son de la Entidad

Requisitos para pago de obligaciones

- Decreto 2150 de 1995. Art. 19. Supresión de las cuentas de cobro.

“ Para el pago de las obligaciones contractuales contraídas por las entidades públicas, no se requerirá de la presentación de cuentas de cobro por parte del prestatario del servicio. La orden de trabajo, el contrato o el documento en el cual conste la obligación, acompañado, si es del caso, de la manifestación de recibo o cumplimiento de la obligación suscrita por el funcionario competente de la entidad contratante, serán requisitos suficientes para el pago de la obligación contraída.” ...

CONTROL EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO

- Se realiza por parte del interventor, supervisor o coordinador; será la instancia de *verificación* de cumplimiento de obligaciones de las partes.
- Se debe señalar en el contrato quien la va a ejercer y sobre todo QUÉ va a hacer. Señalarle sus funciones y atribuciones.
- Se parte de la base que quien ejerce interventoría o control es **IDONEO PARA** hacerlo.

CONTROL EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO

- **Interventoría:** Se entiende como el control, la vigilancia, supervisión o coordinación que deberá realizarse durante la ejecución del contrato con el ánimo de que éste se cumpla a cabalidad o por el contrario, cuando hay dificultades, se tomen las acciones que sean pertinentes para requerir y sancionar a los contratistas incumplidos.
- Como regla general para lograr una adecuada supervisión e interventoría en los contratos, quien ejerza esta actividad deberá tener en cuenta que es necesario llevar a cabo controles desde el punto de vista administrativo, financiero y técnico.

El control administrativo deberá llevarse a cabo teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos:

.....

➔ **Verificar que los trabajadores que laboren en la ejecución del contrato se encuentren afiliados al sistema de seguridad social. (Decreto 2170/02 Art. 27; ver D.1703/02 Art. 23; L.789/02 Art. 50; L.797/02; D.510/03)**

.....

El control financiero contable deberá llevarse a cabo teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos:

➡

➡ **Velar por la correcta ejecución del anticipo, para lo cual implementará controles como la exigencia de una cuenta especial, soportes como facturas, cuentas de cobro, estados financieros, etc. Para verificación de utilización de dichos recursos.**

➡ **Conciliaciones bancarias y extractos para verificar rendimientos financieros**

➡ **Velar por entrega de rendimientos financieros a la Entidad pr parte de contratista**

➡

Otros aspectos que regula el Decreto 2170 de 2002:

- ☞ Audiencias de Adjudicación. Art. 3. Puede participar *cualquier* persona. Señala reglamento: Podrá cumplirse en dos etapas y en días diferentes. Se presentan proyectos de respuestas a observaciones. En acto de adjudicación se deberán resolver todas las observaciones. Reemplaza el Art. 5 del D.287/96
- ☞ Veedurías ciudadanas. Art. 9. Su intervención en cualquiera de las etapas del proceso haciendo recomendaciones. Entidades *deberán* convocarlas para realizar control social a cualquier proceso de contratación. Reglamenta Art. 66 L.80 inc. 3

Otros aspectos que regula el Decreto 2170 de 2002:

- ☞ Contratos interadministrativos con cooperativas y asociaciones de municipios. Su selección es de acuerdo a *Reglamento*. Art.14:
- ☞ Si objeto lo pueden desarrollar varias de éstas, las invitará a todas.
- ☞ Si objeto lo puede desarrollar una sola, procede directamente, con certificación previa.
- ☞ Inscripción en el RUP
- ☞ Deben comprobar experiencia, solidez financiera, capacidad técnica, administrativa y jurídica que les permita ejecutar *directamente* el contrato
- ☞ *Directamente* con federaciones de municipios y departamentos. (*Derogado D.866/03*)

Otros aspectos que regula el Decreto 2170 de 2002:

- Celebración de contratos con organismos multilaterales para administración de recursos públicos, con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional. Establece reglamento. Art. 15:
- Selección mediante concurso
- Contratos deberán tener indicadores para medir gestión financiera, operativa y de eficacia en la ejecución
- Al finalizar contrato, deberá haber informe debidamente auditado
- Se liquidan

Otros aspectos que regula el Decreto 2170 de 2002:

- **Contratación directa en casos de declaratoria de desierta de licitación, cuando no se presente oferta alguna o ninguna se ajuste al pliego. En estos casos o cuando falte voluntad de participación, establece reglamento. Art. 16:**
- **Convocatoria pública**
- **No se modificarán elementos esenciales de los pliegos**
- **Adjudicación siempre mediante audiencia pública**
- **Podrá declararse desierta contratación directa**

Otros aspectos que regula el Decreto 2170 de 2002:

- **Art. 17. Contratación directa cuando no hay pluralidad de oferentes. Literal j) numeral 1 Art. 24 L.80.**
- **En este caso, sin procedimiento alguno.**
- **No hay pluralidad de oferentes:**
- **Cuando no hay mas de uno inscrito en el RUP**
- **Cuando solo existe alguien con derechos de autor o propiedad industrial o por ser, de acuerdo a la ley, proveedor exclusivo.**
- **Lo anterior deberá constar en el estudio de conveniencia y oportunidad**

Otros aspectos que regula el Decreto 2170 de 2002:

