

Circular Número 002

PARA: SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO,
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL Y FONDOS DE
DESARROLLO LOCAL

DE: VEEDOR DISTRITAL

ASUNTO: LINEAMIENTOS PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL DE LAS ALCALDÍAS LOCALES

FECHA: Bogotá D.C., 17 de abril de 2018

La misión institucional de la Veeduría Distrital tiene como propósito principal fortalecer la transparencia y prevenir la corrupción en la gestión pública, para que, mediante la promoción del control preventivo, se mejore la toma de decisiones y se logre una mayor eficiencia administrativa de las entidades distritales.

Mediante la Circular No. 09 del 7 de abril de 2017, este Despacho socializó las conclusiones iniciales producto de la evaluación de la gestión contractual y acompañamientos preventivos realizados a los Fondos de Desarrollo Local –FDL– que fueron objeto de análisis durante la vigencia 2016 y primer trimestre de 2017.

A la fecha, la Veeduría Distrital ha evaluado la gestión contractual de más del 50% de los Fondos de Desarrollo Local, de cuyo examen se destacan unas conclusiones que resulta necesario compendiar con las expresadas en la mencionada Circular No. 09, para compartirlas en su conjunto, a efecto que sirvan de insumo para el fortalecimiento de la gestión contractual en el sector examinado.

1. Plan Anual de Adquisiciones

El Plan Anual de Adquisiciones – PAA es el instrumento de planeación de la actividad de compras y contratación pública, para facilitar a las entidades estatales identificar, registrar, programar y divulgar sus necesidades de bienes, obras y servicios, y diseñar estrategias de contratación basadas en agregación de la demanda que permitan incrementar la eficiencia del proceso de contratación.

Las entidades, dando cumplimiento al principio de planeación que rige la contratación pública, deben publicar el PAA a más tardar el 31 de enero de cada año, identificando los bienes y servicios según el clasificador de Bienes y Servicios de Naciones Unidas (UNSPSC).

Las modalidades de selección, los objetos contractuales y su valor, descritos en los PAA, deben ser acordes con los incluidos en los estudios previos y pliegos de condiciones, y publicados en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP, antes del inicio de cada proceso.

En el PAA debe describirse el objeto y valor de todos los contratos, incluidos los de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

2. Análisis del sector

Durante la etapa de planeación del proceso contractual, en virtud del artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015, debe hacerse el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto de éste, desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de riesgo, sin que sea relevante la modalidad de selección. Este análisis debe publicarse en el Sistema de Contratación Pública – SECOP, junto con los demás documentos preliminares del proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015.

3. Gestión documental

En los expedientes contractuales deben obrar, en orden cronológico, la totalidad de los documentos que den cuenta de las etapas de planeación, selección, contratación y ejecución. La información consignada debe permitir la verificación del cumplimiento de cada uno de los requisitos señalados en la ley, los reglamentos y manuales de contratación y supervisión.

Lo anterior, en concordancia con lo señalado en los artículos 12 y 16 de la Ley 594 de 2000, 36 de la Ley 1437 de 2011 y 2 y 3 de la Ley 1712 de 2014, normas que se refieren a la unicidad del expediente contractual, materia sobre la cual la Veeduría Distrital dio directrices en la Circular No. 14 de 2015, la cual se puede consultar en el enlace:

4. Modalidad de selección aplicable

La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección previstas en la ley. Los estructuradores de los procesos contractuales deben escoger la modalidad correspondiente conforme a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, teniendo en cuenta el objeto de la contratación, su naturaleza y cuantía.

5. Elaboración de los documentos de los procesos de selección

Los FDL deben ser diligentes al fundamentar sus procesos de selección y utilizar el sustento normativo pertinente y vigente en los estudios y documentos previos y pliegos de condiciones, evitando el riesgo antijurídico.

Los documentos de cada proceso de selección deben ser elaborados integralmente. No es recomendable trabajar sobre documentos precontractuales tomados de otros procesos, ya que esto puede conducir a falsas motivaciones e inducir a error a los proponentes.

El valor del presupuesto oficial debe encontrarse debidamente soportado, es decir, con la explicación razonada de la forma en la que se calculó, en cumplimiento del numeral 4 del artículo 2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 de 2015.

