MANUAL DE CONTRATACIÓN

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
-COLOMBIA COMPRA EFICIENTE-
2023

Director General
Stalin Ballesteros García

Secretaria General
Jenny Fabiola Páez Vargas

Subdirector de Negocios (E)
Juan David Marín López

Subdirectora de Gestión Contractual
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Subdirector de Información y Desarrollo Tecnológico (IDT)
Carlos Francisco Toledo

Subdirectora de Estudios de Mercado y Abastecimiento Estratégico (EMAE) (E)
María del Pilar Suárez Sebastián

Asesora Experta de Despacho
María del Pilar Suárez Sebastián

Asesora de Planeación, Políticas Públicas y Asuntos Internacionales
Claudia Taboada Tapia

Asesor de Comunicaciones Estratégicas
Ricardo Pajarito Mondragón

Asesor Experto de Despacho
Juan David Marín López

Asesora Experta de Despacho
Mayerli López Molinello

Asesora Experta de Despacho
Sandra Milena López López

Asesora de Control Interno
Judith Gómez Zambrano

CONTENIDO

1. PRESENTACIÓN 4
2. OBJETIVO 4
3. DEFINICIONES 5
4. AGENCIA NACIONAL PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA -COLOMBIA COMPRA EFICIENTE- (ANCP-CCE) 5
4.1. NATURALEZA JURÍDICA Y UBICACIÓN EN LA ESTRUCTURA DEL ESTADO 5
5. COMPETENCIA DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL 5
5.1. PROCESO DE GESTIÓN DE CONTRATACIÓN Y SUS PROCEDIMIENTOS 5
5.2. PROCEDIMIENTO DE PLANEACIÓN DE LA GESTIÓN DE CONTRATACIÓN 6
5.3. ESTUDIOS Y DOCUMENTOS PREVIOS 8
5.3.1. Solicitud de contratación 10
5.3.2. Análisis de Sector 10
5.3.3. Estudio de Mercado 10
5.3.4. Estudios Previos 12
9.4.5. Proyecto de Pliego de Condiciones 21
9.4.6. Aviso de Convocatoria 22
9.5. PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTAS 23
10. MODALIDADES DE SELECCIÓN DE CONTRATISTAS 30
6.1. LICITACIÓN PÚBLICA 30
6.2. SELECCIÓN ABREVIADA 33
6.2.1. LA ADQUISICIÓN POR CONDUCTO DE LOS CATÁLOGOS DERIVADOS DE ACUERDOS MARCO DE PRECIOS EN LA TIENDA VIRTUAL DEL ESTADO COLOMBIANO. 34
6.2.2. CONTRATACIÓN DE MENOR CUANTÍA. 36
6.2.3. CONTRATACIÓN DERIVADA DE LA DECLARATORIA DE DESIERTA DE UNA LICITACIÓN PÚBLICA. 38
6.2.4. ENAJENACIÓN DE BIENES DEL ESTADO. 38
6.3. CONCURSO DE MÉRITOS 39
6.4. MÍNIMA CUANTÍA 40
6.5. CONTRATACIÓN DIRECTA 42

6.5.2. URGENCIA MANIFIESTA 44
6.5.3. CONTRATACIÓN DE EMPRÉSTITOS 44
6.5.4. CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS 44
6.5.5. CONVENIO INTERADMINISTRATIVO 45
6.5.6. LOS CONTRATOS PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES CIENTÍFICAS Y TECNOLÓGICAS 45
6.5.7. CUANDO NO EXISTA PLURALIDAD DE OFERENTES EN EL MERCADO 45
6.5.8. EL ARRENDAMIENTO O ADQUISICIÓN DE INMUEBLES 46
7. PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN, EJECUCIÓN Y CIERRE DEL PROCESO 46
7.1. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN46
7.2. MODIFICACIONES CONTRACTUALES 47
7.2.1. ADICIÓN 48
7.2.2. PRÓRROGA 49
7.2.3. CESIÓN 50
7.2.4. SUSPENSIÓN 51
7.3. SEGUIMIENTO Y SUPERVISIÓN CONTRACTUAL 51
7.4. MULTAS Y DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO 54
7.4.1. MULTAS 54
7.4.2. DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO 55
7.5. CLÁUSULAS EXCEPCIONALES 57
7.5.1. INTERPRETACIÓN UNILATERAL 58
7.5.2. MODIFICACIÓN UNILATERAL 59
7.5.3. TERMINACIÓN UNILATERAL 59
7.5.4. CADUCIDAD 61
7.5.5. REVERSIÓN 62
7.5.6. SOMETIMIENTO A LAS LEYES NACIONALES 62
7.6. EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO 63
7.6.1. TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN 63
7.6.2. HECHO DEL PRÍNCIPE 64
7.7. MECANISMOS ANTICORRUPCIÓN 65
7.8. TERMINACIÓN ANTICIPADA POR MUTUO ACUERDO 65

7.9. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES 66
7.10. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO 67
7.10.1. LIQUIDACIÓN BILATERAL 68
7.10.2. LIQUIDACIÓN UNILATERAL 69
7.10.3. LIQUIDACIÓN JUDICIAL 70
7.11. SEGUIMIENTO A LAS ACTIVIDADES POSTERIORES A LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO 70
8. GESTIÓN DOCUMENTAL 71
9. GESTIÓN CONTENCIOSA 71
10. COMUNICACIONES Y NOTIFICACIONES EN EL PROCESO DE GESTIÓN CONTRACTUAL 72
11. PROCESO DE GESTIÓN FINANCIERA 73
12. BUENAS PRÁCTICAS 73
13. INHABILIDADES, INCOMPATIBILIDADES, PROHIBICIONES, CONFLICTOS DE INTERÉS Y RÉGIMEN APLICABLE EN MATERIA DISCIPLINARIA 74
16. ANEXOS 79
CONTROL DOCUMENTAL 79

1. PRESENTACIÓN

El Manual de Contratación de la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente -en adelante ANCP-CCE o la Agencia- se constituye en un instrumento para: (i) establecer la forma como opera la Gestión de Contratación de la ANCP-CCE (ii) informar a los partícipes del Sistema de Compra Pública la manera en que funciona la Gestión de Contratación al interior de la ANCP-CCE.

Lo anterior, con el fin de generar mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos públicos. Asimismo, Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente- busca salvaguardar el cumplimiento de lo establecido por el Gobierno nacional en el Plan Nacional de Desarrollo "Colombia Potencia Mundial de la Vida" 2022-2026, mismo que está orientado a democratizar la contratación pública, bajo parámetros de igualdad y eficacia.

Este Manual está orientado a la optimización de los recursos y está regido por los principios de planeación, responsabilidad y rendición de cuentas, eficacia, eficiencia, economía, sostenibilidad e innovación, competencia, igualdad e integridad y transparencia.

De igual forma, al presente Manual se incorporan los postulados contenidos en el Código de Integridad de la ANCP-CCE que está a disposición de los interesados en https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/codigo_integridad_2018.pdf, el cual es parte integral de este documento.

El Manual de Contratación da origen y sirve de fundamento a la elaboración y revisión constante del proceso de Gestión Contratación de la ANCP-CCE y a sus procedimientos.

2. OBJETIVO

El Manual de Contratación tiene como objetivo ser una herramienta de orientación y guía para los funcionarios y contratistas en los procesos relacionados con la Gestión de Contratación de la ANCP-CCE para el cumplimiento de sus funciones, propósitos y metas.

Para mayor profundidad sobre estos aspectos, remitirse a la "Guía para la Implementación Interna de la Política de Compras y Contratación Pública- MIPG" publicada por la ANCP-CCE.

3. DEFINICIONES

Los términos utilizados con mayúscula inicial deben ser entendidos de acuerdo con la definición contenida en el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015.

4. AGENCIA NACIONAL PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA -COLOMBIA COMPRA EFICIENTE- (ANCP-CCE)

4.1. Naturaleza Jurídica y Ubicación En La Estructura Del Estado

La ANCP-CCE es una Unidad Administrativa Especial, descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, creada por el Decreto Ley 4170 de 2011, adscrita al Departamento Nacional de Planeación.

5. COMPETENCIA DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL

En atención a lo establecido en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, se atribuyó a los jefes y representantes legales de las Entidades Estatales la potestad de delegar total o parcialmente con las limitaciones a que haya lugar, la competencia para contratar desconcentrando la gestión de los procesos de contratación, en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo.

En tal sentido, la actividad relacionada con la Gestión de Contratación de la ANCP-CCE se adelantará por los funcionarios y contratistas de la ANCP-CCE, según los términos y condiciones establecidos en la respectiva delegación de la ordenación del gasto emitida por la Dirección General de la ANCP-CCE.

5.1. Proceso De Gestión De Contratación Y Sus Procedimientos

El proceso de Gestión de Contratación de la ANCP-CCE está identificado como un proceso de soporte o apoyo administrativo en el Mapa de Procesos y cuenta con cuatro procedimientos: (i) Planeación de la Gestión Contractual; (ii) Selección de Contratistas; (iii) Contratación, ejecución y cierre del Proceso de Contratación; (iv) la generación y perfeccionamiento de las órdenes de compra[1].

Las actividades establecidas en el proceso de Gestión Contractual están relacionadas con las previstas en los Lineamientos Generales para la Expedición de Manuales de

[1] En caso de actualización al proceso y procedimientos, se entenderá incorporado al presente manual.

Contratación emitido por la ANCP-CCE, que consiste en: (i) planear la actividad contractual; (ii) elaborar y actualizar el Plan Anual de Adquisiciones; (iii) administrar los documentos del proceso, incluyendo su elaboración, expedición, publicación, archivo y demás actividades de gestión documental; (iv) supervisar y hacer seguimiento a la ejecución de los contratos; (v) desarrollar comunicación con los Proponentes y Contratistas; (vi) hacer seguimiento a las actividades posteriores a la liquidación de los Contratos; y (vii) administrar las controversias y la solución de conflictos derivados de los Procesos de Contratación.

Los procedimientos de estructuración, puesta en marcha y administración de los Mecanismos de Agregación de Demanda no hacen parte del proceso de Gestión de Contratación de la ANCP-CCE.

5.2. Procedimiento De Planeación De La Gestión De Contratación

En el marco de la Gestión de Contratación adelantada por la ANCP-CCE, se debe desarrollar un ejercicio de planeación fundado en el abastecimiento estratégico y las mejoras prácticas disponibles para cumplir los mandatos legales, los objetivos estratégicos, planes de acción y el Plan Nacional de Desarrollo. De esta forma, se busca identificar la necesidad, oportunidad y pertinencia de la contratación en la persecución de la observancia de las funciones y metas trazadas.

La planeación contractual determina las actividades y medidas previas a la celebración del Contrato, en la cual se deben precisar los (i) objetivos, (ii) metas y (iii) acciones acordes con la misión y visión de la Agencia, con el fin de concretar las condiciones del negocio a suscribir, tales como (i) objeto de la contratación, (ii) estudios de factibilidad, conveniencia y oportunidad del acuerdo de voluntades, (iii) lugar de ejecución, (iv) disponibilidad de recursos, (v) fuentes de información, (vi) análisis del mercado y del sector, (vii) estrategias de contratación y (viii) perfil de los Proponentes y requisitos que deben acreditar.

En la etapa de planeación se debe: (i) individualizar las necesidades a satisfacer mediante la adquisición de un bien o servicio u obra; (ii) buscar y evaluar soluciones para satisfacer la necesidad; (iii) identificar y valorar los riesgos asociados con el abastecimiento o la agregación de demanda.

El procedimiento de planeación de la Gestión Contractual de la ANCP-CCE inicia con la decisión de satisfacer una necesidad a través del abastecimiento estratégico (Remitirse a la Guía para la implementación Interna de la Política de Compras y Contratación Pública MIPG). Una vez definidas las necesidades, se procede a elaborar el Plan Anual de Adquisiciones, en adelante –PAA-, que se constituye en una herramienta que permite (i)

identificar, (ii) registrar, (iii) programar y (iv) divulgar sus necesidades, y debe ser publicado a más tardar el 31 de enero de cada año[2].

El procedimiento de planeación finaliza con la definición de los términos y condiciones para el proceso de selección, incluyendo la etapa precontractual donde se adelanta (i) la elaboración de documentos y estudios previos, (ii) el análisis del mercado y del sector, (iii) la identificación, asignación y cuantificación de los riesgos asociados al proceso de selección de contratistas y de la ejecución contractual y (iv) se emiten los certificados de disponibilidad presupuestal o vigencias futuras, según corresponda, entre otros.

La publicación de los documentos a los que se refiere el párrafo anterior se efectuará en concomitancia con el acto administrativo de apertura al proceso de selección.

5.2.1. Abastecimiento Estratégico

Con el objetivo de adoptar prácticas que permitan que el proceso de adquisición de bienes y servicios obtenga mayores niveles de transparencia, eficiencia y generación de valor por dinero, las diferentes dependencias de la Entidad deben implementar las herramientas metodológicas propuestas en el Modelo de Abastecimiento Estratégico (MAE) para la estructuración de los procesos de contratación.

Así las cosas, la implementación del Modelo de Abastecimiento Estratégico se realizará de acuerdo con las tres fases establecidas en el documento del MAE[3] y la Guía de elaboración de estudios de sector[4] expedidas por esta Agencia, las cuales son:

1. Fase I - El análisis de la demanda.
2. Fase II - El análisis de la oferta.
3. Fase III - Definición de las estrategias de abastecimiento o de compra.

La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente- estructuró un modelo de implementación de lineamientos y prácticas de abastecimiento estratégico para los procesos de compra pública por parte de entidades del orden nacional y territorial. Este Modelo de Abastecimiento Estratégico proporciona a las

[2] Para la estructuración de Plan Anual de Adquisiciones es necesario tener en cuenta la Guía para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones expedida por Colombia Compra Eficiente publicada en https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/manualpaa.pdf.

La elaboración del PAA es sin perjuicio de los ajustes que deban realizarse al mismo después de su aprobación inicial, en razón a las necesidades y a la actividad permanente de planeación.

[3] Modelo de Abastecimiento Estratégico (MAE) publicada en https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/files_2020/mae_2.0_vf.pdf

[4] Guía para la elaboración de estudios del sector publicada en https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/cce-eicp-gi-18._gees_v.2_2.pdf

entidades una estructura metodológica para identificar oportunidades de generación de valor, nuevas fuentes de abastecimiento, definir estrategias de adquisición de bienes y servicios y desarrollar habilidades de gestión a los procesos de compra para lograr un mayor valor por dinero. Su propósito es transformar los procesos de compras, aportando buenas prácticas, mejorar los procesos de adquisición de las entidades y profesionalizar la función de compra pública, enfocando a los responsables de los procesos hacia una visión estratégica de compra.

El modelo busca atender desafíos de la contratación estatal en Colombia, como son la falta de conocimiento y capacitación de los responsables de la función de compra pública en las entidades, la pérdida de oportunidades de generación de valor en las negociaciones, la carencia de visión estratégica en la planeación y ejecución del gasto, necesidad de mayor transparencia y visibilidad de los procesos, y la carencia de herramientas de calidad y confiables para consulta y análisis de datos, entre otros.

5.3. Estudios y Documentos Previos

En la etapa de planeación, la dependencia de la ANCP-CCE que identifique la necesidad de adquirir el bien, obra o servicio, adelantará los análisis que permitan estructurar los documentos que requiera cada modalidad de selección, como (i) estudios previos, (ii) estudios de mercado y del sector, (iii) identificación, asignación, estimación y cobertura de riesgos, (iv) definición de los requisitos habilitantes y criterios de evaluación y calificación de la propuestas, teniendo en cuenta los planes y políticas nacionales, territoriales y su necesidad de articulación.

Los documentos en mención sirven de soporte para el análisis de las necesidades de la Agencia y la conveniencia de la futura contratación, así como la estructuración del proyecto de pliego de condiciones y demás anexos de este último.

Estos documentos son elaborados por cada una de las áreas de la ANCP-CCE que tenga la necesidad que se pretende satisfacer con la celebración del contrato, los cuales deben ser remitidos a la Secretaría General con el fin de realizar la revisión correspondiente e iniciar los trámites para desarrollar el proceso.

Con base en la información recogida y su análisis, la ANCP-CCE, a través de la Secretaría General - Grupo Interno de Gestión Contractual, Asuntos Legales y Judiciales, o el que haga sus veces-, adelantará el Proceso de Contratación. Igualmente se definirá, si hay lugar a ello, las especificaciones técnicas del bien, obra o servicio, las cuales pueden estar referidas a normas técnicas nacionales o internacionales y los requisitos necesarios para ejecutar el objeto del negocio jurídico, tales como licencias o autorizaciones. A su vez se deberá identificar si el abastecimiento está cubierto por los Acuerdos

Comerciales[5] suscritos por Colombia y, en caso dado, observar las condiciones en ellos contempladas, así como establecer los incentivos a la industria nacional, a las Mipymes y fijar criterios de sostenibilidad.

Los insumos técnicos o estudios previos, cuando haya lugar, deben estar acompañados de las autorizaciones, permisos y licencias requeridas para su ejecución; y cuando el contrato incluye actividades de diseño y construcción, incorporará los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto. Igualmente, se deberá realizar el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva (i) legal, (ii) comercial, (iii) financiera, (iv) organizacional, (v) técnica[6] y (vi) de análisis de riesgo[7] y si el futuro contrato contribuye al logro de los productos y metas (en línea con las actividades) establecidas en el Proyecto de Inversión, además de justificar detalladamente la manera en que lo hace. La Agencia debe dejar constancia de este análisis en los Documentos del Proceso.

Uno de los aspectos que debe analizarse en los insumos técnicos o estudios previos, está relacionado con los riesgos inherentes al bien, obra o servicio requerido por la Agencia, que puedan afectar tanto la selección como la ejecución del contrato, su ecuación económica o el cumplimiento de las estipulaciones convencionales.

En cumplimiento de dicho análisis, la dependencia de la ANCP-CCE que requiera la contratación identificará las eventuales situaciones que potencialmente puedan afectar tanto el proceso de selección, como el normal desarrollo del negocio[8].

Dependiendo de la necesidad de contratación planteada por la dependencia, se dará inicio al Proceso de Contratación a través de algunas de las siguientes modalidades de selección:

a. Licitación pública.
b. Selección abreviada.
c. Concurso de méritos.
d. Contratación directa.
e. Mínima cuantía.

Independiente de la modalidad de selección del contratista escogida para la

[5] Para adelantar esta labor se debe remitir al Manual para el manejo de los Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación publicado en https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias
[6] Observar la Guía para la elaboración de Estudios de Sector publicada en https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos- tipo/manuales-y-guias
[7] Observar la matriz de riesgos elaborada por Colombia Compra Eficiente y publicada en https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias- y-pliegos-tipo/manuales-y-guias
[8] Para adelantar la identificación y cobertura de los riesgos asociados al proceso de gestión contractual se deberá tener en cuenta Manual para la identificación y cobertura del Riesgo publicado en https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y- guías

adquisición de un bien, obra o servicio, el Proceso de Contratación debe contar con, por lo menos, la siguiente documentación:

TIPO DE DOCUMENTO	RESPONSABLE
1. Solicitud de contratación	Área que requiere la contratación.
2. Implementación de la política de compra y contratación pública	Área que requiere la contratación.
3. Estudio de Mercado	Área que requiere la contratación.
4. Análisis del Sector	Área que requiere la contratación.
5. Estudios Previos	Área que requiere la contratación.
6. Proyecto de Pliego de Condiciones y minuta del contrato	Secretaría General con apoyo del área que requiere la contratación. En el caso de la minuta, la dependencia técnica deberá suministrar los insumos pertinentes.
7. Anexos y formatos	Área que requiere la contratación

5.3.1. Solicitud de contratación

La solicitud de contratación es un requerimiento escrito por medio del cual el área interesada solicita dar inicio al Proceso de Contratación, la cual debe estar acompañada por los documentos mínimos para la selección del contratista.