- ☞ Contrato de seguro de menor cuantía. Para determinar procedimiento se toma en cuenta valor de la prima. Cuando es menor cuantía se sigue procedimiento de Arts. 11 y 12. Art. 18 que deroga Art. 8 de D. 855 de 1994.
- ☞ Ver parágrafo del Art. 8. Póliza para contratos sin formalidades plenas
- ☞ Contratación directa intermediarios de seguros. Cuando Art. 1 de D.1436-98 remite a Art.3 D.855, debe entenderse que es Art. 11 D. 2170.
- ☞ Contratos de prestación de servicios de salud. Art.20. Por lo menos dos ofertas de quienes presten dichos servicios y estén inscritas en registro especial

Otros aspectos que regula el Decreto 2170 de 2002:

- Información contractual por medios electrónicos. Art. 21.
- Proyectos de pliegos
- Observaciones
- Acto de apertura del proceso
- Pliegos definitivos
- Acta audiencia de aclaración de pliegos, preguntas, respuestas, adendos
- Informe de evaluación
- Acta audiencia de conformación dinámica
- Contratos firmados, adiciones, modificaciones, liquidación, sanciones

PROCESO LICITATORIO

1. REQUISITOS PREVIOS

- **Autorización y determinación sobre conveniencia y oportunidad de la contratación. Artículo 25 Numerales 7 y 11.**
- **Elaboración de estudios (Técnicos-Financieros-Jurídicos), diseños, planos, evaluaciones.
Artículo 25 Numeral 12 y Artículo 30 Numeral 1.**
- **Presupuesto Oficial. D. 287 de 1996. Art. 1.**
- **Disponibilidad presupuestal. Artículo 25 Numerales 6 y 13 incluyendo eventuales ajustes. Artículo 19 D. 568/96.**

PROCESO LICITATORIO

1. REQUISITOS PREVIOS

- Información a Cámara de Comercio. Artículo 22 Numeral 22.7 y Artículo 12 D. 856 de 1994. Resol.2125/94 de Super Ind. Y Com.
- Prepliegos publicados en página WEB Art. 1 D. 2170/02
- Elaboración de pliegos. Artículo 24 Numeral 5, Art. 10 D. 2170/02 y Artículo 30 Numerales 1 y 2.
Deben indicar presupuesto oficial. Art. 1 D. 287/96.

PROCESO LICITATORIO

- **Publicación de avisos. Art. 30 Num. 3.**
- **Contenido mínimo:**
- **Entidad que convoca**
- **Identificación de la licitación**
- **Objeto**
- **Fechas:**
 - **Apertura – Cierre**
 - **Consulta y venta pliegos**
 - **Plazo licitación**
 - **Visita al sitio**
- **Valor pliego**
- **Presupuesto oficial**
- **Condiciones para participar**
- **Criterios de adjudicación**

CRONOGRAMA DE LA LICITACIÓN

FECHAS Y TÉRMINOS DE TIEMPO PARA TENER EN CUENTA

- **Disponibilidad presupuestal**
- **Aviso a Cámara de Comercio**
- **Publicación prepliego página WEB**
- **Estudio y respuesta a solicitudes y comentarios**
- **Acto administrativo de apertura**
- **Publicación de avisos**
- **Fecha de apertura**
- **Término para solicitar aclaraciones**
- **Término para expedir adendos**
- **Fecha de cierre**
- **Consulta y venta de pliegos**
- **Visita al sitio (si es el caso)**
- **Plazo de licitación**

CRONOGRAMA DE LA LICITACIÓN

FECHAS Y TÉRMINOS DE TIEMPO PARA TENER EN CUENTA

- Publicación pliego definitivo en la p. WEB**
- **Posible audiencia de alcance de pliegos**
- **Término de evaluación de ofertas**
- **Posible prórroga para evaluar ofertas.**
- **Disposición de cuadros de evaluación para oferentes**
- **Término de adjudicación**
- **Posible prórroga para adjudicar**
- **Notificación de adjudicación**
- **Comunicación a no favorecidos**
- **Suscripción de contrato**
- **Legalización y ejecución**
- **Liquidación**

DESARROLLO DE LA LICITACION

- **Acto administrativo de apertura . Artículo 30 Numeral 1.**
- **Plazo de licitación o concurso. Artículo 30 Números 4 y 5. Término para presentar propuestas.**
- **Posible prórroga del plazo (Hasta 6 días hábiles) Artículo 30 Numeral 4.**
- **Audiencia para precisar contenidos y alcances de los pliegos. Artículo 30 Numeral 4.**
- **Presentación de propuestas. Artículo 30 Números 5 y 6. Artículo 6 D. 287 de 1996. No se puede prohibir presentación de consorcios o unión temporal.**

DESARROLLO DE LA LICITACION

- **Evaluación. Artículo 30 Numeral 7. Este plazo se puede adicionar cuando no se garantice selección objetiva (hasta por el mismo término).**
- **Artículo 4 D. 287 de 1996 por medio de acto administrativo.**
- **Evaluación a disposición de oferentes (5 días hábiles).
Artículo 30 Numeral 8.**
- **Presentación de observaciones por parte de oferentes. No se pueden completar, adicionar, modificar o mejorar propuestas. Art. 30 Num. 8.**

ETAPA FINAL

- **Adjudicación. Artículo 30 Numeral 9. Se resuelven observaciones a estudios técnicos, económicos y jurídicos. D. 287/96. Art.2**
- **Posible audiencia. Artículo 30 Numeral 10. Ordenada por contralor o de oficio por la entidad (publicidad, transparencia). Art.3 D. 2170/02. Establece reglas de dicha audiencia**
- **Declaratoria desierta Artículo 25 Numeral 18. No procede cuando sólo se presenta una propuesta hábil que puede ser considerada como favorable. Artículo 6 D. 287/96. Una vez declarada desierta, se debe realizar nueva convocatoria. D.2170**