En los procesos de selección cuyo objeto corresponda a obra pública, o intervención de espacio público, deberá señalarse, si para su ejecución se precisa de algún tipo de licencia, autorización, aprobación o permiso de autoridad competente, y en caso de ser necesaria, indicar a cargo de quién queda la obligación.

En los contratos cuyo objeto u obligaciones especiales se prevea la orientación y atención del ciudadano, debe exigirse que el personal que vaya a desarrollar dicha labor, cuente con capacitación particular para ello, en los términos del numeral 7 del artículo 9 de la Ley 1437 de 2011.

6. Requisitos habilitantes

Los requisitos habilitantes miden la aptitud del proponente para participar en un proceso de contratación y están referidos a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia.

Los FDL deben determinar los requisitos habilitantes, observando lo establecido en el párrafo primero del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el

artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 y los lineamientos que sobre la materia fueron dados por Colombia Compra Eficiente en la Circular No. 12 de 2014, o la que llegue a modificarla.

Los indicadores financieros deben ser establecidos proporcionalmente al objeto, valor y plazo de ejecución del contrato, y guardar coherencia con el análisis del sector realizado. Así mismo, para la contratación de obra pública, se deben fijar de acuerdo con lo sugerido por Colombia Compra Eficiente en la “Guía para Procesos de Contratación de obra pública” (CCE, 2017), en caso contrario, debe justificarse por qué no se acoge.

En los pliegos de condiciones deben fijarse reglas objetivas, claras, completas y que no induzcan a error a los proponentes, con el fin de garantizar la libre competencia de los interesados al proceso de selección, y por ende, la escogencia de la mejor propuesta, de conformidad con lo establecido en los literales b) y e) del numeral 5 del artículo 24 y numeral 2 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, este último en el caso de Licitación Pública.

Cuando el pliego de condiciones prevea la posibilidad de crear figuras asociativas, debe evitarse la inclusión de reglas que transgredan lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, limitando la suma de esfuerzos entre sus miembros, el porcentaje de participación o la cantidad de los mismos.

Para efectos de que haya pluralidad de oferentes, resulta restrictivo exigir, como requisito habilitante de carácter técnico, la acreditación de título de propiedad de bienes como: plantas, maquinaria o equipo. En estos eventos, si lo que se pretende es contar con la disponibilidad de tales bienes, pueden solicitarse contratos de arrendamiento, leasing, o compromisos de alquiler o arriendo, en caso de resultar favorecidos con la adjudicación.

7. Acreditación de la experiencia

Los FDL deben abstenerse de limitar la acreditación de la experiencia a un número determinado de años anteriores al cierre del proceso de contratación (ejemplo: 3 años, 5 años o 10 años), ya que esta no se agota con el paso del tiempo y, por el contrario, los proponentes adquieren una mayor experiencia en la medida en que continúen con sus actividades, de conformidad con lo establecido en el “Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación”, expedido por Colombia Compra Eficiente (2017). En caso de requerirse técnicamente esta limitación, deben explicarse las razones que motivan tal requerimiento.

Igualmente, debe permitirse la experiencia adquirida con el sector privado, lo cual es acorde con lo previsto en el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018.

No deben fijarse requisitos desproporcionados con el alcance, la cuantía y la complejidad del contrato a celebrar, por ejemplo, para un proceso cuyo presupuesto oficial sea 100 SMMLV, la experiencia solicitada será proporcional si se exige a los proponentes haber celebrado contratos por 50 SMMLV, esto de conformidad con lo sugerido por Colombia Compra Eficiente (2017).

8. Criterios de ponderación en los procesos de selección para contratar obras públicas

En los procesos de contratación de obra pública, debe observarse lo establecido en la “Guía para Procesos de Contratación de obra pública”, expedida por Colombia Compra Eficiente que señala:

(...) la Entidades Estatales deben abstenerse de ponderar como calidad de la obra los siguientes criterios:

- Calificación de los programas de trabajo.
- Cronograma de obra.
- Programas de inversión.
- Diligenciamiento de los formatos de análisis de precios unitarios - APU.
- Las calidades del personal (mayor tiempo de experiencia, mayores logros académicos o mayor disponibilidad de tiempo).
- Sanciones o multas.
- Apoyo a la industria nacional.
- Cumplimiento de las especificaciones técnicas mínimas de la obra.
- Programas de manejo ambiental obligatorios por el objeto a contratar.
- Porcentaje solicitado como anticipo.
- Visita de obra. (...) (Colombia Compra Eficiente, 2017).