5.3.2. Análisis de Sector

Es el estudio en donde se encuentra ubicado el bien, obra o servicio relativo al objeto del Proceso de Contratación, desde la perspectiva (i) legal, (ii) comercial, (iii) financiera, (iv) organizacional, (v) técnica y (v) de análisis de Riesgo. Para estructurar el Análisis del Sector, se debe ceñir a lo plasmado en la Guía para la Elaboración de Estudios de Sector expedida por la ANCP-CCE y las herramientas metodológicas contenidas en el Modelo de Abastecimiento Estratégico.

5.3.3. Estudio de Mercado

Para la revisión del Estudio de Mercado se debe adjuntar, con la solicitud de contratación, los soportes de las solicitudes a cotizar que la dependencia requirente haya remitido para efectos de establecer el presupuesto oficial del proceso de selección.

Para la realización del Estudio de Mercado, la Secretaría General-Grupo Interno de Gestión Contractual, Asuntos legales o Judiciales o el que haga sus veces-, deberá

unificar y definir las condiciones mínimas que deben tener las cotizaciones de los bienes, obras y servicios que se requieren. Es preciso indicar que el formato debe ser diligenciado por las dependencias solicitantes conforme a las necesidades y especificaciones de cada contratación, y no necesariamente todas sus descripciones aplican de manera uniforme.

Las solicitudes para cotizar deberán contener los requerimientos técnicos mínimos del objeto a contratar, los cuales se establecerán en igualdad de condiciones para todos los posibles cotizantes de manera clara y puntual.

El presupuesto oficial deberá definirse con fundamento en el Estudio de Mercado. Por tanto, es deber del área remitirse a la Guía de Elaboración de Estudios de Sector expedida por la Agencia.

Las solicitudes de cotización podrán ser remitidas vía correo electrónico, a través del módulo de solicitud de información a proveedores en SECOP II o radicadas directamente en el establecimiento de comercio o domicilio del proveedor del bien, servicio u obra. Para el efecto, la Agencia deberá dejar constancia del envío y recibo por parte de la persona natural o jurídica a la cual se haya hecho extensiva dicha solicitud.

En el desarrollo del Estudio de Mercado, las áreas podrán solicitar apoyo a otras dependencias como la Subdirección de Negocios y la Subdirección de Estudios de Mercado y Abastecimiento Estratégico.

En cuanto a la promoción de la competencia, la misma debe estar presente en los procesos competitivos de contratación estatal desde los estadios iniciales de los mismos. En efecto, para aquellos procesos de contratación que involucren mercados con baja competitividad en cuanto a la oferta de un bien o un servicio, sea como resultado de la estructura y dinámica del mercado, o debido a la presencia de prácticas anticompetitivas, resulta de vital importancia que se tenga en cuenta la Guía de la ANCP-CCE, Capítulo IV - Estrategias para incrementar la competencia en las compras públicas; en resumen, se pueden utilizar estrategias para incrementar la competencia en los procesos de adquisición de bienes o servicios.

La entidad también, con el fin de tener referencias de mercado, puede hacer uso de los catálogos de la Tienda Virtual del Estado Colombiano[9].

[9] Para mayor información consultarla en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_entender_acuerdos_marco.pdf

Para la identificación de escenarios de nula o baja competencia efectiva, se pueden tener en cuenta los siguientes factores a modo de guía (enunciativa, no taxativa):

- Existencia de un solo proveedor.
- Barreras a la entrada para nuevas empresas.
- Pocos proveedores.
- Dispersión geográfica de los proveedores.
- Bien o servicio con características muy específicas.

5.3.4. Estudios Previos

Es el documento que sirve de soporte para el análisis de las necesidades de la Agencia y la conveniencia de la futura contratación, además de ser el insumo para elaborar el proyecto de pliego de condiciones.

Lo estudios previos deben contener como mínimo los siguientes temas:

a. *Descripción de la necesidad*

El área que requiera la contratación debe describir en el estudio previo las razones que justifican la contratación.

La justificación de la celebración del contrato se enmarcará en las funciones que debe cumplir la ANCP-CCE por disposición legal, en el respeto a los procesos y procedimientos establecidos para la observancia de sus funciones y los planes estratégicos o metas establecidas por el Gobierno nacional, de cara a satisfacer el interés general.

El análisis de la necesidad deberá describir la relación que existe entre el objeto de la contratación y la planeación estratégica de la Entidad, específicamente, cuando la fuente de financiación del contrato sea un proyecto de inversión, debe evidenciarse la relación entre el proyecto, sus objetivos, productos y actividades con el contrato que se pretende celebrar, lo cual será avalado por la Asesora Experta con funciones de Planeación.

b. *Descripción del objeto a contratar*

Se debe individualizar el bien, obra o servicio, con sus especificaciones, condiciones técnicas, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución.

Se precisará la forma en que se va a satisfacer la necesidad, describiendo clara y concretamente lo que se requiere contratar.

C. *Componente Social.*

El Decreto 1860 de 2021, compilado en el Decreto 1082 de 2015 reglamentó los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en relación con: el procedimiento de mínima cuantía, incluyendo disposiciones particulares que se refieren a la contratación con Mipyme y Grandes Almacenes; los criterios diferenciales para Mipyme, y la definición y los criterios diferenciales para los emprendimientos y empresas de mujeres; las convocatorias limitadas a Mipyme; el fomento a la ejecución de contratos estatales por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y, sujetos de especial protección constitucional; así como la acreditación de los factores de desempate previstos en la Ley de Emprendimiento.

El área que solicita la contratación deberá incluir una obligación general en el estudio previo en la que se incorpore, en el aprovisionamiento de los servicios asociados, cualquiera de los sujetos de especial protección constitucional, para lo cual, deberá tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

1. El proponente, futuro contratista, es libre de incorporar en la cadena de valor del servicio a cualquier sujeto, sin distinción de raza, género o condición.

2. Para los efectos, deberá, una vez sea comunicada la aceptación de la oferta y se cumplan los requisitos de ejecución de la misma, someter a consideración del supervisor del contrato, los documentos que acreditan tal situación, tal como se encuentran discriminados, según corresponda, en el acápite de factores de desempate y siempre acompañados de la autorización de datos personales de la persona, según el formato correspondiente.

En caso de que la persona no se encuentre en alguna de las hipótesis del listado referenciado, deberá presentarse por parte del proponente, una comunicación, la cual se entenderá prestada bajo la gravedad del juramento, que señale las condiciones de la persona de especial protección constitucional acompañada en todo caso por el formato de autorización de datos personales suscrita por la persona y su documento de identidad.

3. La persona que disponga el contratista, deberá permanecer durante la ejecución del contrato vinculado al contratista bajo un contrato de trabajo o

contrato de prestación de servicios. Sin perjuicio de lo anterior, podrá solicitarse la sustitución de la persona por motivos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, o por renuncia libre y espontánea, o por la voluntad exenta de vicios para dar por terminado el contrato de prestación de servicios con el contratista. El supervisor, podrá solicitar los documentos de soporte de estos hechos. Para la validación del reemplazo correspondiente aplicará el procedimiento señalado en el numeral 2 de este acápite.

4. En caso de incumplimiento de esta obligación, dará origen a la imposición de las multas establecidas en el contrato.

5. Teniendo en cuenta el valor del presupuesto oficial y las actividades relacionadas, se estima que el 10 % del componente de servicios personales corresponderá al estimativo que resulte de la operación del presupuesto oficial y el porcentaje establecido.

6. Teniendo en cuenta lo anterior, el contratista dispondrá de dos semanas para cumplir con las condiciones señaladas en el numeral 2 de este acápite. No obstante, lo anterior, se deberá dar inicio a la ejecución del contrato y acta correspondiente una vez se cumplan los requisitos de Ley y para efectos de lo señalado en este acápite se tendrá en cuenta el valor que se determine según el presupuesto asignado y se aplicará el porcentaje del 10% para controlar la prestación del servicio

c. *La modalidad de selección del contratista y su justificación*

Se debe determinar la modalidad de contratación según (i) el objeto material que se va a adquirir, (ii) el monto de la contratación, (iii) el tipo de contrato o (iv) alguna consideración adicional legal adicional que determine la aplicación del proceso de selección, explicando jurídicamente los fundamentos legales que la sustentan, el cual debe haber sido plasmado en el Plan Anual de Adquisiciones.

d. *El valor estimado del contrato y su justificación*

El análisis que soporta el valor estimado del contrato, indicando las variables utilizadas para calcular el presupuesto de la respectiva contratación. Solo si el contrato a ser celebrado es de concesión, o una modalidad de asociación público-privada a las que se refiere la Ley 1508 de 2012, la Agencia no publicará el modelo financiero utilizado en su estructuración.

Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, el área interesada debe incluir la forma como los calculó y soportarla. Para definir el valor del proceso de selección se tendrá en cuenta el correspondiente análisis del mercado y del sector.

Dentro de la determinación del valor estimado del contrato, la ANCP-CCE debe precisar y justificar si el mismo incluirá un anticipo o un pago anticipado.

El parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 dispone que "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", para lo cual se deberá solicitar al contratista el respectivo amparo "buen manejo y correcta inversión del anticipo" y "Devolución del pago anticipado"

e. *Los criterios para seleccionar la oferta más favorable*

Se deben fijar, desde los estudios previos, los requisitos habilitantes y de calificación que le permitirán evaluar y otorgar puntaje a las ofertas presentadas para seleccionar la más favorable, bajo la premisa de que aquella será la que, "teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos", como lo indica el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011 por el cual se modificó el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

Los requisitos habilitantes	"Miden la aptitud del proponente para participar en un Proceso de Contratación como oferente" y tienen como propósito "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", como se precisó en el Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación de Colombia Compra Eficiente.
Los requisitos de calificación	No miden al proponente, sino a su oferta y otorgan puntaje.

Para cada caso puntual, se incluirán en atención a las especificidades y particulares del análisis del sector, la manera en que se incorporarán los criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres en el Sistema de Compras Públicas a los que hace referencia el artículo 2.2.1.2.4.2.15. del Decreto 1082 de 2015. Para los efectos deberá tenerse en cuenta los conceptos señalados por la norma para emprendimientos y empresas de mujeres y las formas de acreditarse.

Deberá incluirse en los estudios previos, una vez realizado un análisis soportado en el estudio de mercado, un puntaje adicional de hasta el cero punto veinticinco por ciento (0.25%) del valor total de los puntos establecidos en los pliegos de condiciones, salvo en los procedimientos donde el menor precio ofrecido sea el único factor de evaluación.

Se dejará constancia que, tratándose de proponentes plurales, los criterios diferenciales y los puntajes adicionales solo se aplicarán si por lo menos uno de los integrantes acredita que es emprendimiento y empresa de mujeres bajo los criterios dispuestos y que tiene una participación igual o superior al diez por ciento (10%) en el consorcio o la unión temporal.

De otro lado, en atención a las especificidades y particulares del análisis del sector, la manera en que se incorporarán los criterios diferenciales para Mipymes de que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.18. del Decreto 1082 de 2015.

En el marco de la planeación contractual, a efectos de generar insumos para el análisis del sector económico relativo al objeto del proceso de contratación, las entidades estatales podrán realizar consultas al mercado desarrollando Ferias de Negocios Inclusivas. La información recolectada en el marco de estas Ferias de Negocios Inclusivas podrá ser utilizada por las entidades estatales para identificar los eventuales obstáculos que pudieran limitar la participación en los procesos de contratación de las Mipymes.

Según el resultado del análisis del sector, deberá señalarse si es procedente y si no se pone en riesgo el cumplimiento del contrato, la justificación para la asignación de puntaje a las Mipymes, salvo en los procesos de selección abreviada por subasta inversa y de mínima cuantía En ningún caso, estos podrán superar el cero punto veinticinco por ciento (0.25%) del total de los puntos establecidos en el pliego de condiciones.

Se dejará constancia que, tratándose de proponentes plurales, los criterios diferenciales y los puntajes adicionales solo se aplicarán si por lo menos uno de

los integrantes acredita la calidad de Mipyme y tiene una participación igual o superior al diez por ciento (10%) en el consorcio o la unión temporal.

Por último, con el fin de incluir toda la información que establece la ley para el aviso de convocatoria, deberá establecerse y acreditarse las condiciones para la procedencia de la convocatoria limitada a Mypime de que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015.

f. *Análisis de riesgo en la contratación estatal*[10]

El Riesgo en la contratación se relaciona con aquellos eventos que pueden afectar el Proceso de Contratación, cuya ocurrencia no puede ser predicha de manera exacta por las partes involucradas en el Proceso de Contratación.

Con el propósito de adelantar una adecuada tipificación, estimación y asignación de los Riesgos asociados al proceso, se deben valorar todas aquellas circunstancias que, de presentarse en el Proceso de Contratación, tienen la potencialidad de alterar su correcta ejecución[11].

Se entiende que los Riesgos son previsibles en la medida en que sean identificables y cuantificables en condiciones normales. En todas las modalidades de selección, la ANCP-CCE deberá tipificar los Riesgos que puedan presentarse en el desarrollo del Proceso de Contratación, con el fin de estimar cualitativa y cuantitativamente su probabilidad de ocurrencia e impacto, e identificará el sujeto contractual que soportará, total o parcialmente su ocurrencia, así como las acciones para su mitigación y monitoreo.

La ANCP-CCE debe procurar por la identificación y manejo del Riesgo desde la planeación hasta la terminación del plazo de ejecución, la liquidación del contrato y el vencimiento de las garantías o la disposición final del bien, obra o servicio.

g. *Las garantías que la Agencia contempla exigir en el Proceso de Contratación*

[10] Con el fin de adelantar las actividades relacionada con el análisis de los riesgos asociados el proceso de selección de Contratistas se recomienda ver el Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación publicado en https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/cce_manual_riesgo_web.pdf

[11] Bajo este contexto se debe mencionar que en los procesos de selección de Contratistas adelantados por la Agencia concurren riesgos de diferente naturaleza, como económicos, sociales o políticos, operacionales, financieros, regulatorios, de naturaleza, ambientales o tecnológicos que se pueden presentar en las diferentes etapas del proceso de gestión contractual, esto es en la planeación, selección y ejecución y liquidación del Contrato.

Corresponde al análisis que sustenta la exigencia de garantías destinadas a amparar el pago de los perjuicios o sanciones de naturaleza contractual o extracontractual, derivados del incumplimiento del ofrecimiento o del contrato, según el caso, así como la pertinencia de la división de aquellas, de acuerdo con la reglamentación que existe sobre la materia.

Los mecanismos de cobertura del Riesgo pueden consistir en (i) Contrato de seguro contenido en una póliza, (ii) Patrimonio Autónomo o (iii) garantía bancaria.

Se debe garantizar el pago de la sanción o el perjuicio derivado del incumplimiento de las obligaciones surgidas a favor de la ANCP-CCE con ocasión de la presentación de las ofertas, o en la ejecución del contrato, y hasta la liquidación del mismo. Para ello se solicitará la constitución de garantías en las diferentes etapas del proceso:

- Durante la selección:

El oferente debe otorgar garantía de seriedad de la oferta amparando los siguientes eventos:

1. La no ampliación de la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta cuando el plazo para la adjudicación o para suscribir el contrato es prorrogado, siempre que tal prórroga sea inferior a tres (3) meses.
2. El retiro de la oferta después de vencido el plazo fijado para la presentación de las ofertas.
3. La no suscripción del contrato sin justa causa por parte del adjudicatario.
4. La falta de otorgamiento por parte del proponente seleccionado de la garantía de cumplimiento del contrato.

- Contratación y ejecución:

En esta fase las garantías deben cubrir los riesgos derivados del incumplimiento del contrato y la responsabilidad civil extracontractual generada por los eventuales daños ocasionados a terceros que se deriven de las actuaciones, hechos u omisiones del contratista. Esta(s) garantía(s) puede(n) cobijar todos o algunos de los siguientes amparos, según las condiciones del objeto del Contrato:

1. **Buen manejo y correcta inversión del anticipo.**
2. **Devolución del pago anticipado.**
3. **Cumplimiento del contrato.**

4. **Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales.**
5. **Estabilidad y calidad de la obra.**
6. **Calidad del servicio.**
7. **Calidad y correcto funcionamiento de los bienes.**
8. **Responsabilidad civil extracontractual.**
9. **Los demás incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato.**

Sobre la garantía de responsabilidad civil extracontractual, se debe señalar que la ANCP-CCE la debe exigir en los contratos de obra y en aquellos en que por su objeto o naturaleza lo considere necesario con ocasión de los riesgos del contrato, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.2.1.2.3.1.8 del Decreto 1082 de 2015.

- Obligaciones posteriores a la ejecución del contrato:

En esta fase se cubren los riesgos que se presenten con posterioridad a la terminación del contrato y sus amparos son:

1. **Estabilidad y calidad de la obra.**
2. **Calidad del servicio.**
3. **Calidad y correcto funcionamiento de los bienes.**

El monto, vigencia y amparos o coberturas de las garantías se determinarán teniendo en cuenta el objeto, la naturaleza y las características de cada contrato, los riesgos que deban cubrir y las reglas establecidas en las normas vigentes.

Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro, en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía y en la contratación directa. En el evento en que se estimen o no necesarias, atendiendo la naturaleza del objeto del contrato, a la forma de pago, y en especial al análisis de riesgo, se justificará en el Estudio Previo suscrito por la dependencia solicitante.

h. *Validar si la adquisición del bien, obra o servicio se encuentra cubierta por un Acuerdo Comercial*

Los Acuerdos Comerciales son tratados internacionales vigentes celebrados entre Estados, que incluyen obligaciones y derechos en materia de compras públicas en los cuales existe como mínimo (i) el compromiso de trato nacional para los proponentes, bienes y servicios del Estado con el que se firma el Acuerdo Comercial, así como (ii) las reglas relativas con los plazos asociados al Proceso de Contratación según las disposiciones previstas en el respectivo Acuerdo.

Para la definición sobre los Acuerdos Comerciales que deben ser incluidos en el Proceso de Contratación, es pertinente revisar el Manual para el manejo de los Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación, expedido por la Agencia y publicado en la página web de Colombia Compra Eficiente, sin perjuicio de que se deban aplicar los tratados vigentes, de acuerdo con cada una de sus leyes aprobatorias.

i. *Incorporar el Certificado de Disponibilidad Presupuestal*

El Certificado de Disponibilidad Presupuestal, de acuerdo con el artículo 2.8.1.7.2 del Decreto 1068 de 2015, es "documento expedido por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos. Este documento afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso y se efectúa el correspondiente registro presupuestal. En consecuencia, los órganos deberán llevar un registro de éstos que permita determinar los saldos de apropiación disponible para expedir nuevas disponibilidades".

