

LINEAMIENTOS CONTRACTUALES

El Instituto Nacional de Salud – INS – entidad de naturaleza científica y técnica, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado por el Decreto 470 de 1968, con cambio de naturaleza jurídica mediante el Decreto 4109 de 2011, como parte de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, en procura de implementar herramientas de gestión que faciliten la aplicación adecuada de las normas que rigen las compras públicas, como principal instrumento jurídico de la Administración para cumplir sus finalidades, imparte lineamientos en materia de contratación estatal con el fin de reducir riesgos de corrupción dentro de los procesos que adelanta.

Conforme a lo establecido en el Manual de Contratación¹ adoptado por la entidad, se resalta la importancia de determinar de manera clara dentro de los documentos previos de cada proceso, los siguientes aspectos:

1. De los estudios previos² y pliego de condiciones³:

Como contenido esencial que permite la definición presupuestal de la contratación y el alcance frente a los riesgos que se pueden generar durante las diferentes etapas contractuales, se debe tener en cuenta como información esencial, lo siguiente:

a. Análisis del mercado y/o sector

Se debe analizar el sector y/o el mercado relativo al objeto del proceso de contratación, desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica y de análisis de riesgo, este resultado debe plasmarse en los estudios y documentos previos del proceso contractual; ello se puede consultar la guía para la elaboración de estudios del sector expedida por Colombia Compra Eficiente.

b. Matriz de riesgos:

Es menester adelantar la identificación de los riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la manera de hacer control y vigilancia sobre estos.

¹ <http://www.ins.gov.co/transparencia/Paginas/Contrataci%C3%B3n.aspx>

² Ley 1150 de 2007 definió los estudios previos como el conjunto de documentos que sirven de soporte para la elaboración del proyecto de pliego de condiciones, de manera que los proponentes puedan valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad, así como la distribución de riesgos que se propone, ordenando ponerlos a disposición de los interesados de manera simultánea con el proyecto de pliego de condiciones.

³ Rodrigo Escobar Gil: Se entiende por pliego de condiciones o términos de referencia, el conjunto de reglas que elabora la administración pública para disciplinar el procedimiento de selección objetiva del contratista y delimitar el contenido y alcances del contrato. Es así, como los pliegos de condiciones regulan el contrato estatal en su integridad estableciendo una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración pública y los particulares, que se aplica a la etapa de formación de la voluntad, al cumplimiento de los derechos y obligaciones que emanan del contrato y a la fase de liquidación final.

Handwritten signature and initials

En los estudios previos se debe efectuar la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsible involucrados en la contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, los cuales se incluyen en los pliegos de condiciones.

De acuerdo con lo anterior, la Agencia Colombia Compra Eficiente ha propuesto administrar los Riesgos del Proceso de Contratación siguiendo los pasos enumerados a continuación: 1. Establecer el contexto en el cual se adelanta el Proceso de Contratación. 2. Identificar y clasificar los Riesgos del Proceso de Contratación. 3. Evaluar y calificar los Riesgos. 4. Asignar y tratar los Riesgos. 5. Monitorear y revisar la gestión de los Riesgos.

Así mismo, con el fin de estandarizar las exigencias para la determinación de los riesgos, la agencia estableció una matriz de riesgos que ha sido adoptada por el Instituto, mediante la cual, dependiendo de cada proceso contractual y modalidad, su clasificación, la probabilidad de ocurrencia estimada, su impacto, la parte que debe asumir el Riesgo, los tratamientos que se puedan realizar y las características del monitoreo más adecuado para administrarlo.

Conforme a lo expuesto las áreas técnicas deberán hacer el ejercicio de identificación respectivo. En todo caso, en los estudios previos se dejará constancia que el contratista tendrá la absoluta responsabilidad en la ejecución de todas las actividades necesarias para la total y cabal ejecución del objeto contractual, sin perjuicio del análisis de riesgo.

El Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación expedido por Colombia Compra Eficiente se encuentra disponible en el link: <https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias>

2. Lineamientos, condiciones y/o criterios mínimos para elegir la oferta más favorable

En los estudios previos se debe incluir la justificación de los factores de selección, esto es, la identificación razonada de los factores de evaluación y calificación que permitan identificar la propuesta más favorable, los cuales serán integrados a los pliegos de condiciones en los procesos de convocatoria pública.