Sobre el particular, el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, prohíbe expresamente el otorgamiento de puntaje a las condiciones de experiencia del proponente, cuando se trate de modalidades de selección diferentes del concurso de méritos.

De otra parte, deberá tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, respecto a la adopción de documentos tipo para los pliegos de

condiciones para los procesos de selección de obras públicas, los cuales tendrán que ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación. Dentro de los documentos tipo se menciona que el gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio, las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia, según corresponda a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, que deberán incluirse en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos.

9. Matrices de riesgos previsibles

Los FDL deben evitar incluir en las matrices de riesgos previsibles aquellos que no guarden relación con el objeto contractual, ni con las particularidades de la contratación, por ejemplo, la inclusión de los relacionados con un contrato de compra venta, cuando se esté estructurando un proceso para contratar una obra.

Igualmente, no deben incluirse riesgos contractuales que se encuentran previstos en el régimen de garantías, tales como los de seriedad de la oferta, cumplimiento, salarios y prestaciones sociales, estabilidad de la obra, a menos que se cuente con la justificación de por qué el amparo cubierto con la garantía indicada no es suficiente, realizando además la descripción detallada del riesgo y su estimación, según lo establecido en el Documento CONPES No. 3714 de 2011.

10. Principio de anualidad presupuestal

Los FDL deben planear y adelantar sus procesos de contratación observando que su ejecución física y presupuestal sea congruente con el principio de anualidad que erige el sistema presupuestal en Colombia, evitando estructurar procesos en el último bimestre de la vigencia fiscal, destinando porcentajes importantes de su presupuesto para ejecutar programas, proyectos y/o inversiones en periodos siguientes al de la apropiación efectiva de estos recursos.

11. Publicidad en el SECOP

Se deben publicar en el SECOP todos los documentos asociados a los procesos de selección y a los contratos suscritos, dentro del término previsto en el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, es decir, dentro de los 3 días siguientes a su expedición y de esta forma dar cumplimiento a la Ley 1712 de 2015, y de la misma manera dar aplicación al principio de transparencia que permite que los ciudadanos conozcan y observen las actuaciones de la administración.

Por otra parte, es pertinente que los FDL tomen en consideración que los efectos de los actos administrativos de carácter general o particular expedidos con

ocasión de la actividad contractual, sólo pueden iniciar a partir del día siguiente a la publicación o notificación, según corresponda.

12. Expedición de adendas

Las adendas que sean procedentes, deben ser expedidas y publicadas en el SECOP en cumplimiento de lo establecido en el artículo 2.2.1.1.2.2.1. del Decreto 1082 de 2015, días hábiles, entre las 7:00 a.m. y las 7:00 p.m., a más tardar el día hábil anterior al vencimiento del plazo para presentar ofertas a la hora fijada para tal presentación, salvo en la licitación pública pues de conformidad con la ley, la publicación debe hacerse con tres (3) días de anticipación, lo cual permitirá la realización de procesos exitosos, sin vicios sustanciales.

De otra parte, debe evitarse la utilización de la figura prevista en el artículo 49 de la Ley 80 de 1993, para sanear aspectos de fondo del proceso, revivir términos vencidos o para permitir actuaciones subsiguientes en razón de una inadecuada previsión en la estructuración del proceso o en los términos del mismo, dado que el propósito de esta norma es la de permitirle a la administración corregir yerros meramente formales.

13. Formato único de hoja de vida

Previo a su celebración, en todos los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, el jefe de contratos o quien haga sus veces, deberá constatar el contenido de la información consignada por los contratistas en el Formato Único de Hoja de Vida (FUHV), el cual debe estar publicado en el Sistema de Información Distrital del Empleo y la Administración Pública (SIDEAP), y si está conforme, descargarlo de la página del Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital – DASCD y firmarlo en la parte correspondiente, en cumplimiento de la Ley 190 de 1995 y Circular 020 de 2017 del DASCD.