El área solicitante debe gestionar por medio del formato dispuesto para tal fin la expedición del Certificado de Disponibilidad Presupuestal, y este se deberá anexar a la solicitud de contratación presentada a la Secretaría General, así como el oficio de autorización de cupo de vigencias futuras otorgado por el CONFIS cuando haya lugar.

j. *Revisión de los Estudios Previos – trámite en la Secretaría General*

Con el propósito de adelantar el respectivo proceso de selección, la Secretaría General – Grupo Interno de Trabajo de Gestión Contractual, Asuntos legales y Judiciales, o quien haga sus veces, revisará los estudios y documentos previos remitidos por el área interesada, para lo cual tendrá un plazo de cinco (5) días hábiles, dentro de los que podrá presentar observaciones con el fin de que se realicen los ajustes correspondientes.

Una vez el proceso esté listo para publicación, la Secretaría General procederá a estructurar el pliego de condiciones, si a ello hay lugar, con sus respectivos anexos, incluyendo el cronograma del proceso de selección para publicar los documentos del proceso con el propósito de recibir observaciones y dar aclaraciones a los posibles interesados dentro del término establecido en el Cronograma.

Recibidas las eventuales observaciones, estas serás resueltas por el equipo que la Secretaría General disponga para tal fin bajo el acompañamiento y responsabilidad del área estructuradora de la necesidad. Si es del caso, la Agencia adelantará los ajustes correspondientes a los estudios y documentos previos para consolidar el pliego de condiciones definitivo, momento en el cual se expedirá el Acto Administrativo de apertura del Proceso de Contratación.

9.4.5. Proyecto de Pliego de Condiciones

La ANCP-CCE deberá elaborar el proyecto de pliego de condiciones para las modalidades de selección que le aplique, el cual deberá contener por lo menos la siguiente información:

a. La descripción técnica, detallada y completa del bien o servicio objeto del contrato, identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios, de ser posible o de lo contrario con el tercer nivel de este.

b. La modalidad del proceso de selección y su justificación.

c. Los criterios de selección, incluyendo los factores de desempate y los incentivos cuando a ello haya lugar.

d. Las condiciones de costo y/o calidad que la Agencia debe tener en cuenta para la selección objetiva, de acuerdo con la modalidad de selección del contratista.

e. Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación y a la adjudicación del Contrato.

f. Las causas que dan lugar a rechazar una oferta.

g. El valor del contrato, el plazo, el cronograma de pagos y la determinación de si debe haber lugar a la entrega de anticipo, y si hubiere, indicar su valor, el cual debe tener en cuenta los rendimientos que este pueda generar.

h. Los riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación del riesgo entre las partes contratantes.

i. Las garantías exigidas en el Proceso de Contratación y sus condiciones.

j. La mención de si la Agencia y el contrato objeto de los pliegos de condiciones están cubiertos por un Acuerdo Comercial.

k. Los términos, condiciones y minuta del contrato.

l. Los términos de la supervisión y/o de la interventoría del contrato.

m. El plazo dentro del cual la Agencia puede expedir Adendas.

n. El Cronograma.

Los interesados pueden hacer comentarios al proyecto de pliego de condiciones a partir de la fecha de publicación de estos durante un término de: (i) de diez (10) días hábiles en la licitación pública y (ii) cinco (5) días hábiles en la selección abreviada y el concurso de méritos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.2.1.1.2.1.4 del Decreto 1082 de 2015.

9.4.6. Aviso de Convocatoria

Este documento contiene la información general sobre la intención de contratación de la ANCP-CCE.

Este aviso deberá contar con por lo menos la siguiente información:

a. El objeto del contrato a celebrar, identificando las cantidades a adquirir.

b. La modalidad de selección aplicable.

c. El plazo estimado del contrato.

d. El correo electrónico y el teléfono en donde la ANCP-CCE atenderá a los interesados en el Proceso de Contratación, el correo electrónico en donde los proponentes deben presentar los documentos en desarrollo del Proceso de Contratación.

e. La fecha límite en la cual los interesados deben presentar su oferta, así como el lugar y forma de su presentación.

f. El valor estimado del contrato.

g. Mención de si la contratación está cobijada por un Acuerdo Comercial.

h. Mención de si la convocatoria es susceptible de ser limitada a Mipyme.

i. Enumeración y breve descripción de las condiciones para participar en el Proceso de Contratación.

j. Indicar si en el Proceso de Contratación hay lugar a precalificación.

k. El Cronograma.

l. La forma como los interesados pueden consultar los Documentos del Proceso.

En los Procesos de Contratación adelantados bajo las modalidades de selección de mínima cuantía y contratación directa, no es necesaria la expedición y publicación del aviso de convocatoria en el SECOP.

9.5. Procedimiento de Selección De Contratistas

En la etapa de selección, la ANCP-CCE recibe y evalúa las ofertas presentadas y comunica el resultado de la calificación al público en general. El procedimiento de selección de contratistas inicia con la apertura formal del Proceso de Contratación y finaliza bien con su adjudicación o declarando desierto el proceso competitivo.

En atención a la modalidad de selección de contratistas adoptada para cada proceso de selección, habrá lugar a la audiencia de asignación de riesgos y la oportunidad de absolver las consultas de los interesados y hacer las modificaciones y aclaraciones que sean del caso en los documentos del proceso, lo cual se incorporará en el cronograma del proceso.

Posteriormente, la ANCP-CCE recibirá las ofertas, comunicará al público en general el número de propuestas presentadas y el nombre de quién las formuló y las evaluará.

En la evaluación, de ser el caso, solicitará a los Proponentes aclarar la información que presente inconsistencias y remitir los soportes requeridos para acreditar los requisitos habilitantes cuando el oferente no entregue los documentos exigidos en el pliego de condiciones.

Luego la ANCP-CCE publicará el informe de evaluación para ponerlo a disposición de los oferentes con el objetivo de que estos hagan las observaciones a que haya lugar, sin

perjuicio de que en esta etapa también se presenten subsanaciones, explicaciones o aclaraciones del contenido de las ofertas.

Vencido el término del traslado del informe de evaluación, según la modalidad de selección, la ANCP-CCE revisará las observaciones, realizará los ajustes que procedan para consolidar un documento definitivo con la recomendación para el Ordenador del Gasto. Si es necesario, de acuerdo con la ley aplicable o lo definido en el pliego de condiciones, se efectuará la adjudicación en audiencia pública.

En atención al uso de las herramientas de contratación electrónica adoptado por la ANCP-CCE, la información generada durante las etapas del procedimiento de selección de contratistas deberá ser publicada en el SECOP. Asimismo, la comunicación con los oferentes se hará por medio de la plataforma, a fin de dar a conocer las decisiones de la Agencia, las respuestas de las observaciones presentadas y las modificaciones de los documentos que rigen el proceso de selección, entre otros.

Las actuaciones relacionadas con el procedimiento de selección de contratistas se adelantarán con sujeción a los documentos previos, el pliego de condiciones, recomendación del Comité de Contratación – si hay lugar a ello- y las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, así como las normas que los adicionan, complementan o reglamentan.

La Agencia adelantará el Proceso de Contratación teniendo en cuenta las siguientes actividades:

a. *Resolución de apertura*

Es el acto administrativo por medio del cual se ordena la apertura de la licitación pública, concurso de méritos o selección abreviada. La Secretaría General elaborará la resolución de apertura del proceso, la cual será suscrita por el Ordenador del Gasto, precisando los siguientes aspectos:

1. **El objeto del contrato a celebrar, identificando las cantidades a adquirir, si a ello hay lugar.**
2. **La modalidad de selección del contratista.**
3. **La dirección física, en caso de que sea procedente, el correo electrónico y el teléfono en donde la ANCP-CCE atenderá a los interesados en el Proceso de Contratación, la dirección de correo electrónico en el cual los proponentes deben presentar los documentos en desarrollo del Proceso de Contratación.**

4. **La convocatoria para las veedurías ciudadanas.**
5. **El certificado de disponibilidad presupuestal.**
6. **El Cronograma.**
7. **Los demás asuntos que se consideren pertinentes y procedentes de acuerdo con cada una de las modalidades de selección.**

b. *Veedurías ciudadanas*

En desarrollo de la Gestión de Contratación , la ANCP–CCE, a través de diferentes documentos del proceso de selección, como: aviso de convocatoria, el acto administrativo de apertura o en el pliego de condiciones o el documento que haga sus veces convocará públicamente a las veedurías ciudadanas para que puedan desarrollar su actividad durante la etapa precontractual, contractual y postcontractual, y para que, conforme con la ley, en caso de estar interesadas, realicen el control social a los procesos de selección, formulen las recomendaciones escritas que a su juicio sean necesarias para la eficiencia institucional y la probidad en la actuación de los funcionarios.

En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 66 de la Ley 80 de 1993, la ANCP-CCE deberá invitar a todas las personas y organizaciones interesadas en hacer control social a los procesos de contratación que se adelanten, en cualquiera de sus fases o etapas, a que presenten las recomendaciones que consideren convenientes, intervengan en las audiencias y consulten los documentos del proceso en el SECOP. De acuerdo con la Ley 850 del 2003, las veedurías pueden conformar los diferentes comités (técnicos, financieros y sociales entre otros) para ejercer su función.

c. *Publicación del pliego de condiciones definitivo*

El pliego de condiciones y sus anexos constituyen los documentos principales del proceso de selección y contienen el conjunto de requerimientos jurídicos, técnicos, económicos y financieros, así como las condiciones, plazos y procedimientos, que permiten la selección objetiva del ofrecimiento más favorable para la Agencia.

En la elaboración del pliego de condiciones se tendrá en cuenta la descripción técnica detallada y completa del objeto a contratar, la ficha técnica del bien o servicio de características técnicas uniformes o no uniformes y de común utilización, la cual se publicará como documento separable del pliego, como anexo, o los requerimientos técnicos, según sea el caso, el cual será público, salvo expresa reserva legal.

El pliego de condiciones debe incorporar el contenido mínimo determinado por la ley y los decretos reglamentarios y se publicará en la página del SECOP, al igual que las respuestas en las que reposen las justificaciones por las cuales se acogen o rechazan las observaciones a los mismos.

Los interesados pueden hacer comentarios al pliego de condiciones a partir de la fecha de su publicación, dentro del plazo previsto en el Cronograma del proceso de selección.

d. *Respuestas a las observaciones al pliego de condiciones definitivo*

La modificación del pliego de condiciones se realizará a través de Adenda, entendida ésta como el documento mediante el cual se altera, aclara, o adiciona el pliego de condiciones definitivo.

La ANCP-CCE señalará en el pliego de condiciones el plazo máximo dentro del cual puedan expedirse dichas Adendas o a falta de tal previsión, al adoptarlas, señalará la extensión del término de cierre que resulte necesaria, para que los interesados cuenten con el tiempo suficiente que les permita ajustar sus ofertas a las modificaciones realizadas.

En todo caso, la ANCP-CCE solamente tiene competencia para modificar el pliego de condiciones a través de Adendas que sean expedidas antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas, salvo en lo que corresponde al cronograma, el cual será susceptible de alteración hasta antes de la adjudicación del contrato.

Las Adendas se deben publicar en 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 realizarse con tres (3) días de anticipación. En ningún caso podrán proferirse adendas dentro de estos plazos para modificar la fecha del cierre.

En el evento en el que se modifiquen los plazos y términos del proceso de selección, la Adenda deberá incluir el nuevo cronograma, estableciendo los cambios que ello implique en el contenido del acto administrativo de apertura.

e. *Revocatoria del acto administrativo de apertura*

Si durante el desarrollo del proceso de selección se presenta alguna de las causales de revocatoria contempladas en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, o la norma legal que lo modifique, adicione o sustituya, mediante resolución motivada, la ANCP-CCE revocará el acto administrativo que ordenó la apertura del proceso hasta antes de la fecha y hora prevista para la adjudicación del contrato. Lo anterior sin perjuicio del deber de sanear los vicios de procedimiento o forma, a que se refiere el artículo 49 de la Ley 80 de 1993.

El acto administrativo por el cual se revoque la resolución de apertura del proceso deberá ser publicado en el SECOP.

f. Suspensión del proceso de selección

Cuando a juicio de la ANCP-CCE se presenten circunstancias de interés público o general que requieran analizarse y que puedan afectar la normal culminación del proceso de selección, éste podrá ser suspendido por el Ordenador del Gasto, de lo cual dejará constancia y justificación en la resolución que así lo determine, la cual deberá publicarse en el SECOP.

g. Evaluación de ofertas

Vencido el plazo para la presentación de las propuestas, se procederá a evaluarlas. Para tal efecto, el Ordenador del Gasto emitirá un comunicado por medio de cual conformará el comité que adelantará la evaluación jurídica, financiera y técnica de las ofertas formuladas para recomendar al Ordenador del Gasto el sentido de la decisión que culmine el proceso de selección.

El comité evaluador efectuará la revisión de las propuestas con apego a lo exigido en el pliego de condiciones, Adendas y a la normatividad vigente. El administrador del SECOP de la ANCP-CCE dará acceso al comité evaluador para que, en el plazo establecido en el Cronograma del proceso, adelanten la evaluación correspondiente.

Durante el desarrollo de la evaluación pueden surgir dudas que deban ser aclaradas por parte del Proponente, razón por la cual, los integrantes del comité evaluador están facultados para requerir aclaraciones, estableciendo el plazo dentro del cual deberán allegarlas so pena de rechazo de la propuesta.

Dichas solicitudes serán remitidas a los oferentes a través del usuario administrador de la ANCP-CCE. El comité evaluador conformado para cada

proceso de selección solicitará las aclaraciones a los oferentes y, en virtud de dicha facultad, aquellos no podrán modificar o mejorar sus propuestas.

No se puede perder de vista que la Agencia tiene la carga de buscar claridad en los aspectos dudosos que surjan de las propuestas presentadas. Por ello, no está habilitada para rechazar *in limine* una oferta sin solicitar previamente que ésta sea aclarada o subsanada, pues dicha posibilidad es un derecho en cabeza de los oferentes y, por consiguiente, un deber de la ANCP-CCE.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, los proponentes pueden subsanar los errores, inconsistencias o ausencias hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección.

Ello quiere decir que, tratándose de la licitación pública, el término para subsanar será de cinco (5) días hábiles, como lo prevé el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018. Por su parte, en la selección abreviada de menor cuantía y en el concurso de méritos será de tres (3) días hábiles, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 2.2.1.2.1.2.20 y 2.2.1.2.1.3.2 del Decreto 1082 de 2015. A su turno, en la selección abreviada por subasta inversa será hasta el momento previo a la realización de la subasta (artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018). Finalmente, en la mínima cuantía el plazo será de 1 día hábil, según lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015.

La Agencia debe evaluar las ofertas de los proponentes que hayan acreditado los requisitos habilitantes. En consecuencia, se deben rechazar las propuestas de quienes no aclaren, completen o corrijan la información para cumplirlos dentro del término del traslado del informe de evaluación.

En el evento en que la ANCP-CCE no haya requerido en el informe de evaluación documentos subsanables, debe solicitar al (los) proponente(s) su remisión, para lo cual se recomienda otorgar un plazo igual al que fue inicialmente concedido, esto es, el término del traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección.

La sugerencia descrita en el párrafo anterior se extiende para aquellos eventos en los que, a raíz de la observación de uno de los proponentes durante el término del traslado del informe de evaluación, se evidencie que no se requirió a alguno(s) de los documentos que son susceptibles de subsanación.

En todo caso, los proponentes, durante el plazo otorgado para subsanar las ofertas, no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

De igual forma se destaca que los proponentes deben anexar la garantía de seriedad de la oferta junto con la propuesta, pues su no entrega no es subsanable y constituye causal de rechazo, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 3 del artículo 5 de la 1882 de 2018.

Para tener en cuenta:

a) **No son subsanables las circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre. Por consiguiente, no es viable que, vía subsanación, se acrediten hechos, condiciones, requisitos o calidades que no tenía el proponente al momento del cierre del Proceso de Contratación, ya que lo que es subsanable es la prueba del requisito.**

b) **Finalmente, se debe resaltar que la figura de la aclaración de la propuesta es distinta de la subsanación, pues en ésta se parte del supuesto de la ausencia de un requisito de la oferta; por el contrario, en aquella existe una inconsistencia que debe ser explicada. Es decir, subsanar implica corregir o reparar un vacío o defecto que contiene la propuesta, mientras que aclarar significa hacer más comprensible un aspecto que sí está contenido en ella, motivo por el cual procede incluso sobre aquellos criterios que otorgan puntaje.**

h. Publicación de la evaluación de las ofertas en el SECOP

La publicación del informe de evaluación se realizará, por lo menos: (i) durante un (1) día hábil para el proceso de mínima cuantía; (ii) durante tres (3) días hábiles para los procesos de concurso de méritos y selección abreviada; y (iii) cinco (5) días hábiles para el proceso de licitación pública.

i. Resolución de adjudicación y/o declaratoria desierta

La ANCP-CCE expedirá, debidamente motivada, la resolución mediante la cual se adjudica el proceso de selección de Contratistas a la oferta más favorable a la Agencia y a los fines que ella busca. Este acto administrativo se publicará en el SECOP en la forma y términos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La declaratoria de desierta del proceso de selección se materializa en un acto administrativo debidamente motivado que pone fin al proceso de selección y procede (i) por las razones o causas que impidan la selección objetiva, (ii) cuando no se presente propuesta alguna o (iii) ninguna propuesta se ajuste al pliego de condiciones.

Cuando la declaratoria de desierta proceda (i) por motivos o causas que impidan la selección objetiva o (ii) dado que ninguna de las propuestas presentadas cumple el pliego de condiciones, la resolución que la declare será susceptible del recurso de reposición y del medio de control de controversias contractuales en los términos previstos en la Ley 1437 de 2011.

10. MODALIDADES DE SELECCIÓN DE CONTRATISTAS

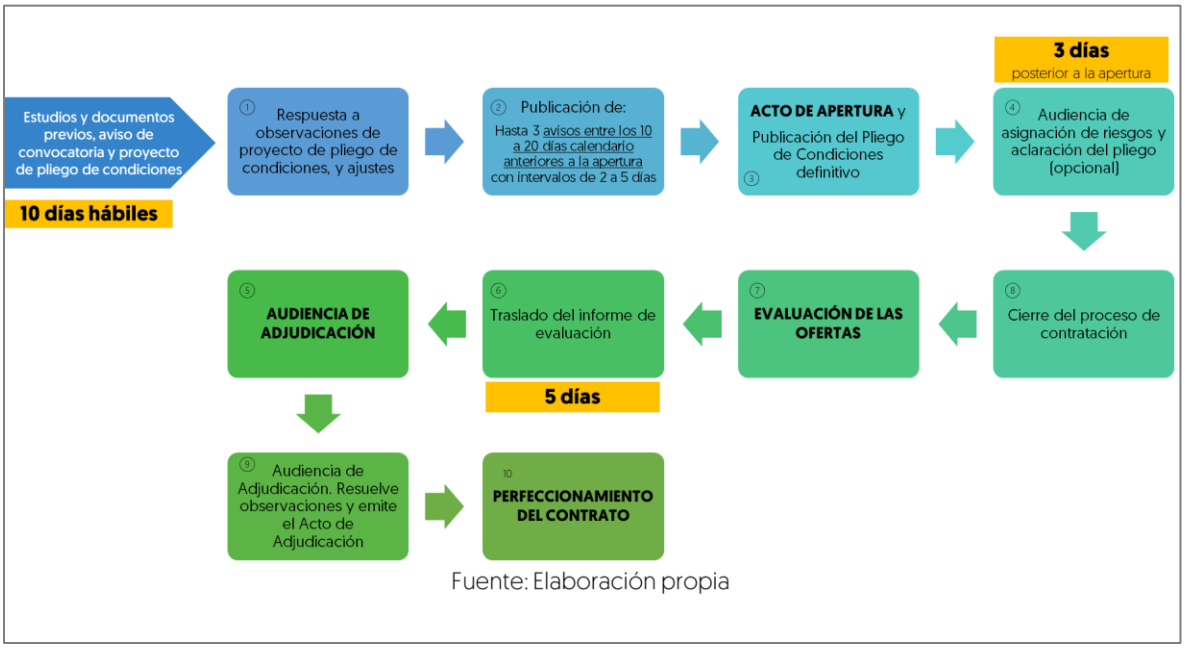
6.1. Licitación Pública

La escogencia del contratista se efectuará, por regla general, a través de licitación pública. Está reglada en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y las disposiciones complementarias contenidas en las Leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011, así como en el Decreto 1082 de 2015.