Desde los estudios previos debe indicarse cómo se seleccionará la oferta que más convenga al Instituto, de acuerdo a la modalidad contractual que se utilice, como se determina en cada uno de los formatos de estudios previos vigentes.

Para efectos de desarrollar este ítem, deberá tenerse en cuenta el Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos Contratación expedido por Colombia Compra Eficiente que se podrá consultar en el link <https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias>



3. Reglas aplicables a la presentación de ofertas, su evaluación y adjudicación del contrato

Las áreas técnicas solicitantes dentro de los estudios previos deben definir los criterios de evaluación y calificación de las propuestas, señalando los factores habilitantes, los factores de evaluación, así como los criterios de desempate y la indicación de la posibilidad de adjudicación del proceso de selección sea parcial o total.

Lo anterior, se consignará en los pliegos de condiciones de los procesos de convocatoria pública incluyendo las causales de rechazo de la propuesta, así como, el cronograma aplicable durante la etapa pre-contractual

Siempre se establecerán los parámetros y reglas aplicables a la presentación de las propuestas desde los estudios previos y en los pliegos de condiciones de cada proceso según la modalidad.

4. Causales de rechazo de las propuestas

Dentro de los pliegos de condiciones se establecen las causales de rechazo de las propuestas según la modalidad de selección, en todo caso las causales generales para los procesos por convocatoria pública son las siguientes:

1. Cuando el objeto social del proponente o de alguno de los integrantes del consorcio o unión temporal no permita la ejecución de la actividad exigida.
2. Si la vigencia o duración de la sociedad es inferior al término de ejecución del contrato y un (1) año más.
3. La comprobación que el proponente se halle incurso en alguna o algunas de las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades o conflicto de intereses para contratar o proponer, establecidas sobre la materia en la legislación colombiana vigente.
4. Las propuestas que contengan enmendaduras graves o presenten alteraciones e irregularidades que no permitan determinar los aspectos substanciales de la propuesta, o la calificación de las mismas, no convalidadas, aclaradas o certificadas con la firma del proponente.
5. La inclusión en la propuesta de textos cuyo contenido contradiga, modifique o condicione los requerimientos y especificaciones previstas en este pliego de condiciones.
6. Cuando no cumpla o acredite el cumplimiento de las especificaciones técnicas Mínimas del bien o servicio a contratar incluidas en el pliego de condiciones.
7. No cumplir o no acreditar los requisitos habilitantes previstas en el pliego de condiciones.
8. Cuando se determine que el valor total de la oferta es artificialmente bajo, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1082 de 2015, y las explicaciones dadas por el proponente, no satisfagan a la Entidad.
9. Cuando el valor de la oferta exceda el presupuesto oficial asignado para el presente proceso.

10. Cuando se hubiere presentado la propuesta después de la fecha y hora exacta establecida para el cierre del proceso de selección, o en oficina o dependencia diferente a la indicada al efecto en el pliego de condiciones.
11. Cuando se compruebe inexactitud en la información suministrada por el proponente o en la contenida en los documentos y certificados anexos a la propuesta y las explicaciones del proponente no aclaren la situación, o esta aclaración implique modificación o mejoramiento de la propuesta.
12. Cuando el proponente o uno de sus integrantes haya sido condenado por lavado de activos o financiación a grupos armados o de terrorismo.
13. La presentación de varias propuestas por el mismo proponente dentro del mismo proceso, por sí o por interpuesta persona (en Consorcio, en Unión Temporal o individualmente).
14. Las demás señaladas en el pliego de condiciones y sus anexos.

5. Requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación

Los requisitos habilitantes son la aptitud del proponente para participar en un proceso de contratación como oferente y están referidos a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia. El propósito de los requisitos habilitantes es establecer unas condiciones mínimas para los proponentes de tal manera que la Entidad Estatal sólo evalúe las ofertas de aquellos que están en condiciones de cumplir con el objeto del proceso de contratación. Colombia Compra Eficiente dispone de un manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación, los cuales son establecidos en el pliego de condiciones, para lo cual se podrá consultar en el link <https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias>.