14. Consulta del Sistema de Registro Nacional de Medidas Correctivas

Los FDL deben verificar la inexistencia de multas insolutas de sus futuros contratistas, en el Sistema de Registro Nacional de Medidas Correctivas (RNMC), requisito previsto en el artículo 183 de la Ley 1801 de 2016 y vinculante a partir del 30 de enero de 2017.

15. Afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales

Los FDL deben afiliar a sus contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión al Sistema General de Riesgos Laborales, por lo menos un día antes al inicio de la ejecución de la labor contratada, en atención a lo establecido en la Ley 1562 de 2012 y el Decreto 723 de 2013.

En los casos en los que se suscriban adiciones y prórrogas, deberá realizarse la correspondiente novedad en la afiliación, y verse reflejada en el expediente contractual.

16. Cláusulas excepcionales en los contratos de consultoría e interadministrativos

En los contratos de consultoría e interadministrativos no pueden incluirse cláusulas excepcionales, tal como lo señala el artículo 14 de la Ley 80 de 1993. Sobre este particular, la Veeduría Distrital se pronunció en la Circular 07 de 2016, la cual se puede consultar en el enlace: http://veeduriadistrital.gov.co/sites/default/files/marco-legal/CIRCULAR_07_2016.pdf

17. Interventoría, supervisión y apoyos a la supervisión

Los interventores, supervisores y apoyos a la supervisión deben acatar estrictamente las funciones y obligaciones señaladas en la ley y en el manual vigente de supervisión e interventoría de la Secretaría Distrital de Gobierno –SDG–.

Es necesario que los interventores, supervisores y apoyos a la supervisión, velen por la suficiencia de las garantías y que ellas mantengan cobertura conforme a lo exigido.

En los contratos en los que se presente cambio de supervisor, o apoyo a la supervisión, deberá comunicarse por escrito dicha situación al contratista, al anterior supervisor y entregarse informe detallado de empaque, tal como lo establece el manual de supervisión e interventoría de la SDG.

Los supervisores y apoyos a la supervisión deben incorporar al expediente contractual todos los documentos que den cuenta del estado de cumplimiento y ejecución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 36 de la Ley 1437 de 2011, 84 de la Ley 1474 de 2011, 2 y 3 de la Ley 1712 de 2014.

18. Garantías contractuales

En ningún caso puede ordenarse la ejecución de un contrato, sin que previamente, entre otros requisitos, se haya otorgado y aprobado, por quien tenga la competencia, las garantías previstas en el pliego de condiciones y/o contrato.

Se debe mantener congruencia en los documentos contractuales, para que las garantías requeridas en los estudios previos, correspondan con las solicitadas en los pliegos de condiciones y a su vez, éstas sean las que se plasmen en el contrato. En los casos que sea preciso su modificación, se deberá dejar trazabilidad de la razón de ello.

Cuando se presenten modificaciones contractuales como: cesiones, prórrogas o adiciones, deben ajustarse las garantías según el caso.

19. Modificaciones contractuales

Cualquier modificación contractual deberá corresponder principalmente a hechos imprevisibles, debidamente justificados en la solicitud.

En el caso de las cesiones, además de la debida justificación, el cesionario deberá cumplir las condiciones exigidas al cedente y/o ofrecidas por éste al presentar su propuesta, en observancia al deber de selección objetiva, y para atender lo dispuesto en los manuales de supervisión e interventoría y de contratación local expedidos por la SDG.

20. Suscripción de documentos contractuales

Todos los documentos que reposen en los expedientes contractuales deben ser los originales, y aquellos que requieran firma deben encontrarse suscritos por los competentes, para tener certeza frente al contenido y veracidad de los mismos.

Con lo anterior, la Veeduría Distrital espera incidir positivamente en la gestión contractual de los Fondos de Desarrollo Local y queda atenta para brindar el apoyo y acompañamiento que le sea requerido en el desarrollo de los diferentes procesos de selección.

Cordial saludo,

JAIME TORRES-MELO

Veedor Distrital