De ahí que la ANCP- CCE deba adelantar los Procesos de Contratación a través de licitación pública, por regla general, y sólo cuando la ley expresamente lo permite, podrá utilizar las demás modalidades de selección, a saber: selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y mínima cuantía.

Cuando se adelante el procedimiento de licitación pública, el trámite será el siguiente:

Imagen 1. Procedimiento de licitación ANCPCCE



Fuente: Elaboración Propia

Sobre las características de la licitación pública en general, se deben destacar las siguientes consideraciones:

- **Una vez publicado el proyecto de pliego de condiciones los interesados pueden hacer observaciones durante el término de diez (10) días hábiles, tal como lo prevé el artículo 2.2.1.1.2.1.4 del Decreto 1082 de 2015.**

- **De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.1.1.2 del Decreto 1082 de 2015, en la licitación pública es obligatoria la realización de dos audiencias, a saber: (i) la de asignación de riesgos y (ii) la de adjudicación.**

- **La primera, según lo ordena el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, tiene lugar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de las ofertas. En ella, a solicitud de los interesados, la ANCP-CCE podrá aclarar el contenido del pliego de condiciones. Posteriormente, deberá presentar el análisis de riesgo efectuado y realizar su asignación definitiva.**

- **En la segunda, esto es, en la de adjudicación, los oferentes podrán hacer observaciones al informe de evaluación, las cuales se resolverán en la audiencia.**

- **Durante el proceso de contratación, la ANCP-CCE puede prorrogar el plazo para**

presentar ofertas, antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado. Tal decisión se debe incorporar en una Adenda y, por consiguiente, se debe expedir tres (3) días antes de su cierre, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

- **La ANCP-CCE puede utilizar el mecanismo de subasta inversa para la conformación dinámica de las ofertas, caso en el cual se debe indicar en el pliego de condiciones las variables técnicas y económicas sobre las cuales los oferentes pueden realizar la puja.**

- **Al igual que ocurre con la selección abreviada y el concurso de méritos, la ANCP-CCE puede limitar la convocatoria a Mipymes nacionales, siempre que reciba la solicitud de al menos tres (3) de ellas un (1) día hábil antes de la apertura del proceso de contratación y el mismo tenga un valor inferior a US$125.000 dólares.**

En particular, los siguientes condicionamientos son aplicables únicamente a los procesos de licitación para seleccionar contratistas de obra pública:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018, en los procesos de licitación *para seleccionar contratistas de obra pública*, la oferta debe estar conformada por dos (2) sobres, a saber: (i) el que contiene los documentos relacionados con el cumplimiento tanto de los requisitos habilitantes como de los factores de puntuación o calificación, salvo el relativo al precio o a la oferta económica y (ii) el que incluye la propuesta económica.

La ANCP-CCE, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones, evaluará el sobre que contiene los documentos de los requisitos habilitantes y los factores de calificación, salvo el relativo a la oferta económica (incorporado en el segundo sobre), y publicará el informe de evaluación respectivo.

Dicho informe deberá permanecer publicado en el SECOP durante cinco (5) días hábiles, "término hasta el cual los proponentes podrán hacer las observaciones que consideren y entregar los documentos y la información solicitada por la entidad", tal como lo dispone el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018.

Finalizado dicho plazo, la ANCP-CCE se pronunciará sobre las observaciones y publicará el informe final de evaluación de los requisitos habilitantes y los factores de calificación distintos a la oferta económica.

El segundo sobre, es decir, el que contiene la oferta económica, deberá mantenerse cerrado hasta la audiencia de adjudicación.

De igual forma, durante la audiencia de adjudicación, la ANCP-CCE dará apertura al sobre que contiene la propuesta económica y la evaluará "*a través del mecanismo escogido mediante el método aleatorio que se establezca en los pliegos de condiciones, corriendo traslado a los proponentes habilitados en la misma diligencia solo para la revisión del aspecto económico y se establecerá el orden de elegibilidad*", tal como lo estatuye el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018.

6.2. Selección Abreviada

Es la modalidad de selección objetiva regulada en el numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, prevista para aquellos casos en que, por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación, la cuantía o la destinación del bien, obra o servicio pueden adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.

La selección abreviada debe adelantarse para las siguientes causales previstas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, las cuales –sin perjuicio de las demás establecidas en la ley– se mencionan en función de su utilización por parte de la Agencia:

- **Adquisición o Suministro de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes y no Uniformes y de Común Utilización, para los que se podrá hacer uso de Acuerdos Marco de Precios e Instrumentos de Agregación de Demanda o de procedimientos de adquisición en bolsas de productos.**

Son Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015, los "Bienes y servicios de común utilización con especificaciones técnicas y patrones de desempeño y calidad iguales o similares, que en consecuencia pueden ser agrupados como bienes y servicios homogéneos para su adquisición (…)".

Cuando el bien o servicio que se pretende adquirir sea catalogado de las formas indicadas anteriormente, el área responsable deberá consultar los Acuerdos Marco de Precios que ha estructurado la Agencia para adquirirlos, de manera obligatoria, por su conducto. De igual manera, podrá consultar también los Instrumentos de Agregación de Demanda.

6.2.1. La Adquisición por Conducto de los Catálogos Derivados de Acuerdos Marco de Precios en la Tienda Virtual del Estado Colombiano.

Es una causal de la modalidad de selección abreviada y su objetivo es la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y no uniformes de común utilización, conforme al literal a) y j) del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

El Acuerdo Marco de Precios es un contrato con vigencia determinada, celebrado entre (i) Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, y (ii) uno o más proveedores, mediante el cual se seleccionan a los proveedores y se regulan los términos y condiciones para la adquisición de bienes o servicios de características técnicas uniformes o no uniformes de común utilización.

La ANCP–CCE tiene la responsabilidad de diseñar, organizar y celebrar el proceso contractual con el fin de seleccionar a los proveedores de los bienes o servicios de un Acuerdo Marco de Precios o Instrumento de Agregación de Demanda.

La ANCP–CCE se puede servir de dichos Mecanismos de Agregación de Demanda para adquirir aquellos bienes y servicios identificados dentro sus necesidades y que se encuentren incorporados en un Acuerdo Marco de Precios o en un Instrumento de Agregación de Demanda.

En consecuencia, para adelantar la adquisición de bienes o servicios por medio de la Tienda Virtual del Estado Colombiano, se deben tener en cuenta los siguientes aspectos relacionados en el flujograma que reposa en el Proceso de Gestión de Contratación, Procedimiento de perfeccionamiento, ejecución y cierre del proceso de contratación CCE-GCO-PR-03- y en el instructivo de lineamientos para la organización de las órdenes de compra (Anexo No. 2) de este Manual.

a) El área interesada debe hacer una validación previa de si los bienes o servicios a contratar se encuentran incorporados en un Acuerdo Marco de Precios o en un Instrumento de Agregación de Demanda.

b) Cerciorarse que el bien o servicio a contratar se encuentre incluido en el PAA.

c) El área interesada debe solicitar la expedición del Certificado de Disponibilidad Presupuestal, previo análisis económico que tenga en cuenta más variables adicionales a los precios del simulador de cada instrumento de agregación de demanda.

d) Validada esta información, el área interesada deberá presentar una solicitud escrita al Ordenador del Gasto a fin de adelantar el proceso.

e) El usuario comprador autorizado por la Agencia presentará el evento de cotización y lo publica en la TVEC.

f) El usuario comprador responderá las observaciones presentadas en el evento de cotización dentro del sistema, previo envío de las respuestas por parte del área interesada.

g) Los oferentes interesados presentan sus cotizaciones en la TVEC.

h) El área interesada deberá verificar si existen precios artificialmente bajos en la propuesta con el menor valor. En caso de que exista duda sobre los mismos, deberá aplicarse la GUÍA PARA EL MANEJO DE OFERTAS ARTIFICIALMENTE BAJAS EN PROCESOS DE CONTRATACIÓN proferida por la Agencia Nacional de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente- y, si su resultado lo amerita, el oferente solicitado deberá presentar la justificación de los precios artificialmente bajos, previo requerimiento proyectado por el área que requiere la contratación.

i) El área interesada elaborará un análisis de la justificación de precios artificialmente bajos enviada por parte del oferente, análisis que debe ser remitido al Ordenador del Gasto. El usuario comprador, procederá a incluir el documento en la plataforma TVEC.

j) El usuario comprador en caso de que exista decisión de rechazo de la oferta, enviada por el área solicitante, asignará el evento al segundo en orden de elegibilidad. En caso contrario, se dejará constancia del análisis efectuado por el área solicitante y procederá a asignar la orden de compra.

k) El área interesada debe elaborar un informe final donde se indique el desarrollo del evento de cotización, el cual debe contener una recomendación para la asignación del evento dirigido al Ordenador del Gasto. El usuario comprador, procederá a incluir el documento en la plataforma TVEC, previa revisión jurídica del Grupo Interno de Gestión Contractual, Asuntos Legales y Judiciales, o el que haga sus veces.

l) El usuario comprador asignará el evento al oferente que cumpla con los requerimientos solicitados, teniendo en cuenta la recomendación emitida por el área solicitante, la cual cuenta con la aprobación del Ordenador del Gasto. El usuario comprador podrá requerir presencia de un representante del área solicitante en el momento de asignar el evento.

m) El usuario comprador procederá a generar la Orden de Compra en la TVEC.

n) El usuario comprador deberá notificar al área de gestión financiera, e igualmente al proveedor seleccionado de la adjudicación de la Orden de Compra para la respectiva expedición, revisión, aprobación y certificación de las garantías establecidas en el AMP e IAD.

o) El usuario comprador deberá solicitar la expedición del Registro Presupuestal al área de Gestión Financiera para dar inicio a la ejecución de la Orden de compra.

p) El usuario comprador, una vez el proveedor haga envío de las garantías, deberá revisarlas y elaborar el documento que contiene la aprobación de las mismas, el cual debe estar suscrito y aprobado por el Ordenador del Gasto, previa revisión jurídica del Grupo Interno de Gestión Contractual, Asuntos Legales y Judiciales, o el que haga sus veces.

q) El usuario comprador debe incluir en la TVEC todos los documentos generados desde la generación de la Orden de Compra, entiéndase tales y como registro presupuestal, garantías, aprobación de las garantías.

r) De acuerdo con el Acuerdo Marco de Precios o al Instrumento de Agregación de Demanda, si así lo establece, el supervisor que hace parte del área interesada deberá elaborar el acta de inicio correspondiente y deberá asegurarse que la misma sea incluida en la TVEC.

En caso de inquietud sobre la procedencia de la utilización de un Acuerdo Marco de Precios o de un Instrumento de Agregación de Demanda, el área solicitante deberá consultar a la Subdirección de Negocios. El resultado de esa consulta deberá ser aportada a los documentos del proceso de selección y en todo caso deberá ser suscrita por el Subdirector (a) o jefe de aquella dependencia.

Selección Abreviada para la adquisición de Bienes y Servicios para la Defensa y Seguridad Nacional.

Si los bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional son Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes o no uniformes en los términos del presente decreto, la Entidad Estatal deberá utilizar el procedimiento de subasta inversa, compra por Catálogo derivado de la celebración de Acuerdos Marco de Precios o a través de bolsa de productos.

6.2.2. Contratación de Menor Cuantía.

Se entiende por menor cuantía, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los

presupuestos anuales de las Entidades Estatales expresados en salarios mínimos legales mensuales:

"Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 850.000 salarios mínimos legales mensuales e inferiores a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 850 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 400.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 850.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 650 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 400.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 450 salarios mínimos legales mensuales.

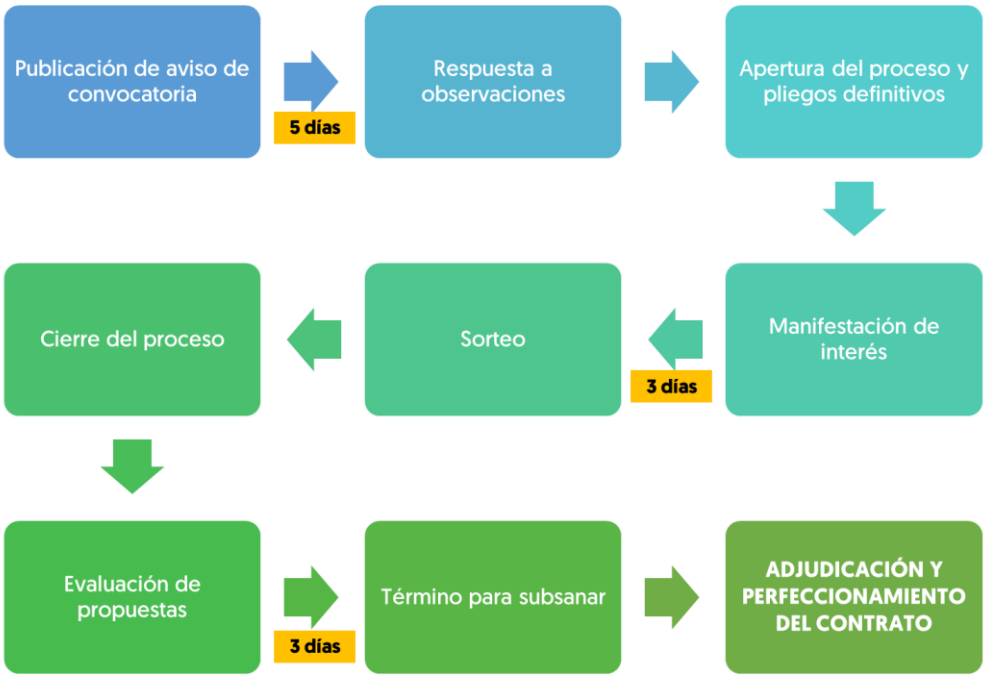
Las que tengan un presupuesto anual inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 280 salarios mínimos legales mensuales".

En la licitación y la selección abreviada de menor cuantía, la Entidad Estatal debe determinar la oferta más favorable teniendo en cuenta: (a) la ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas; o (b) la ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio.

Finalmente, dentro de los requisitos que debe contener un estudio previo, conforme al artículo 2.2.1.2.1.5.1. Decreto 1082 de 2015, son los siguientes:

1. La descripción de la necesidad que pretende satisfacer con la contratación.
2. La descripción del objeto a contratar identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios, de ser posible, o de lo contrario con el tercer nivel.
3. Las condiciones técnicas exigidas.
4. El valor estimado del contrato y su justificación.
5. El plazo de ejecución del contrato.
6. El certificado de disponibilidad presupuestal que respalda la contratación.

Imagen 2. Procedimiento de menor cuantía ANCPCCE



Fuente: Elaboración Propia

6.2.3. Contratación Derivada de la Declaratoria de Desierta de Una Licitación Pública.

En este evento, la Agencia debe iniciar la selección abreviada dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la declaración de desierta de la licitación pública.

Bajo este supuesto, según el artículo 2.2.1.2.1.2.22 del Decreto 1082 de 2015, la Agencia debe prescindir de (i) recibir manifestaciones de interés y (ii) realizar el sorteo de oferentes al que se refiere el artículo 2.2.1.2.1.2.20 del mencionado Decreto.

6.2.4. Enajenación de Bienes del Estado.

De acuerdo con artículo 238 de la Ley 1450 de 2011, las entidades públicas del orden nacional, con excepción de las entidades financieras de carácter estatal, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta y las entidades en liquidación, deben enajenar los bienes que no requieran para al ejercicio de sus funciones a la Central de Inversiones –CISA–, para que ésta las gestione y cumpla con el trámite dispuesto en el Decreto 1068 de 2015.

Por lo demás, se presenta el procedimiento que se debe surtir para la contratación de menor cuantía

6.3. Concurso de Méritos

Es la modalidad de selección que se utiliza para la contratación de servicios de consultoría referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como para las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión. También procede para la contratación de servicios que tengan por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos. Así mismo, para la realización de proyectos de arquitectura.

En el artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015 se establece el procedimiento del concurso de méritos, el cual señala que además de las reglas generales previstas en la ley, las siguientes reglas son aplicables al concurso de méritos abierto o con precalificación:

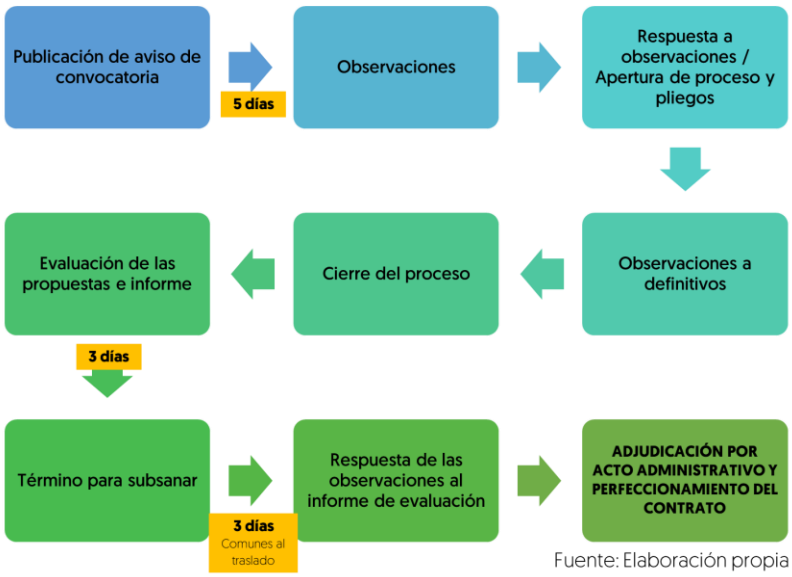
1. La Agencia señalará en el Pliego de Condiciones la manera en que calificará, entre otros, los siguientes criterios: a) la experiencia del interesado y del equipo de trabajo, y b) la formación académica del equipo de trabajo.
2. La Agencia Nacional de Contratación Pública publicará durante tres (3) días hábiles el informe de evaluación, el cual debe contener la evaluación de las ofertas frente a todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, incluyendo los requisitos habilitantes y los de asignación de puntaje.
3. Una vez la Agencia haya atendido, por medio del Comité Evaluador, las observaciones al informe de evaluación, procederá adjudicará el contrato mediante acto administrativo al oferente que haya cumplido todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones y haya obtenido el mayor puntaje.

Respecto al Concurso de Méritos con precalificación, se encuentra enmarcado en la etapa de planeación del concurso de méritos, en el cual la Entidad Estatal puede hacer una precalificación de los oferentes cuando dada la complejidad de la consultoría lo considere pertinente.