6. Garantías en contratación pública

En los estudios previos se deberá incluir el análisis que sustenta la exigencia de garantías destinadas a amparar los perjuicios de naturaleza contractual o extracontractual, derivados del incumplimiento del ofrecimiento o del contrato según el caso, de acuerdo con la reglamentación sobre el particular.

Por lo anterior, el área técnica responsable debe realizar el análisis que sustenta la exigencia de garantías para cubrir la ejecución del contrato respectivo determinando los riesgos a amparar y la suficiencia de las garantías (porcentajes de cobertura), con el estudio de las condiciones y naturaleza de los bienes, obras o servicios a contratar. En todo caso la suficiencia de los amparos no podrá ser inferior a la que determinen las normas vigentes.

En consecuencia, el Instituto en los estudios previos y los pliegos de condiciones debe indicar las garantías que exige en cada etapa del proceso o del contrato cumpliendo con lo dispuesto por la Sección 3 Garantías del Decreto 1082 de 2015.

7. Supervisión o Interventoría de Contratos

7.1 Criterios para designar el supervisor y/o Interventor de un contrato

De conformidad con lo establecido mediante Resolución 0064 del 30 de enero de 2017 "Por la cual se reglamenta el ejercicio de las funciones relacionadas con la Supervisión e Interventoría de contratos y convenios que celebre el Instituto Nacional de Salud", los criterios para determinar el servidor público encargado de ejercer la supervisión, son: tener idoneidad, experiencia y contar con conocimiento amplio sobre el tema objeto del contrato o convenio y, en lo posible, haber participado en su fase de estructuración desde los estudios previos, así como pertenecer al (as) área (s) o dependencia (s) que solicitó (aron) la contratación; salvo que existan condiciones excepcionales que impongan la necesidad de designar como supervisor a un servidor público de un área distinta, situación que deberá ser motivada al momento de la solicitud y contar con la anuencia del responsable de esta última área.

Adicionalmente, debe ser, en lo posible, un servidor que desempeñe cargos del nivel profesional o superior, con experiencia y/o estudios en materias afines al objeto del contrato o convenio que se va a supervisar. Sólo en casos excepcionales, asociados al objeto y obligaciones del contrato o convenio un funcionario del nivel técnico podrá ejercer las labores de supervisión.

En los casos que la Ley obliga a contratar la interventoría, o cuando el Instituto considere necesario contratarla, se realizará la selección del contratista utilizando la modalidad de Concurso de Méritos, proceso dentro del cual se establecerán los criterios para seleccionar la propuesta más favorable, de manera que, en el estudio previo se deberá incluir requisitos de habilitación y calificación que garanticen que el interventor cuenta con la idoneidad necesaria demostrando experiencia en la interventoría de objetos relacionados y conocimientos especializados en la materia correspondiente.

7.2 Responsabilidades en cuanto a la distribución de las cargas de los supervisores

La propuesta para la designación del Supervisor o la necesidad de contratar a un Interventor, deberá ser consignada en los estudios previos, debidamente suscritos por el Director, Subdirector, Coordinador o Jefe de Área que solicita la contratación.

El Director, Subdirector, Coordinador o Jefe de Área o dependencia correspondiente a quien se le haya designado la supervisión, podrá a su turno designarla en otro servidor público de su dependencia si tal posibilidad la prevé el contrato o convenio, atendiendo el volumen de contratos a supervisar o las condiciones técnicas que disponga el cumplimiento del contrato que deba ser verificado por un servidor público que cuente con la idoneidad para realizarlo.

7.3 Seguimiento de la Oficina de Control Interno a la función de los supervisores o interventores de contratos

Si bien los supervisores e interventores, de conformidad con lo establecido en los artículos 44 y 45 de la Ley 1474 de 2011 modificatorios de la Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único, son sujetos disciplinables a quienes les aplica el régimen disciplinario vigente, el Instituto, a través de la Oficina de Control Interno efectúa un seguimiento al ejercicio de la supervisión o interventoría mediante actividades de revisión de los soportes de la ejecución contractual y liquidación.