Por su parte, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiéndose establecer listas limitadas de oferentes mediante resolución motivada, que se entenderá notificada en estrados a los interesados, en la audiencia pública de conformación de la lista, utilizando para el efecto, entre otros, criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso. En desarrollo de estos procesos de selección, las propuestas técnicas

o de proyectos podrán ser presentadas en forma anónima ante un jurado plural, impar, deliberante y calificado de acuerdo de lo que establece el reglamento. El procedimiento que debe surtirse es el siguiente:

Imagen 3. Procedimiento Concurso de Méritos Abierto ANCPCCE



Fuente: Elaboración propia

6.4. Mínima Cuantía

Esta modalidad se utiliza para las adquisiciones de bienes, servicios y obras cuyo valor no exceda del diez por ciento (10 %) de la menor cuantía de la Agencia, independientemente de su objeto, cuyas reglas se determinan exclusivamente en los artículos 94 de la Ley 1474 de 2011 y 2.2.1.2.1.5.1 del Decreto 1082 de 2015. Adicionalmente podrá consultarse el Instrumento de Agregación de Demanda de Grandes Almacenes y de Mipymes en la TVEC.

En los estudios previos del proceso de selección de mínima cuantía, además de lo establecido en la norma que lo regula, se incluirá:

a. El cronograma del proceso de selección.
b. Las reglas correspondientes a la convocatoria limitada a Mypimes.
c. El análisis correspondiente a la aplicabilidad del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 34 ley 2069 de 2020, reglamentado por el artículo 2.2.1.2.4.2.16. del Decreto 1082 de 2015.

Según el Decreto 1082 de 2015, para esta modalidad de contratación, la entidad estatal debe elaborar estudios previos que contengan, cuando menos, la descripción del bien a adquirir o la necesidad a satisfacer; la identificación del bien específico a contratar de acuerdo al Clasificador de Bienes y Servicios (nivel cuatro) o, de no ser posible, al menos en el tercer nivel; las condiciones técnicas exigidas; el valor estimado del contrato y la justificación de dicho valor; el plazo de ejecución contractual; el certificado de disponibilidad presupuestal.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento para este tipo de contratación, lo primero que ha de hacer la entidad estatal es la invitación a participar, indicando la descripción del bien o servicio, las condiciones técnicas exigidas y el valor del contrato. Allí también se debe especificar cómo el interesado tiene que demostrar capacidad jurídica y experiencia mínima, al igual que el cumplimiento de las condiciones técnicas exigidas.

La entidad puede exigir una capacidad financiera mínima, para mayor seguridad en la contratación, cuando no se hace pago contra entrega de los bienes, de las obras o de los servicios sobre los cuales versa la contratación, indicando, pues, desde la invitación, cómo se va a realizar la verificación correspondiente de esta capacidad financiera mínima.

Posteriormente, la entidad debe publicar por un lapso no inferior a 1 día hábil esa invitación a contratar para propósitos de observaciones de los interesados, las cuales deben ser contestadas por la entidad antes del inicio del plazo para presentación de ofertas. Es importante indicar que, de acuerdo con la normatividad vigente, "dentro del mismo término para formular observaciones se podrán presentar las solicitudes para limitar la convocatoria a Mipyme colombianas."

En la invitación debe existir un cronograma bien definido, en el cual la entidad responda las observaciones, indique el término para expedir adendas que, en todo caso, estará limitado a un día hábil antes de la hora prevista para la presentación de las ofertas, excepto si se trata de adendas para modificar el cronograma del proceso.

El informe de evaluación debe ser publicado por la entidad durante mínimo 1 día hábil, con el fin de que las observaciones al mismo sean respondidas por la entidad antes de aceptar la oferta seleccionada.

En caso de empate se deben aplicar los criterios de que trata el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, conforme a los medíos de acreditación del artículo 2.2.1.2.4.2.17. del Decreto 1082 de 2015.

En todo caso, la oferta y su aceptación constituyen el contrato estatal.

Respecto al uso del Instrumento de Agregación de Demanda de Grandes Almacenes y de Mipymes, para este tipo de procesos, la entidad estatal -siempre y cuando se reúnan las condiciones mínimas requeridas para la contratación- debe guiarse por quién ofrece el menor precio. En caso de empate, se debe aplicar los criterios de desempate de que trata el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, conforme a los medios de acreditación del artículo 2.2.1.2.4.2.17 del Decreto 1082 de 2015.

Finalmente, la Agencia también se encuentra habilitada para este proceso de selección, en promover la división de procesos de contratación en lotes o segmentos que faciliten la participación de las Mipymes atendiendo a criterios tales como: i) el tipo de entregable, ii) el valor del contrato y iii) el ámbito geográfico de la entrega. Para el efecto: las entidades estatales deberán tener en cuenta el análisis del sector económico y de los oferentes en los términos establecidos en el artículo 2.2.1.1.1.6.1. del Decreto 1082 de 2015.

Dentro de estas Mipymes se encuentran, entre otras, las cooperativas de acuerdo con los requisitos del artículo 23 de la Ley 2069 de 2020 o las que se constituyan como entidades de economía solidaria de acuerdo con los requisitos del artículo 6° de la Ley 454 de 1998 o la norma que las modifique o sustituya.

Las asociaciones conformadas por sujetos de especial protección constitucional, asociaciones de pequeños productores locales y productores locales agropecuarios cuyos sistemas productivos pertenezcan a la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria podrán ser clasificadas como Mipymes en los términos previstos en el artículo 23 de la Ley 2069 de 2020, el artículo 2° de la Ley 590 de 2000 y por el Decreto 1074 de 2015 o las normas que los modifiquen.

6.5. Contratación Directa

Se trata de una modalidad de selección cuyo uso está muy limitado a causales estrictamente contenidas en la normatividad. En el marco de esta modalidad de contratación, se prescinde del concurso entre oferentes. La contratación directa es la modalidad de selección prevista para los casos contemplados en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, bajo las causales que allí se señalan –sin perjuicio de las demás consagradas en la ley–, y normas reglamentarias.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.1.1.2.1.2. del Decreto 1082 de 2015, "En los Procesos de Contratación adelantados bajo las modalidades de selección de mínima cuantía y contratación directa, no es necesaria la expedición y publicación del aviso de convocatoria en el SECOP."

Al ser una modalidad de contratación exclusivamente para los casos autorizados, la Entidad Estatal está obligada a emitir un acto administrativo mediante el cual se contenga la causal específica para contratar de manera directa, el objeto del contrato, y el presupuesto para la contratación y las condiciones que se exigirán al contratista. De manera similar, debido a la naturaleza de esta modalidad de contratación, es necesario que se indique con claridad "el lugar en el cual los interesados pueden consultar los estudios y documentos previos". Sin embargo, siguiendo lo establecido en el Decreto 1082 de 2015, "Este acto administrativo no es necesario cuando el contrato a celebrar es de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, y para los contratos de que tratan los literales (a) y (b) del artículo 2.2.1.2.1.4.3 del presente decreto."

6.5.1. Para la Prestación de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión o Para la Ejecución de Trabajos Artísticos que Sólo Puedan Encomendarse a Determinadas Personas Naturales

El contrato de prestación de servicios que pueden llevar a cabo las entidades estatales se encuentra regulado en el literal H), del numeral 4, del artículo 2, de la Ley 1150 de 2007, y tiene como finalidad cumplir y satisfacer las necesidades relacionadas con la gestión y funcionamiento de la entidad. En síntesis, busca "atender funciones ocasionales por el tiempo de ejecución de un contrato o una obra pública".

Para mayor información, puede remitirse a la "Guía para la incorporación de lineamientos de integridad en la contratación de prestación de servicios".

Teniendo en cuenta lo anterior, para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, la ANCP–CCE podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el Ordenador del Gasto deberá dejar constancia escrita.

Además, se debe certificar que la entidad no cuenta con personal de planta, o que dicho personal es insuficiente en número o en cuanto a grado de especialidad, para prestar de manera directa dicho servicio, y que por esta razón necesita tercerizarlo.

En este tipo de contratos, el análisis del sector varía de acuerdo con el objeto contractual y tiene que ver directamente con las condiciones de idoneidad y experiencia que llevan a contratar a esa persona natural o jurídica, específicamente en atención a la labor muy especializada y técnica que ha de realizar.

En cuanto al marco temporal, la contratación debe realizarse por el término estrictamente requerido para el desarrollo de la ya mencionada labor especializada; no debe verse como sustituta de funciones propias de la naturaleza de la entidad estatal.

En estas labores, existe un alto grado de autonomía técnica y directiva del contratista, y bajo ningún punto de vista existe subordinación laboral.

No existe necesidad de realizar estudio de mercado, siempre y cuando el contratista se acoja a la tabla de honorarios de la respectiva vigencia y en ella se haya ya establecido ese estudio para de allí derivar valores que son aplicables a contratistas. Lo esencial es evaluar la formación académica y la experiencia, de lo cual surja la total pertinencia de la persona para el desarrollo de la labor altamente especializada que se requiere.

Se debe prestar particular atención a causales de inhabilidad, incompatibilidad o conflictos de interés. Aparte de ello, el prestador del servicio especializado debe estar afiliado a seguridad social y estar a paz y salvo. Si es pensionado, debe allegar certificación de que ha cesado la obligatoriedad de cotizar pensión. Si es varón, debe allegar acreditar de la situación militar definida, al igual que siempre debe mostrar sus credenciales en cuanto a títulos y estudios, al igual que frente a experiencia profesional.

6.5.2. Urgencia Manifiesta

El jefe o representante legal de la Agencia declarará la urgencia manifiesta cuando se presenten situaciones excepcionales relacionadas con calamidades, desastres, hechos de fuerza mayor, guerra exterior o conmoción interior, emergencia económica, social o ecológica o situaciones similares que imposibiliten acudir a procesos con pluralidad de oferentes y, como consecuencia de ello, prescindir de las demás modalidades de selección, de manera que pueda hacerlo directamente y de forma inmediata, sin olvidar el cumplimiento del deber de selección objetiva.

6.5.3. Contratación de Empréstitos

Son los contratos que tienen por objeto proveer a la Agencia de recursos en moneda nacional o extranjera con plazo para su pago.

6.5.4. Contratos Interadministrativos

Acuerdo de voluntades celebrado entre dos entidades de carácter estatal, productor de efectos jurídicos dentro del marco de una relación jurídica patrimonial para el cumplimiento de los fines estatales, sin que para deducir esa naturaleza sea relevante el medio previsto por el legislador para seleccionar al contratista.

Sin perjuicio de lo anterior, el área responsable deberá justificar la escogencia de la entidad ejecutora por sus condiciones, experiencia, reconocida idoneidad, entre otros. Así mismo, en la minuta del contrato interadministrativo deberá incorporar expresamente las previsiones que en materia de conflictos de interés y subcontratación establece la Ley 1474 de 2011 para esta modalidad de selección.

6.5.5. Convenio Interadministrativo

Son mecanismos de gestión conjunta de competencias administrativas que se instrumentan a través de acuerdos celebrados entre dos o más entidades públicas, en los cuales, las contrayentes aúnan esfuerzos para el logro de los fines de la administración regidos por los principios de coordinación y cooperación sin que ello suponga la cesión de la competencia encomendada a cada una de ellas[12].

6.5.6. Los Contratos para el Desarrollo de Actividades Científicas y Tecnológicas

La contratación de actividades de ciencia, tecnología e innovación por parte de las Entidades Estatales debe aplicar el régimen propio de dichas actividades, con independencia de la fuente de financiación utilizada.

El artículo 2 del Decreto Ley 393 de 1991, el artículo 2 de del Decreto Ley 591 de 1991, el artículo 18 de la Ley 1286 de 2009, que modificó la Ley 29 de 1990, y el Documento CONPES 3582 de 2009 establecen las actividades consideradas de ciencia, tecnología e innovación de los actores del Sistema Nacional de Ciencia Tecnología e Innovación.

En caso de que las Entidades Estatales no tengan certeza sobre la catalogación de las actividades científicas, tecnológicas y de innovación, deben acudir al Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, autoridad competente en la materia.

6.5.7. Cuando no Exista Pluralidad de Oferentes en el Mercado

No existe pluralidad de personas que puedan proveer el bien o servicio en razón a la existencia de un único titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser, de acuerdo con la ley, su proveedor exclusivo en el territorio nacional.

Sin perjuicio de lo anterior, el área responsable deberá acreditar sin lugar a duda, las razones por las cuales los bienes y servicios que proveerá el futuro contratista, satisface la necesidad y que por ello no es necesario acudir a un procedimiento competitivo.

[12] Concepto Sala de Consulta y Servicio Civil Rad Interno 2257; Consejo de Estado; 26 de julio de 2016.

6.5.8. El Arrendamiento o Adquisición de Inmuebles

Contrato en virtud del cual un particular concede el uso y goce de un bien inmueble a la Agencia y, en contraprestación, ésta debe pagar un canon; o, cuando revisada la conveniencia, se disponga la compra de un bien inmueble, evento en el cual, el particular transferirá el derecho real de dominio del bien objeto del contrato.

7. PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN, EJECUCIÓN Y CIERRE DEL PROCESO

El procedimiento de contratación, ejecución y cierre del proceso inicia con la elaboración, suscripción y perfeccionamiento del contrato y, en los términos del artículo 2.2.1.1.2.4.3 del Decreto 1082 de 2015, finaliza con el cierre del expediente del Proceso de Contratación.

Una vez seleccionado el contratista, la Agencia efectuará el registro presupuestal, exigirá y verificará que las garantías requeridas cumplan con lo previsto en los Documentos del Proceso.

Para garantizar la eficacia del abastecimiento y el manejo adecuado de los riesgos es necesaria la participación de quien identificó la necesidad que se pretende satisfacer con el contrato. Esta participación es un seguimiento a la ejecución del contrato, la cual la puede hacer el Supervisor designado por el Ordenador del Gasto, o el Interventor, pero sin desconocer la participación del equipo que requiere del abastecimiento.

7.1. Cumplimiento de los Requisitos de Perfeccionamiento y Ejecución

Corresponderá al Grupo Interno de Gestión Contractual, Asuntos Legales y Judiciales, o el que haga sus veces, adelantar los trámites necesarios para el perfeccionamiento del Contrato.

El contrato se perfecciona cuando se eleva a escrito- si hay lugar a ello- y se firma tanto por el Ordenador del Gasto de la ANCP–CCE como por el contratista por medio del representante legal, o su delegado o apoderado, si se trata de persona jurídica, o por la persona natural que demuestra la capacidad para obligarse.

El perfeccionamiento del acuerdo de voluntades no supone que el contratista tenga la posibilidad de iniciar la ejecución de las obligaciones convencionales a su cargo, ya que el legislador exige que se cumplan una serie de requisitos para que su objeto se pueda materializar.

En efecto, el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 lista dentro de los requisitos de ejecución del contrato los siguientes:

a. Constitución, aprobación y validación de las garantías exigidas cuando aplique.
b. Expedición del Registro Presupuestal.
c. La acreditación de que el contratista se encuentra al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y cajas de compensación familiar, cuando corresponda.

Adicionalmente, la Agencia tiene como requisito de ejecución para personas naturales el inicio de la cobertura de la ARL.

Como requisito convencional, se podrá pactar que el comienzo del contrato esté condicionado a la firma del acta de inicio.

Una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato, se remitirá al supervisor o interventor copia del contrato y las funciones que desempeñará durante su ejecución.

7.2. Modificaciones Contractuales

Las modificaciones contractuales constituyen reformas o ajustes que se realizan a un contrato durante su ejecución. Estas son solicitadas por escrito por el Supervisor o Interventor del Contrato, así como por el contratista. La función primordial del supervisor es poder garantizar la adecuada ejecución del contrato y el logro del fin último de esa contratación en específico.

En caso de ser solicitada por el supervisor o el Interventor del Contrato, el requerimiento será por escrito y dirigido al Ordenador del Gasto. En éste se debe presentar una justificación clara y precisa que indique las razones o fundamentos que sustentan su procedencia.

Es importante enfatizar en que estas modificaciones contractuales pueden dar lugar a modificaciones en cuanto a las garantías que cubren el contrato estatal; de ahí que, cuando se prevea que ello puede ocurrir, deben ser notificadas a la compañía aseguradora que haya expedido las garantías.

Si la solicitud de modificación es requerida por el contratista, el Supervisor debe presentar el respectivo aval a la solicitud.

Es indispensable señalar que el Contrato sobre el cual se haga la modificación debe encontrarse en ejecución y que tiene que verificarse que aquella no altere la esencia del acuerdo de voluntades, ni sea fruto de un incumplimiento por parte del Contratista.

También debe verificarse que la modificación no altere el equilibrio contractual y que solamente se determine luego de que haya existido una adecuada comunicación entre la entidad, a través del supervisor, y el contratista con el fin de lograr un acuerdo que satisfaga a ambas partes en el contrato.

Si lo que se pretende es una modificación unilateral, la misma siempre debe ser respetuosa del debido proceso y debe implementarse mediante un acto administrativo adecuadamente motivado.

Las modificaciones deben publicarse en el SECOP por parte del usuario administrador de la cuenta por medio de la cuales se gestionen los procesos contractuales de la ANCP–CCE, previa revisión jurídica del Grupo Interno de Trabajo de Gestión Contractual, Asuntos Legales y Judiciales o el que haga sus veces.

Las modificaciones al Contrato pueden ser de los siguientes tipos:

7.2.1. Adición

Este tipo de modificación procede cuando se requiere aumentar el valor del contrato debido a la incorporación de una o varias obligaciones o a la prórroga del mismo. Las nuevas actividades, necesariamente, deben requerirse para el adecuado cumplimiento del objeto contratado, es decir, corresponder a actividades adicionales o complementarias al objeto.

De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, los Contratos u Órdenes de Compra no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50 %) de su valor inicial expresado en SMLMV.

Se debe tener en cuenta que para adelantar una adición contractual que implique aumentar el valor del contrato, es indispensable gestionar por parte del área interesada el correspondiente Certificado de Disponibilidad Presupuestal, la expedición del Registro Presupuestal por parte de la Secretaría General y la solicitud de modificación de las garantías por parte del contratista ante la compañía aseguradora. Esta modificación debe ser revisada y aprobada por la Agencia y cargada o tramitada en las plataformas correspondientes.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011, los "contratos de interventoría podrán prorrogarse por el mismo plazo que se haya prorrogado el Contrato objeto de vigilancia. En tal caso el valor podrá ajustarse en atención a las obligaciones del objeto de interventoría, sin que resulte aplicable lo dispuesto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993". Ello quiere decir que esa tipología convencional no está sujeta al límite de adición descrito previamente.

7.2.1.1 Adición y/o Modificación de las Ordenes de Compra

La adición procede cuando se requiere aumentar el valor de la orden de compra o nuevas actividades y debe requerirse para el adecuado cumplimiento del objeto contratado, es decir, corresponder a actividades adicionales o complementarias al objeto y que estén pactadas dentro de los Mecanismos de Agregación de Demanda.

Para este caso el supervisor de la orden de compra deberá enviar al Ordenador del Gasto justificación de la modificación, junto con ella deberá enviar archivo donde conste la ejecución presupuestal de la misma y el Certificado de Disponibilidad Presupuestal donde conste que el valor de la adición se encuentra amparado presupuestalmente y cupo de autorización de vigencias futuras aprobada por el CONFIS, cuando haya lugar.

Una vez el Ordenador del Gasto apruebe, previa revisión jurídica del Grupo Interno de Trabajo de Gestión Contractual, o el que haga sus veces, el usuario comprador, junto con el supervisor realizará la adición en la plataforma TVEC, posteriormente el usuario comprador procederá a solicitar al área de Gestión Financiera el registro presupuestal y al proveedor la modificación de las garantías.