7.4 Sanciones por incumplimiento o falla de la gestión del supervisor o interventor

El Instituto, para el ejercicio de la supervisión, designa servidores públicos quienes son destinatarios de la Ley disciplinaria (artículo 25) contenida en la Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único, adicionalmente los artículos 44 y 45 de la Ley 1474 de 2011 modificatorios de la Ley 734 dispuso que los supervisores e interventores son sujetos disciplinables a quienes les aplica el régimen sancionatorio contenido en la ley disciplinaria vigente, donde se establecen las faltas disciplinarias.

Respecto de la interventoría, teniendo en cuenta que la selección y adjudicación se realiza mediante proceso de contratación, el interventor será responsable de sus actuaciones como contratista, para lo cual se estipula dentro del contenido contractual las posibles sanciones de tipo pecuniario, en caso de incumplimiento total o parcial, como son las multas y la cláusula penal pecuniaria que responde a la declaratoria de posibles incumplimientos y que en todo caso están garantizadas mediante pólizas exigidas desde el proceso de selección.

Se resalta que las responsabilidades de los supervisores o interventores se encuentran definidas por la Ley, no obstante para dar claridad a quienes ejercen dichas funciones y al público en general, se recomienda siempre verificar el Numeral 5 "Responsabilidad de los supervisores o interventores" del la Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría de los contratos suscritos por las Entidades Estatales expedida por Colombia Compra Eficiente la cual puede ser consultada en el siguiente link: <https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias>

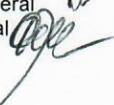
8. Liquidación de contratos

La entidad cuenta con un procedimiento para la liquidación de los contratos⁴; no obstante, en el pliego de condiciones se puede definir el plazo para efectuar la liquidación del contrato de mutuo acuerdo, teniendo en consideración la complejidad del objeto del contrato, su naturaleza y su cuantía.

"El artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 establece un plazo para la liquidación del contrato de común acuerdo. Este plazo es de cuatro meses, contados desde (i) el vencimiento del plazo previsto para la ejecución del contrato, (iii) la expedición del acto administrativo que ordene la terminación del contrato o (iii) la fecha del acuerdo que disponga la terminación del contrato. Aunque el contratista puede solicitar que se adelante el trámite, es responsabilidad de la Entidad Estatal convocarlo para adelantar la liquidación de común"

⁴ <http://www.ins.gov.co/transparencia/Paginas/Procesos-y-Procedimientos.aspx>

acuerdo o notificarlo para que se presente a la liquidación, de manera que el contrato pueda ser liquidado en el plazo previsto en el pliego de condiciones, el acordado por las partes, o los cuatro meses señalados en la Ley según corresponda. La Entidad Estatal tiene la facultad de liquidar unilateralmente el contrato, para lo cual dispone de un plazo de dos meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido por las partes para practicarla o en su defecto, de los cuatro (4) meses siguientes previstos por la ley para efectuar la liquidación voluntaria o de común acuerdo. Para que proceda la liquidación unilateral, es necesario que se presente una de las siguientes situaciones: (i) que el contratista no se haya presentado al trámite de liquidación por mutuo acuerdo, a pesar de haber sido convocado o notificado o; (ii) si las partes intentan liquidar el contrato de común acuerdo, pero no llegan a un acuerdo. Por último, una vez vencido el plazo para liquidar unilateralmente del contrato, la ley permite que el contrato sea objeto de liquidación, dentro de los dos años siguientes al vencimiento de dicho plazo. Este término corresponde a la posibilidad de interponer las acciones judiciales contra el contrato. Esa liquidación puede darse de común acuerdo o de manera unilateral por la Entidad Estatal. Los plazos para llevar a cabo la liquidación son preclusivos, por lo cual si no tiene lugar en ellos, la Entidad Estatal pierde la competencia para liquidar el contrato⁵.

Proyectó: Paula Camila Campos Abril / Coordinadora Grupo Gestión Contractual 
Revisó: Diana Rocío Rojas Lasso / Profesional Especializada Secretaria General
Amanda Julieth Rivera / Profesional Especializada Secretaria General 
Aprobó: Esperanza Martínez / Secretaria General 

⁵ Guía para la liquidación de los Procesos de Contratación. Colombia Compra Eficiente.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1453 de 6 de agosto de 2003. Magistrado Ponente: Augusto Trejos Jaramillo. 