Allegado el anexo correspondiente de las garantías, el Ordenador del Gasto, previa revisión jurídica del Grupo Interno de Trabajo de Gestión Contractual, o el que haga sus veces, deberá aprobarlas y estos documentos serán incluidos en la plataforma TVEC por el usuario comprador.

Ahora bien, en caso de requerirse una modificación, una liberación de saldos, una aclaración, el supervisor de la orden de compra deberá enviar al Ordenador del Gasto justificación de la modificación, junto con ella deberá enviar archivo donde conste la ejecución presupuestal de la misma.

Una vez el Ordenador del Gasto apruebe, previa revisión jurídica del Grupo Interno de Trabajo de Gestión Contractual, o el que haga sus veces, el usuario comprador junto con el supervisor realizará la modificación, la liberación de saldos, o la aclaración en la plataforma TVEC; posteriormente el usuario comprador procederá a solicitar al área de Gestión Financiera el registro presupuestal y al proveedor la modificación de las garantías en caso de que aplique.

7.2.2. Prórroga

Este tipo de modificación consiste en la ampliación del plazo inicialmente pactado para la ejecución del objeto contractual.

Esta modificación sólo podrá realizarse mientras el Contrato esté en ejecución y deberá constar en documento escrito suscrito por las partes. El Contratista tiene que tramitar ante la compañía aseguradora la modificación de las garantías, la cual debe ser revisada y aprobada por la Agencia.

La prórroga del plazo no puede basarse en la mora de las partes por motivos de su propia culpa o negligencia; esta deberá tener como causa razones ajenas a su voluntad. De igual forma, al prorrogarse el contrato se deberá examinar si la prórroga supone un mayor valor, caso en el cual deberá además realizarse la adición del Contrato.

7.2.2.1 Prórroga de las Ordenes de Compra

Este tipo de modificación consiste en la ampliación del plazo inicialmente pactado para la ejecución del objeto contractual.

Para este caso el supervisor de la orden de compra deberá enviar al Ordenador del Gasto justificación de la modificación, junto con ella deberá enviar archivo donde conste la ejecución presupuestal de la misma.

Una vez el Ordenador del Gasto apruebe, previa revisión jurídica del Grupo Interno de Trabajo de Gestión Contractual, Asuntos Legales y Judiciales, o el que haga sus veces, el usuario comprador junto con el supervisor procederá a hacer la prórroga en la plataforma TVEC, posteriormente el usuario comprador procederá a solicitar al área de Gestión Financiera el registro presupuestal y al proveedor la modificación de las garantías.

Allegada la modificación de las garantías, el Ordenador del Gasto deberá aprobarlas, previa revisión jurídica del Grupo Interno de Trabajo de Gestión Contractual, Asuntos Legales y Judiciales, o el que haga sus veces, y estos documentos serán incluidos en la plataforma TVEC por el usuario comprador.

7.2.3. Cesión

Este tipo de modificación se emplea cuando el contratista transfiere la posición jurídica dentro del contrato celebrado con la Agencia. Como consecuencia de la cesión se da una sustitución de obligaciones y derechos que surgen del contrato a un tercero, evento en el cual el cedente requerirá contar con la autorización previa y escrita de la ANCP–CCE, para lo cual el supervisor o el interventor deberán emitir el informe respectivo, verificando las condiciones del posible cesionario, quien debe tener el mismo perfil exigido para la contratación inicial.

7.2.4. Suspensión

La suspensión del contrato procede cuando situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público impidan, temporalmente, cumplir las obligaciones a cargo de las partes, de modo que las prestaciones convenidas no pueden hacerse exigibles mientras perdure la medida y, por lo mismo, el término o plazo pactado no corre durante la vigencia de la suspensión.

En ningún caso la suspensión que se pacte entre las partes podrá ser definitiva, pues en todos los eventos debe estar sometida a un plazo o condición cuyo vencimiento o cumplimiento reanude la ejecución del Contrato.

En el Acta de Suspensión se dejará constancia de: (i) la fecha de suspensión; (ii) las circunstancias que dieron lugar a ella; (iii) el plazo o condición cuyo vencimiento o cumplimiento permitirá reanudar la ejecución del Contrato; (iv) la constancia del eventual ajuste de las garantías cuando se reinicie la ejecución; y (v) los demás aspectos que se consideren pertinentes, como, por ejemplo, las reservas o salvedades de la Agencia cuando ello sea procedente.

7.3. Seguimiento Y Supervisión Contractual

El seguimiento durante la ejecución del contrato podrá ser adelantado por el supervisor o el interventor del contrato, según lo defina la ANCP–CCE acorde con las normas legales aplicables.

Las actividades del supervisor o del interventor se enmarcan en la vigilancia técnica, administrativa, jurídica, financiera y contable de las estipulaciones contractuales. Para tal fin, se recomienda ver la Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría de los Contratos del Estado emitida por la ANCP–CCE. (Anexo No. 1) y a lo establecido en las normas legales aplicables.

El surgimiento de la supervisión tiene como razón de ser el velar por la correcta ejecución del contrato estatal en su máxima dimensión, lo cual protege los derechos de la entidad, del contratista y sobre todo el interés de la ciudadanía que se ha de beneficiar del bien, obra o servicio que se contrata. Se fortalece así la moralidad administrativa y la transparencia en la contratación.

Es por ello que los supervisores están facultados para poder solicitar informes de gestión sobre la ejecución contractual y para hacer recomendaciones sobre la adecuada ejecución del contrato, sin que ello obste para inmiscuirse en materias internas del manejo del contratista, ni tampoco en modificación alguna del marco contractual que había sido pactado de antemano entre la entidad y el contratista.

A su vez, la definición y funciones de la supervisión e interventoría se encuentran descritas en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011.

El supervisor o el interventor deberán propender porque el contratista cumpla de manera idónea y oportuna el objeto contratado, de acuerdo con las especificaciones señaladas en el pliego de condiciones o sus equivalentes, así como en los estudios previos y las demás obligaciones previstas en el acuerdo de voluntades.

Las funciones de la supervisión, resumidas, sin perjuicio de su completo desarrollo en las normas aplicables y la Guía para el ejercicio de las funciones de Supervisión e Interventoría de los Contratos del Estado emitida por la ANCP–CCE. (Anexo No. 1), se presentan a continuación:

a. Suscribir el Acta de inicio en procesos de selección si así se requiere, de igual forma para aquellos procesos según lo previsto en la aceptación de la oferta o Minuta: "*El supervisor, realizará el seguimiento y verificará que las personas vinculadas al inicio y durante la ejecución del contrato pertenezcan a los grupos poblacionales enunciados en el artículo 34 ley 2069 de 2020, reglamentado por el artículo 2.2.1.2.4.2.16. del decreto 1082 de 2015, sustituido por el artículo 2 del decreto 1860 de 2021*".

   El plazo máximo establecido para la publicación de estos documentos en la plataforma del secop ii en Ejecución del contrato será de tres días hábiles contados a partir de la designación de la supervisión.

b. Realizar el seguimiento y control técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico a la ejecución del contrato.

c. Verificar que el contratista cumpla con el objeto y obligaciones del acuerdo de voluntades, en términos de cantidad, calidad y oportunidad de los servicios contratados conforme con lo estipulado en el negocio jurídico.

d. Requerir al contratista sobre el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el acuerdo de voluntades.

e. Suscribir los documentos y actas a que haya lugar durante la ejecución del contrato.

f. Recibir la correspondencia del contratista y hacer las observaciones que estime convenientes.

g. Adelantar las actividades relacionadas con el proceso de gestión documental

respecto de aquella documentación física y/o digital generada en la ejecución del contrato.

h. Solicitar la suscripción de adiciones, prórrogas o modificaciones, previa la debida y detallada sustentación.

i. Solicitar aclaraciones, adiciones, modificaciones o complementos al contenido de los informes presentados por el contratista, o de aquellos que específicamente requiera la Agencia, siempre y cuando se estime su conveniencia y necesidad, propendiendo por el cumplimiento a cabalidad del objeto pactado.

j. Estudiar las situaciones particulares e imprevistas que se presenten durante el plazo del contrato, conceptuar sobre su desarrollo general y los requerimientos para su mejor ejecución, manteniendo siempre el equilibrio contractual.

k. Informar al Ordenador del Gasto aquellas situaciones que pongan en riesgo la ejecución del Contrato y el cumplimiento del objeto pactado.

l. Verificar el cumplimiento de las obligaciones para con el sistema de seguridad social integral y parafiscal, de conformidad con el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007.

m. Verificar el cumplimiento del componente social establecido en el Decreto 1082 de 2015 si el contrato así lo estima.

n. El Grupo Interno de Contratos y Asuntos legales y Judiciales, o el que haga sus veces, dispondrá para el supervisor de una carpeta en SharePoint en donde deberá reposar todos los documentos que se emitan con ocasión de la ejecución y liquidación del contrato u orden de compra.

Además de lo anteriormente mencionado, el supervisor debe dejar constancia cuando se hayan cumplido a cabalidad las obligaciones contractuales, lo cual debe ser incluido -como buena práctica- en documento suscrito por el precitado supervisor y por el contratista (incluyendo el cumplimiento de obligaciones posteriores a la liquidación del mismo), puesto que, sin duda alguna, el supervisor o interventor tienen un papel en la etapa post contractual, luego de la liquidación del contrato, puesto que es él quien puede exigirle al contratista la aplicación de la garantía que se haya pactado entre las partes, si se llegare a detectar una falla o incumplimiento en la gestión o labor ejercida por el contratista a lo largo del desarrollo del objeto contractual. Por eso es que el nivel de actividad y la responsabilidad del supervisor del contrato se extiende incluso a aquellos momentos en los que, aun habiéndose terminado y liquidado el contrato, todavía estén vigentes las garantías asociadas al mismo instrumento.

Cuando se hayan vencido estas garantías, el supervisor o interventor debe dejar constancia de ello para que ahí sí se cierre de manera definitiva la gestión de ese proceso contractual al interior de la entidad.

7.4. Multas Y Declaratoria De Incumplimiento

El régimen sancionatorio es el conjunto de medidas que puede utilizar la Agencia en caso de que el contratista incumpla con sus obligaciones, en virtud de las facultades para ejercer la dirección general y el control y vigilancia del Contrato.

Dentro de estas medidas están (i) las Multas, (ii) la Declaratoria de Incumplimiento y (iii) la caducidad (cláusula excepcional que se explicará dentro del acápite de cláusulas excepcionales). Son características comunes a las tres figuras las siguientes:

Previa a la imposición de cualquier sanción es necesario observar el debido proceso, es decir, darle la oportunidad tanto al contratista como a la compañía aseguradora de ejercer su derecho de defensa.

La imposición de la sanción se realiza mediante acto administrativo motivado, susceptible del recurso de reposición y de la interposición del medio de control de controversias contractuales.

7.4.1. Multas

Según el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, la Agencia tiene la facultad de imponer multas con el objetivo de conminar al contratista a que cumpla con sus obligaciones.

Para que una multa se pueda imponer no basta con que haya una desobediencia convencional, es necesario que se cumplan una serie de condiciones previas y posteriores.

7.4.1.1. Condiciones Previas

Se requiere que la multa esté pactada en el contrato, ello implica que el contrato especifique tanto las causas como las consecuencias del incumplimiento (tipicidad de la Multa).

7.4.1.2. Condiciones Posteriores

1. Es indispensable observar el debido proceso, lo que implica permitir tanto al contratista como a su garante presentar los argumentos de defensa y las pruebas

que corroboren sus afirmaciones, esto en consonancia con los artículos 29 de la Constitución Política y 86 de la Ley 1474 de 2011.

2. La imposición de multas es jurídicamente viable solamente dentro del término convencional y puede tener lugar mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista.

3. Esta medida coercitiva provisional tiene como objetivo constreñir al Contratista cuando la observancia de las prestaciones convencionales resulta posible.

4. No podría sancionarse con esta figura una desobediencia negocial que deviene definitiva por haber vencido el plazo en el que podía cumplirse lo pactado.

El acto administrativo por medio del cual se impone una multa es susceptible de impugnación a través del recurso de reposición, como lo dispone el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, y del medio de control de controversias contractuales, como lo establece el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011.

Las consecuencias jurídicas que se generan con ocasión de la imposición de una multa son:

a. Pago de una suma dineraria que podrá hacerse por (i) compensación, (ii) afectando la garantía única de cumplimiento o (iii) acudiendo a un proceso ejecutivo o de jurisdicción coactiva.

b. Reporte al Secop, Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio donde el contratista esté inscrito con el propósito de incluir la anotación en el Registro Único de Proponentes.

7.4.2. Declaratoria De Incumplimiento

Expresión de voluntad expresada a través de un acto administrativo mediante la cual la Agencia declara la inobservancia convencional por parte del Contratista de una o varias de sus obligaciones con el propósito de hacer efectiva (i) la cláusula penal pecuniaria pactada en el acuerdo de voluntades y/o (ii) alguno de los amparos incluidos en las garantías otorgadas por el Contratista.

En relación con la oportunidad para hacerla efectiva, el Consejo de Estado se ha pronunciado así: "[…] en vigencia de todos los estatutos contractuales, incluidas las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, la potestad sancionatoria de declarar el incumplimiento

para cobrar la cláusula penal se puede ejercer durante el plazo del contrato e incluso con posterioridad a su vencimiento"[13].

7.4.2.1. Condiciones Previas

En caso de que se vaya a hacer efectiva la cláusula penal ésta tiene que estar pactada en el contrato.

Si el propósito de la Declaratoria de Incumplimiento es hacer efectivo alguno de los amparos incluidos en las garantías otorgadas por el contratista es indispensable que las mismas se hayan exigido en los Documentos del Proceso.

7.4.2.2. Condiciones Posteriores

Es indispensable observar el debido proceso, lo que implica permitir tanto al contratista como a su garante presentar los argumentos de defensa y las pruebas que corroboren sus afirmaciones, esto en consonancia con los artículos 29 de la Constitución Política y 86 de la Ley 1474 de 2011.

El acto administrativo por medio del cual se declara el incumplimiento es susceptible de impugnación a través del recurso de reposición, como lo dispone el artículo 77 de la Ley 80 de 993, y del medio de control de controversias contractuales, como lo establece el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011.

Las consecuencias jurídicas que se generan con ocasión de la Declaratoria de Incumplimiento son:

a. Pago de la cláusula penal pecuniaria ya se por (i) compensación, (ii) afectando la garantía única de cumplimiento o (iii) acudiendo a un proceso ejecutivo o de jurisdicción coactiva.
b. Reporte al Secop, Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio donde el Contratista esté inscrito con el propósito de incluir la anotación en el Registro Único de Proponentes.

7.4.2.3. Aplicación Del Artículo 58 De La Ley 2195 De 2022

Previa verificación del Registro Único de Proponentes, la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- descontará el 2% del total de los puntos establecidos en el proceso correspondiente y aplicable a los proponentes que se les haya impuesto una o más multas o cláusulas penales desde el 18 de enero de 2022,

[13] Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente 26938, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

fecha en la que se promulgó la Ley 2195 de 2022, sin tener en cuenta el número de esas dos sanciones ni su cuantía.

Esta reducción también afecta a los consorcios y uniones temporales si alguno de sus integrantes se encuentra en la situación anterior. Será de entera responsabilidad del interesado, aportar el documento que acredite la presentación de la demanda contra los actos administrativos que impusieron la (s) multa (s) respectivas de manera concomitante con la oferta. En la medida que tiene que ver con la asignación de puntaje, se aplicará lo señalado en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

La reducción del puntaje no se aplicará en caso de que los actos administrativos que hayan impuesto las multas sean objeto de medios de control jurisdiccional a través de las acciones previstas en la Ley 1437 de 2011 o las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

7.5. Cláusulas Excepcionales

Las cláusulas excepcionales son prerrogativas especiales en cabeza de las Entidades Estatales para ejercer la dirección, vigilancia y control en la ejecución del contrato. Éstas, en últimas, constituyen una herramienta que potencializa la posición de la Agencia frente a su contratista, tesitura que se justifica por la primacía del interés general sobre el particular y por la esencia del contrato: fungir como instrumento para colmar necesidades colectivas y para realizar los fines del Estado.

Son excepcionales en la medida en que son cláusulas ajenas al derecho común, porque (i) su incorporación en el negocio deviene de la ley o de su autorización expresa y (ii) su materialización se produce a través de un acto administrativo que, por sus atributos de ejecutividad, ejecutoriedad y presunción de legalidad, pone a la Administración en un plano de superioridad frente a su contratante.

El acto administrativo por medio del cual se ejercen las cláusulas excepcionales es susceptible de impugnación a través del recurso de reposición, como lo dispone el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 y del medio de control de controversias contractuales, como lo establece el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011.

El ejercicio de estas prerrogativas excepcionales no puede ser juzgado por parte de los tribunales de arbitramento. En caso de presentarse una controversia, las partes necesariamente deberán acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Según el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 existen tres segmentos en los qué ubicar las cláusulas excepcionales:

i. Contratos Donde es Obligatoria su Inclusión, Incluso de Manera Automática O Virtualmente Incorporadas

a. Contrato de obra.
b. Contrato concesión.
c. Contrato prestación de servicios públicos.
d. Aquellos Contratos que "*tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal*".

ii. Contratos Donde es Potestativa (Opcional) su Inclusión

a. Contrato de prestación de servicios.
b. Contrato de suministro.

iii. Contratos Donde Está Prohibida su Inclusión

a. En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia.
b. En los interadministrativos.
c. En los de empréstito, donación y arrendamiento.
d. En los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las Entidades Estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 1) (inclusión obligatoria) o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas.
e. En los contratos de seguro tomados por las Entidades Estatales.

Los contratos que no pertenecen a ninguno de los grupos anteriores, tales como los contratos de consultoría, comodato, leasing, etc., no pueden incorporar cláusulas excepcionales porque el legislador es el único que puede disponer competencias para la expedición de actos administrativos en desarrollo de la gestión contractual de la Administración.

7.5.1. Interpretación Unilateral

El artículo 15 de la Ley 80 de 1993 indica que "Si durante la ejecución del contrato surgen discrepancias entre las partes sobre la interpretación de algunas de sus estipulaciones que puedan conducir a la paralización o a la afectación grave del servicio público que se pretende satisfacer con el objeto contratado, la entidad estatal, si no se logra acuerdo, interpretará en acto administrativo debidamente motivado, las estipulaciones o cláusulas objeto de la diferencia".

Según este artículo, los requisitos que se deben satisfacer para aplicar a dicha prerrogativa son:

a. Inexistencia de acuerdo entre las partes sobre la forma de interpretar el contrato.
b. Que el desacuerdo pueda conllevar a la paralización o a la afectación grave del servicio que se pretenda satisfacer.
c. Que se utilice durante el plazo de ejecución del contrato.

La interpretación unilateral no permite que se incluyan obligaciones que no estaban en el contrato, pues sólo es susceptible de utilizarse cuando existan reales controversias entre dos o más disposiciones que hagan parte del negocio jurídico celebrado.

Cuando se interpreta unilateralmente alguna de las estipulaciones del contrato, el contratista no tiene derecho a obtener una indemnización de perjuicios alguna, pues la Agencia simplemente aclaró el sentido de una de las cláusulas del acuerdo, pero no modificó el objeto o alcance de este.

7.5.2. Modificación Unilateral

Según el artículo 16 de la Ley 80 de 1993, los requisitos que se deben satisfacer para aplicar esta cláusula excepcional son:

a. Inexistencia de acuerdo entre las partes para adicionar o suprimir bienes, trabajos, obras o servicios.
b. Que el desencuentro pueda conllevar a la paralización o a la afectación grave del servicio que se pretenda satisfacer.
c. Que se utilice durante el plazo de ejecución del contrato.

Si bien la Agencia puede modificar unilateralmente el acuerdo de voluntades, el artículo 16 de la Ley 80 de 1993 incluye la posibilidad de que el contratista renuncie a la ejecución del contrato cuando la misma supere el veinte por ciento (20 %) del valor del Contrato.

7.5.3. Terminación Unilateral

De acuerdo con lo previsto en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, las causales que dan lugar a la terminación unilateral son las siguientes:

a. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga

No cualquier alteración del orden público permite a la Agencia terminar en forma unilateral el contrato, pues es requisito que de tal situación se concluya razonablemente

la imposibilidad de cumplir con el acuerdo de voluntades, caso en el cual se genera a favor del particular una compensación o indemnización.

En la exposición de motivos de la Ley 80 de 1993, en relación con la compensación o indemnización que se origina a favor del contratista se indicó: "El grave inconveniente para el interés público que sustenta y condiciona la aplicación de la cláusula excepcional, encuentra en el reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tendrán derecho las personas objeto de tales medidas, la contraprestación necesaria para mantener la igualdad contractual. No resultaría equitativo que la aplicación de una medida de esta naturaleza se convierta en causa de enriquecimiento en beneficio del Estado".

b. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista

Tanto la muerte como la disolución de la persona jurídica del contratista ineluctablemente llevan a que se declare la terminación unilateral del negocio. No obstante, respecto de la incapacidad física permanente se debe aclarar que no cualquier incapacidad que se presente permite la aplicación de esta causal.

En consecuencia, cuando durante la ejecución del contrato el contratista sufre una incapacidad física permanente, la Agencia deberá analizar si dicha situación impide o pone en riesgo el cumplimiento del acuerdo para determinar si procede o no la terminación unilateral.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-454 del 20 de octubre de 1994, precisó que la aplicación de la causal estudiada resultaba procedente en "la medida en que la incapacidad física permanente impida de manera absoluta el cumplimiento de las obligaciones específicamente contractuales, cuando ellas dependan de las habilidades físicas del contratista".

c. Por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista

La interdicción judicial debe ser comprendida en los términos de la Ley 1996 de 2019, particularmente en el establecimiento de salvaguardas o mecanismos de apoyo.

Por su parte, la declaración de quiebra del contratista debe entenderse en los términos de lo previsto en la Ley 1116 de 2006.

d. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del Contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del Contrato

Para que la Agencia pueda declarar la terminación unilateral por esta causal, es requisito que los supuestos de hecho descritos imposibiliten o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato. En caso contrario no existe fundamento jurídico para ejercer dicha potestad excepcional con fundamento en esta causal.

7.5.4. Caducidad

Es la sanción más severa que existe en la contratación estatal. Se impone al contratista cuando éste incurre en un incumplimiento grave y directo que afecte la ejecución del contrato y se evidencie que puede conducir a su paralización.

Su propósito fundamental es permitirle a la Agencia reemplazar el contratista para continuar con su ejecución con otro Contratista.

En cuanto a la oportunidad para su imposición, el Consejo de Estado ha precisado:

"(…) al tenor de las normas que tipifican la caducidad, de acuerdo con los criterios de interpretación gramatical y teleológico –que aquí claramente coinciden–, constituye un requisito legal para declarar la caducidad del contrato que el plazo de ejecución correspondiente no haya expirado, puesto que si ya expiró sin que el contrato se ejecutara, la declaratoria de caducidad no lograría satisfacer uno de los propósitos principales de la norma, cual es permitir, en los términos del artículo 18 de la Ley 80, que "la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista…" y conjure, de esta forma, la amenaza que se cierne sobre el interés general, representado en la debida ejecución del objeto contratado"[14]. (Negrilla fuera de texto)

Las consecuencias jurídicas que se generan con ocasión de la declaratoria de caducidad son:

a. Terminación del Contrato.
b. Iniciación del trámite de liquidación bilateral.
c. Inhabilidad sobreviniente por cinco (5) años.
d. Efectividad de la garantía única de cumplimiento.
e. Reporte al Secop, Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio donde el contratista esté inscrito con el propósito de incluir la anotación en el Registro Único de Proponentes.

[14] Sección Tercera, Sentencia del 12 de julio de 2012, expediente 15024, Magistrado Ponente: Danilo Rojas Betancourth

7.5.5. Reversión

De acuerdo con lo previsto en el artículo 19 de la Ley 80 de 1993: "En los contratos de explotación o concesión de bienes estatales se pactará que, al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasen a ser propiedad de la entidad contratante, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna".

En estos casos, es indispensable que en el contrato se individualicen los bienes que serán objeto de reversión.

7.5.6. Sometimiento a las Leyes Nacionales

De acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, el sometimiento a las leyes nacionales está incluido en lista que enumera las cláusulas excepcionales.

En consecuencia, los contratos celebrados y ejecutados en Colombia se rigen por las leyes nacionales, acorde con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007:

> *"Los contratos o convenios financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades. En caso contrario, se someterán a los procedimientos establecidos en la Ley 80 de 1993. Los recursos de contrapartida vinculados a estas operaciones podrán tener el mismo tratamiento.*
>
> *Los contratos o convenios celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de derecho internacional cuyo objeto sea el desarrollo de programas de promoción, prevención y atención en salud; contratos y convenios necesarios para la operación de la OIT; contratos y convenios que se ejecuten en desarrollo del sistema integrado de monitoreo de cultivos ilícitos; contratos y convenios para la operación del programa mundial de alimentos; contratos y convenios para el desarrollo de programas de apoyo educativo a población desplazada y vulnerable adelantados por la Unesco y la OIM; los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito y entes gubernamentales extranjeros, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades".*
>
> *(…)*

Parágrafo 1. Los contratos o acuerdos celebrados con personas extranjeras de derecho público, podrán someterse a las reglas de tales organismos".

Adicionalmente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, los contratos que (i) se celebren en el exterior se puedan regir en su ejecución por las normas del país en donde se hayan suscrito, salvo que deban ejecutarse en Colombia, evento en el cual aplicará la legislación nacional y (ii) se firmen en Colombia, pero se cumplan en el extranjero, pues ahí se podrán someter a la ley foránea.

7.6. Equilibrio Económico del Contrato

La teoría del equilibrio económico surge cuando, durante la ejecución del negocio, se alteran las condiciones existentes al momento de la celebración del acuerdo, en perjuicio de alguna de las partes.

Tiene como finalidad que las condiciones contractuales inicialmente pactadas se conserven a lo largo de la ejecución del contrato, evitando que factores externos a las partes puedan alterar las mismas.

En palabras del Consejo de Estado, la teoría del equilibrio económico busca que la "correlación existente al tiempo de su celebración entre las prestaciones que están a cargo de cada una de las partes del contrato, permanezca durante toda su vigencia, de manera que si se rompe el equilibrio por causas sobrevinientes, imprevisibles y no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptaran las medidas necesarias para su restablecimiento"[15].

La teoría del equilibrio económico está conformada por dos figuras (i) la teoría de la imprevisión y (ii) el hecho del príncipe.

7.6.1. Teoría de la Imprevisión

La teoría de la imprevisión hace parte del área económica o de la naturaleza en función a los factores que pueden alterar la ecuación financiera inicial. Para que se configure es necesario que se reúnan todos y cada uno de los siguientes elementos:

a. Evento externo: ninguna de las partes puede tener injerencia en la causa que genera el desequilibrio. Si así fuera, se hablaría de responsabilidad contractual.
b. Imprevisibilidad: que el evento no haya sido razonablemente previsible por las partes.
c. Extraordinario: que el suceso que afecta el equilibrio económico del contrato

[15] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de junio de 2012, expediente 21990, M.P. Ruth Stella Correa Palacio

supere la curva de lo estadístico.

d. Grave: que la consecuencia económica producida por la afectación del equilibrio económico del contrato genere una pérdida para el contratista y no una simple disminución de la utilidad.
e. Temporal: que los efectos del evento sean transitorios.
f. Posterior a la presentación de la oferta o a la celebración del contrato: las partes no debían haber conocido el suceso desequilibrante antes de tales instantes.
g. No puede pactarse la suspensión del contrato: en la medida que la compensación que se otorga al contratista como consecuencia de la materialización de la teoría de la imprevisión busca permitir que éste continúe con la ejecución del objeto contratado.

Cuando se materializa la teoría de la imprevisión el contratista tiene derecho a que la Agencia lo lleve a un punto de no pérdida, sin que haya lugar al reconocimiento y pago de una utilidad. Esta es una regla consignada en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, que dispone:

"Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta ley, los contratistas:

1o. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

En consecuencia, tendrán derecho a que, previa solicitud, la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas (…)".

7.6.2. Hecho del Príncipe

A diferencia de lo que ocurre en la teoría de la imprevisión, en el hecho del príncipe existe una manifestación de voluntad proveniente de la Agencia, pero no en su condición de contratante, sino de autoridad. Por consiguiente, su pronunciamiento adoptará la forma de un acto administrativo general, no particular.

Para que se materialice, se requiere que la misma Agencia expida un acto administrativo de carácter general que afecte la ecuación económica del contrato.

El restablecimiento del equilibrio económico se materializa con la indemnización integral que comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, pues se entiende que, si bien el actuar de la Agencia es legítimo, le causa un daño al contratista, quien no está en el deber jurídico de soportarlo.

Para que se configure el hecho del príncipe es necesario que se reúnan los siguientes elementos:

a. Medida de carácter general y abstracto emitida por la misma Entidad Estatal contratante.
b. Alteración extraordinaria o anormal en la ecuación financiera del Contrato como consecuencia de la expedición de la medida de carácter general y abstracto.
c. La imprevisibilidad de la medida de carácter general y abstracto al momento de la celebración del Contrato.

7.7. Mecanismos Anticorrupción

Dentro de las buenas prácticas en materia de contratación estatal se encuentra la suscripción de compromisos anticorrupción entre el contratante y el contratista. Suscribir este tipo de compromisos evidencia una voluntad conjunta y dialógica entre la administración y quienes la apoyan en la prestación de obras o servicios, o en la venta de bienes en el marco de relaciones de contratación estatal, para así lograr la máxima transparencia y la superación de un flagelo que pervierte el significado de la contratación pública.

Cualquier incumplimiento al compromiso anticorrupción puede ser causal para la terminación unilateral y anticipada de la relación contractual, sin perjuicio del deber que tiene la entidad estatal de reportar el caso ante las autoridades disciplinarias, penales y fiscales.

Además de estos compromisos mutuos, surge como pieza clave el papel del interventor o supervisor en cuanto al debido control interno, en el marco de la puesta en marcha y el desarrollo de la ejecución del contrato, para evitar prácticas de corrupción. Si el interventor llega a darse cuenta del empleo de prácticas corruptas en el marco de la relación contractual, su deber es reportarlo de inmediato y formalizar dicho hallazgo en las respectivas actas de seguimiento, con el fin de que no solamente se termine la relación contractual, sino que quede evidencia del acaecimiento de la práctica corrupta, para que *-a posteriori-* las autoridades competentes en la materia puedan identificar de manera ágil el *modus operandi* del actor corrupto en el marco de la relación contractual.

7.8. Terminación Anticipada por Mutuo Acuerdo

Durante la ejecución contractual, pueden surgir circunstancias que ameriten la terminación de la relación entre el contratante y el contratista. En efecto, no se trata de una relación estática, sino de una en la cual van surgiendo circunstancias sobrevinientes en la medida en que se desarrolla la labor contractual. En atención al principio de la

autonomía de la voluntad de las partes, el contrato puede terminarse antes del cumplimiento del plazo del mismo, cuando las partes concuerden en ello. Para dar curso a la terminación anticipada del contrato, se debe suscribir un acta de terminación anticipada tanto por parte del ordenador del gasto, como por parte del contratista, previo concepto favorable del supervisor.

Los casos en los cuales puede terminarse por anticipado el contrato estatal pueden ser, por ejemplo, que se cumplió con el objeto contractual en un lapso menor al inicialmente establecido, o cuando se configura alguna de las condiciones que se han definido por mutuo acuerdo entre las partes para poder dar por terminado el contrato estatal. Cuando opera la caducidad como sanción, por el contrario, no puede hablarse de terminación anticipada por mutuo acuerdo, sino de una terminación forzosa del contrato estatal, precisamente como resultado de este grosero incumplimiento contractual por parte del contratista que ha dado lugar a la entrada en operación de dicho mecanismo drástico contemplado en el marco de las relaciones contractuales de naturaleza estatal.

7.9. Mecanismos de Solución de Controversias Contractuales

Durante la ejecución del contrato pueden surgir diferencias entre la visión de la administración y aquella del contratista. En estos casos, se debe acudir a mecanismos de solución de estas controversias, con el fin de que ellas no paralicen la prestación de los servicios que son esenciales para el interés general. Los mecanismos de solución alternativa de conflictos que surjan entre las partes pueden ser acordados de manera literal, en el contrato, o mediante una modificación posterior al mismo.

Dentro de los mecanismos de resolución de controversias, tenemos aquellos que se basan en la autocomposición, tales como el arreglo directo entre las partes, que puede plasmarse, por ejemplo, en una transacción. También tenemos mecanismos alternativos de solución de conflictos en donde se involucra un tercero, tales como la conciliación entre las partes, o la intervención de un peritazgo de naturaleza técnica. Además, tenemos mecanismos de naturaleza netamente contractual, tales como la aplicación de un pacto arbitral que exista desde un inicio, por acuerdo entre las partes, y que el surgimiento de la diferencia habilite a su aplicación.

En aquellos mecanismos que involucren tan solo la autocomposición, son las mismas partes las que, sin necesidad de la intervención de un tercero, logran solucionar las controversias entre ellas, o incluso precaver litigios futuros en cuanto a aspectos específicos de la relación contractual (surgiendo, entonces, un acuerdo previo). Dichos mecanismos son muy útiles, pero es importante recalcar que no sustituyen a figuras de emergencia y de obligatoria aceptación en el marco de las relaciones contractuales con el Estado, tales como la aplicación de la figura de la caducidad, por ejemplo.

Entonces, no se trata aquí de sustituir la imposición de la caducidad mediante, por ejemplo, acuerdos de transacción (que invalidarían la precitada figura).

Ahora bien, cuando la controversia ha superado el nivel de entendimiento mutuo entre las partes, puede que surja como conveniente la intervención de un tercero para solucionar el conflicto, como es el caso en que las partes, por mutuo acuerdo, deciden que el conflicto se deje en manos de un conciliador, quien puede proponer alternativas de solución que sean útiles para las partes, siempre con el interés general como guía. También, puede surgir como conveniente el empleo de un peritazgo técnico, figura mediante la cual un experto en determinada ciencia emite un concepto sobre un asunto que concierne a dicha ciencia, y de esta manera, de manera absolutamente técnica y científica, se puede lograr superar esa diferencia que había entre las partes, debido a que ahora se tiene un conocimiento muy especializado sobre la materia que permite superar las dificultades y los focos de desentendimiento que habían sido identificados previamente. Por último, en cuanto al pacto arbitral, que es un mecanismo totalmente hetero compositivo, se trata de cuando las partes designan, mediante cláusula compromisoria o compromiso, que sean los árbitros quienes definan las controversias, en lugar de acudir ante los Jueces de la República.

7.10. Liquidación Del Contrato

La liquidación es el procedimiento a través del cual, una vez concluido el contrato, esto es, vencido el plazo de ejecución, las partes deben realizar un balance de cuentas respecto de sus obligaciones convencionales.

El objetivo de la liquidación es determinar si las partes pueden declararse a paz y salvo mutuo o si existen obligaciones por cumplir y la forma en que deben ser observadas. En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato, a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

Por esta razón, la liquidación sólo procede con posterioridad a la terminación de la ejecución del contrato.

La ANCP–CCE adelantará la liquidación de los contratos que:

a. **Su ejecución sea de tracto sucesivo.**

b. **Que sea pactado entre las partes.**
c. **Los demás que según analizada la conveniencia se requiera adelantar este tipo de acto.**

La liquidación no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993.

La liquidación del contrato procederá cuando se materialice alguna de las causales de terminación normal o anormal del acuerdo de voluntades que se listan a continuación:

a. **Terminación del plazo de ejecución.**
b. **Modificación unilateral: si la modificación altera el valor del Contrato en más de veinte por ciento (20 %) y el contratista renuncia a continuar su ejecución.**
c. **Declaratoria de caducidad.**
d. **Nulidad absoluta, derivada de los siguientes eventos: (i) Contratos que se celebren con personas incurras en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley, (ii) Contratos que se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal y (iii) Contratos respecto de los cuales se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten.**

Las liquidaciones de los contratos suscritos por la Agencia se adelantarán de la siguiente manera:

7.10.1. Liquidación Bilateral

La liquidación por mutuo acuerdo se constituye como el acuerdo elevado a escrito, en el que las partes hacen un balance de la ejecución del contrato.

Esta liquidación se adelantará durante el plazo pactado en el contrato. En caso de que no se haya acordado término alguno se llevará a cabo dentro de los cuatro (4) meses siguientes al vencimiento del período de ejecución contractual, o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación.

El supervisor o interventor del contrato presentará al Ordenador del Gasto el proyecto del acta de liquidación en la que se deberá incorporar información relacionada con:

a. Datos de las partes.
b. Información del Contrato (objeto, plazo, valor, modificaciones).
c. Supervisión del Contrato.
d. Garantía o pólizas.
e. Relación de pagos.

f. Manifestaciones a que haya lugar.
g. Balance financiero.
h. Relación de cumplimiento de las obligaciones contractuales.
i. Relación de informes de ejecución contractual.
j. Informe final para la liquidación.

Proyectada el acta de liquidación bilateral por acuerdo entre las partes, y previa la revisión jurídica del Grupo Interno de Trabajo de Gestión Contractual, Asuntos Legales y Judiciales, ésta será suscrita por el Ordenador del Gasto y el supervisor del Contrato. Posteriormente se le comunicará al contratista, por medio del correo electrónico registrado, que a partir del día hábil siguiente a la fecha de remisión de dicho correo cuenta un término de tres (3) días hábiles para acudir a la Secretaría General de la Agencia con el fin de suscribir la correspondiente acta de liquidación.

Si vencido el término anterior el contratista no acude a la suscripción del acta de liquidación, se le remitirá por correo certificado a la dirección física por él registrada una comunicación firmada por el Ordenador del Gasto en la cual lo requiere para que se acerque dentro de los tres (3) días hábiles siguientes.

Surtido el término antes citado sin que el Contratista haya comparecido a la suscripción del acta, la Agencia procederá a liquidar el contrato unilateralmente mediante resolución motivada. En todo caso, cuando la notificación se surta por aviso en el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal.

La Liquidación bilateral puede contener un acuerdo parcial, evento en el cual el contratista puede dejar las salvedades sobre los derechos que posteriormente pretenda reclamar por vía judicial. La Agencia, por su parte, podrá efectuar la Liquidación unilateral, la cual cobijará los aspectos no concertados con el Contratista.

7.10.2. Liquidación Unilateral

En los eventos en los que el contratista no se presente a la liquidación por mutuo acuerdo previa convocatoria que le haga la Agencia en cabeza del supervisor, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la ANCP–CCE tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes con base en el proyecto de liquidación que elabore y presente el Supervisor. El acta debe contener la información relacionada en el apartado anterior.

El acto administrativo por medio del cual se liquida unilateralmente el contrato es susceptible de impugnación a través del recurso de reposición, como lo dispone el

artículo 77 de la Ley 80 de 993, y del medio de control de controversias contractuales, como lo establece el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011.

7.10.3. Liquidación Judicial

Se podrá solicitar la liquidación judicial del contrato a través de la pretensión de controversias contractuales cuando la liquidación del contrato no se haya logrado de mutuo acuerdo entre las partes, y cuando no se haya liquidado unilateralmente por parte de la entidad.

El fin de la liquidación por vía judicial es que la autoridad competente se pronuncie jurídicamente acerca de salvedades que hayan podido ser dejadas en el acta de liquidación del contrato y que proceda a liquidarlo de conformidad con los parámetros legales y fácticos que gobiernen cada caso en particular.

Todo lo anterior, claramente dentro del término de caducidad del medio de control para controversias contractuales, que es de dos años.

A efecto de adelantar la liquidación de los contratos suscritos por la Agencia, se recomienda seguir la guía expedida por la ANCP–CCE para tal actividad.

7.11. Seguimiento a las Actividades Posteriores a la Liquidación del Contrato

De conformidad con el artículo 2.2.1.1.2.4.3. del Decreto 1082 de 2015, una vez vencidos los términos de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes, la Secretaría General a través del Grupo Interno de Gestión Contractual, Asuntos Legales y Judiciales o el que haga sus veces, deberá dar cierre al expediente del proceso de contratación a través de la plataforma SECOP en la modalidad de modificaciones cierre del proceso.

En la medida en que ni el Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015, ni la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, Ley 1712 de 2014, lo establecen de manera expresa, los documentos asociados a trámites internos administrativos, operativos y presupuestales de la Agencia, tales como, pero sin limitarse a, paz y salvos, actas o documentos de liberación presupuestal, serán publicados en el SECOP cuando se lleven a cabo todas las revisiones, validaciones y precisiones a que haya lugar y se culmine con su expedición.

Teniendo en cuenta que no se trata de documentos que según la Ley son expedidos en desarrollo de la gestión contractual de la entidad, su publicación no se sujetará al término de los 3 días que establece el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015.

De la misma manera, la publicación de este tipo de documentos no tendrá incidencia en el cierre del expediente contractual en la medida que el Decreto 1082 de 2015 ya precisó taxativamente las condiciones para ello.

8. GESTIÓN DOCUMENTAL

La Secretaría General, por medio del personal encargado de la Gestión Contractual, se hará responsable de toda la información y documentos que reposen en el expediente contractual en la etapa precontractual, así como de su orden y correcta presentación.

Una vez se haya remitido la comunicación de designación al supervisor o interventor, el encargado del proceso de Gestión Contractual deberá verificar el orden, presentación y control documental de cada expediente a fin de entregarlo al funcionario competente del archivo de gestión, quien será, a partir de la entrega, el responsable de su custodia y administración.

Para la entrega de los respectivos expedientes contractuales, el gestor del proceso deberá verificar el contenido de la carpeta y el orden con el cual los documentos fueron incorporados teniendo en cuenta el criterio lógico y cronológico de los archivos y de la integración del expediente.

La entrega se hará mediante el formato de verificación documental establecido para cada modalidad de selección (hoja de control documental).

La entrega de la carpeta del funcionario de gestión al de archivo se realizará a través de acta, la cual debe estar acompañada de la hoja de control y el testigo documental, si aplica.

Una vez entregados los expedientes contractuales, la responsabilidad por su cuidado y custodia reside en el funcionario del área encargado del archivo quien deberá controlar y verificar el correcto archivo y préstamo de los expedientes contractuales, en caso de ser requerido para alguna gestión o trámite precontractual, así como de dar aplicación a la normatividad vigente en términos de los Acuerdos del Archivo General de la Nación.

9. GESTIÓN CONTENCIOSA

La ANCP–CCE ejerce su gestión contenciosa de acuerdo con lo establecido en el procedimiento de defensa jurídica http://www.colombiacompra.gov.co/colombia-compra/mapa-de-procesos/gestion- jurídica, el cual puede llevarse a cabo en cualquier etapa del Proceso de Contratación.

La gestión contenciosa inicia con: (i) la presentación de los recursos en contra de los actos administrativos expedidos por la ANCP–CCE en el ejercicio de su actividad contractual; (ii) la notificación de una acción de tutela o de grupo, por la posible vulneración de derechos fundamentales o derechos colectivos por parte de la Agencia en el ejercicio de su actividad contractual; o (iii) la solicitud de conciliación extrajudicial, como consecuencia de una eventual controversia contractual.

Corresponde al apoderado de la ANCP–CCE responder las acciones de tutela o de grupo interpuestas contra decisiones tomadas en el marco del proceso de Gestión Contractual dentro del término indicado en la misma. El plazo varía en función de lo ordenado por el juez.

Cuando la ANCP–CCE es notificada de una solicitud de conciliación extrajudicial, su Comité de Conciliación decide sobre la procedencia o no de la solicitud.

El apoderado de la ANCP–CCE deberá asistir a la audiencia de conciliación en la Procuraduría General de la Nación y allí exponer la decisión previamente adoptada en el Comité de Conciliación. Si el solicitante decide interponer la demanda, la Agencia la contestará de acuerdo con las directrices institucionales en materia de defensa jurídica, los precedentes institucionales, los pronunciamientos jurisprudenciales y el régimen constitucional y legal vigente.

10. COMUNICACIONES Y NOTIFICACIONES EN EL PROCESO DE GESTIÓN CONTRACTUAL

La ANCP–CCE privilegia las herramientas de contratación electrónica del Sistema de Compra Pública en su Gestión de Contratación. En consecuencia, la ANCP–CCE informará y notificará las decisiones que tome en la Gestión Contractual a través del SECOP en cualquiera de sus aplicativos. Los usuarios inscritos en el Directorio de Proveedores del SECOP II con el registro electrónico aceptan la notificación electrónica de las decisiones que adopta en desarrollo de sus Procesos de Contratación.

En la etapa de planeación la ANCP–CCE establecerá espacios de conversación y comunicación con los grupos de interés para conocer el mercado al cual pertenece el abastecimiento.

Una lista de los espacios generados y las conclusiones a las que llegaron los asistentes quedarán registrados en los documentos del proceso.

11. PROCESO DE GESTIÓN FINANCIERA

La Gestión de Contratación requiere de las actividades propias de la Gestión Financiera de la ANCP–CCE. La planeación del abastecimiento pasa por las definiciones presupuestales, de disponibilidad de caja y de oportunidad y forma de pago.

El abastecimiento requiere de la disponibilidad de presupuesto para obligarse y de caja para hacer los pagos derivados de las condiciones acordadas.

Adicionalmente, la normativa aplicable al presupuesto público exige el registro presupuestal y la obtención de vigencias futuras cuando se requiera. Los procedimientos del proceso de gestión financiera que sirven al proceso de la Gestión de Contratación son: (a) gestión presupuestal; (b) gestión contable; y (c) gestión de tesorería.

La elaboración del PAA recibe como insumo la disponibilidad presupuestal de la ANCP–CCE en un año determinado. En la etapa de planeación, el responsable de estructurar el abastecimiento debe asegurar la disponibilidad presupuestal para la vigencia en la cual la ANCP–CCE planea hacer los pagos, bien sea el Certificado de Disponibilidad Presupuestal o las vigencias fiscales futuras.

Una vez existe un acuerdo entre la ANCP–CCE y el contratista, la Agencia debe hacer el Registro Presupuestal del compromiso.

Durante la ejecución del contrato el Supervisor debe asegurar que exista la disponibilidad de caja para pagar las obligaciones derivadas en forma oportuna, acorde con las disposiciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las internas de la Agencia.

Una vez vencido el plazo del contrato o liquidado cuando esto es requerido, el supervisor o interventor del contrato verificará que los recursos no utilizados y destinados a un abastecimiento sean liberados y disponibles para otras necesidades de la ANCP–CCE.

12. BUENAS PRÁCTICAS

La Gestión de Contratación en la ANCP–CCE, ha permitido identificar, construir e implementar buenas prácticas que ayudan a obtener mayor valor por el dinero, garantizando la transparencia y la calidad del gasto en la compra pública. Las subdirecciones de Estudios de Mercado y Abastecimiento Estratégico, Gestión Contractual, Negocios y de Información y Desarrollo Tecnológico propondrán las buenas prácticas que consideren pertinentes para procesos que disponga e identifique además de las siguientes: Uso adecuado de las plataformas para la compra pública,

implementación de abastecimiento estratégico, cumplimiento de la función administrativa y cumplimiento de la planeación estratégica.

En ese mismo sentido, dentro de los propósitos de la política de compras y contratación pública se deben garantizar y promover los siguientes valores:

(i) Transparencia: Gestionar de manera adecuada y bajo el principio de buena fe las compras y contrataciones cumpliendo a cabalidad con los lineamientos establecidos en el presente Manual de Contratación.

(ii) Celeridad y Eficiencia: Buscar la optimización en los procesos licitatorios promoviendo mejores niveles de procedimiento, sin repetir necesidades en los procesos de adquisición.

(iii) Eficacia y Eficiencia Contractual: Tiene como objetivo satisfacer las necesidades públicas con optimización de los recursos del estado.

13. INHABILIDADES, INCOMPATIBILIDADES, PROHIBICIONES, CONFLICTOS DE INTERÉS Y RÉGIMEN APLICABLE EN MATERIA DISCIPLINARIA

No podrán participar en procedimientos de selección, ni celebrar contratos con la ANCP–CCE, las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que se hallen incursas en alguna de las causales de inhabilidad o incompatibilidades señaladas en la Constitución Política, la ley, los reglamentos y especialmente, las contempladas en los artículos 8° y 9° de la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1474 de 2011. Los servidores públicos y contratistas del ANCP-CCE, en desarrollo de los procesos de contratación, deberán abstenerse de realizar las conductas expresamente prohibidas en la Constitución, la ley y en especial las consagradas en la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario). En general, todo servidor público de la ANCP–CCE y quienes presten sus servicios, se deberán abstener de participar por sí o por interpuesta persona, en interés personal o de terceros, en actividades de contratación que puedan constituir un posible conflicto de interés, entendido éste como toda situación de contraste o incompatibilidad que pueda darse entre los intereses de la ANCP–CCE, por una parte y, por otra parte, el de los servidores públicos o contratistas.

Por su parte, el conflicto de interés se puede definir como la situación en la cual los intereses personales de quien contrata o del contratista, se oponen a sus deberes objetivos. Una situación de conflicto de interés ocurre cuando se genera un conjunto de circunstancias que materializan el riesgo de que la habilidad de un individuo para aplicar su juicio sea afectada o influenciada por una motivación subrepticia o secundaria. Llevando esta situación a la contratación pública, el conflicto de interés se da cuando un agente público tiene un interés privado que influencia o puede influenciar el desarrollo -que ha de ser imparcial- de sus deberes oficiales. En definitiva, en el marco

del conflicto, el interés personal del funcionario público prevalece por encima del interés general de la administración pública.

El Departamento Administrativo de la Función Pública ha enumerado las características generales del conflicto de interés, así:

1. Implica una confrontación entre el deber público y los intereses privados del funcionario.
2. Mediante el régimen de conflictos de intereses se busca preservar la independencia de criterio y el principio de equidad de quien ejerce una función pública.
3. Debe estar previsto dentro de un marco normativo.
4. Genera ocurrencias de actuaciones fraudulentas o corruptas.
5. Afecta el normal funcionamiento de la administración pública.
6. Genera desconfianza en el quehacer público.
7. Un conflicto de interés puede ser detectado, informado y desarticulado voluntariamente, antes que, con ocasión de su existencia, se provoquen irregularidades o corrupción.
8. Puede involucrar a cualquier servidor público.

Se considera que también existe conflicto de interés cuando el asunto afecte o se relacione con su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Para prevenir y mitigar la ocurrencia de conflictos de interés, además de conocer las características generales de los conflictos de interés, el servidor público deberá comprender que estará inmerso en un conflicto cuando:

1. Acepte favores o regalos del sector privado durante el proceso de contratación.
2. Asesore al Gobierno nacional mientras trabaja o consulte con el sector privado.
3. Tenga la facultad de otorgar contratos a proveedores con los cuales tiene intereses financieros o personales.
4. Evite los señalamientos o realice una selección o supervisión superficial del contrato, descuidando el interés público.
5. Evalúe las necesidades de la entidad o estructure los criterios de selección de las propuestas de acuerdo con recomendaciones externas.

Existen muchas otras circunstancias que el servidor público debe tener en cuenta, sin embargo, estas son las más cotidianas en materia de contratación administrativa. Conocer todos estos escenarios permite la generación estrategias de prevención y

mitigación, en tanto representan situaciones para tener en cuenta en el momento de realizar los procesos de contratación.

Como se mencionó, el conflicto de interés puede ser resuelto y desarticulado antes de que se materialice en un acto irregular o de corrupción. Por esta razón, se ha establecido un mecanismo para que el funcionario público pueda declararse impedido en cualquier actuación que lo ponga frente a un conflicto de interés. Este procedimiento está establecido en el artículo 12 de la ley 1437 de 2011. En virtud de la anterior normativa, el servidor público que desee declararse impedido deberá, dentro de los tres (3) días siguientes al conocimiento de la situación de conflicto de interés, enviar un escrito motivado exponiendo las razones para declararse impedido, a su superior jerárquico. En caso de no tener uno, el escrito deberá estar dirigido a la cabeza del respectivo sector administrativo.

Una vez recibido el escrito, la autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, se determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario *ad hoc*. En el mismo acto se ordenará la entrega del expediente.

El procedimiento anteriormente mencionado está dirigido a los servidores públicos que, de manera voluntaria, manifiestan la situación de conflicto de interés. Sin embargo, puede ocurrir el escenario en el cual un tercero sea quien quiera denunciar la situación de conflicto de un funcionario público en específico. Para lo anterior, deberá recurrir a la figura de la recusación. Para estos efectos, quien quiera recusar a un servidor seguirá el procedimiento anterior, sin embargo, se le otorgará un plazo de cinco (5) días al recusado para que manifieste si acepta o no dicha recusación.

En cualquiera de los dos escenarios, la actuación administrativa se suspenderá hasta cuando se decida. Para información más detallada sobre la identificación, prevención mitigación y procedimiento aplicable para declarar los conflictos de interés se puede consultar la siguiente guía: https://www.funcionpublica.gov.co/documents/36031014/36151539/Guia-identificacion-declaracion-conflicto-intereses-sector-publico-colombiano.pdf/81207879-d5de-bec7-6a7e-8ac1882448c2?t=1572381672818

Además, se recomienda el uso del siguiente hipervínculo, en el cual, el funcionario público puede encontrar diferentes materiales sobre los Conflictos de Interés, una caja de herramientas normativa y diferentes guías sobre la prevención y mitigación de los conflictos de interés: https://www.funcionpublica.gov.co/web/identificacion-declaracion-conflicto-intereses

En materia de las obligaciones contractuales vigentes que, como buenas prácticas, se podrían implementar en los contratos que realicen las entidades, se podrían incluir las siguientes:

Dentro de las declaraciones del contratista, como buena práctica puede incluirse que el contratista, en efecto, señala que no está incurso en ninguna causal de inhabilidad e incompatibilidad o conflicto de interés.

Para ello, el contratista deberá diligenciar el formato de declaración en el cual manifestará lo indicado anteriormente. La Agencia diseñará y estandarizará un el mencionado formato para que sea utilizado por todas las áreas.

Dentro de las obligaciones del contratista, por su parte, se podría incluir una cláusula similar a la siguiente: el contratista deberá actualizar de manera inmediata en los sistemas de información pertinentes los documentos que sirvieron de soporte para su contratación, cuando las circunstancias asociadas a su experiencia, idoneidad, capacidad, conflictos de interés e inhabilidades sobrevinientes sufran cualquier modificación. De esto, deberá informar de manera inmediata al supervisor del contrato.

Entre más robustas sean las disposiciones contractuales sobre conflictos de interés, más transparente será la contratación pública, lo cual es un objetivo ciertamente esencial.

13.1 Inhabilidad e Incompatibilidad Sobreviniente

En el evento que la inhabilidad e incompatibilidad sobrevenga en un proponente en un proceso contractual, se entiende que renuncia a la participación y a los derechos adquiridos en el mismo sobreviene en un contratista, éste deberá poner en conocimiento de tal situación a la ANCP–CCE indicando los considerandos fácticos en que se basa, los cuales configuran una inhabilidad o incompatibilidad de la cual no se tenía conocimiento al momento de la firma del contrato.

En dicho documento el contratista hará la solicitud de cesión del contrato respectivo. Solicitud que será estudiada por la ANCP–CCE, a fin de verificar la incursión en inhabilidad o incompatibilidad señalada por el contratista, luego de lo cual determinará si continúa con el contrato, autoriza la cesión o inicia las gestiones tendientes a terminar de manera anticipada el acuerdo de voluntades. De igual manera procederá la ANCP–CCE de oficio la actuación, si se percata de alguna inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente, para lo cual deberá solicitar al contratista las explicaciones a que haya lugar, a fin de tomar una determinación ajustada a la moralidad administrativa y la transparencia en la ejecución contractual.

Si sobreviene en uno de los miembros del Consorcio o Unión Temporal, éste debe ceder su participación a un tercero, previa autorización la ANCP–CCE, según corresponda.

14. RESPONSABILIDAD PENAL EN SU INTERSECCIÓN CON LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Cuando en el desarrollo de actividades contractuales de naturaleza estatal se afecten bienes jurídicos protegidos, tales como la administración pública o el patrimonio mismo del Estado, cabrá, presuntamente la responsabilidad penal. La misma no puede establecerse de manera objetiva y depende de la intencionalidad (dolo) en la mayoría de los casos, excepto cuando se contemplan modalidades de negligencia que también pueden dar lugar a una presunta responsabilidad penal. Es relevante establecer que, por intermedio de la figura el Interviniente, que es un autor sin cualificación, es muy posible que los particulares que estén involucrados en delitos penales que tienen que ver con la administración pública, respondan cuando se haya identificado un autor que sea servidor público. También, resulta relevante aclarar que incluso los supervisores, o interventores, que no sean funcionarios públicos, pero que ejerzan función pública, al igual que los contratistas que estén desarrollando funciones de naturaleza pública, pueden llegar a responder, aun siendo, en principio, particulares. Lógicamente, la responsabilidad penal se configura cuando cualquiera de los sujetos ya mencionados, sea por acción o por omisión, incurre o participa (por ejemplo, siendo cómplice) en alguna de las conductas tipificadas como delitos contra la administración pública, esto es, peculado, concusión, cohecho, celebración indebida de contratos, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, prevaricato, o el surgimiento de acuerdos restrictivos de la competencia en el marco de la contratación estatal (entre otras) que puedan llegar a configurarse.

15. RENOVACIONES Y AJUSTES AL PRESENTE MANUAL DE CONTRATACIÓN

El presente Manual de Contratación se actualizará una vez se realice un análisis interno debido a un cambio normativo que impacte el Sistema de Compras Públicas.

Se entienden incorporadas al presente Manual las disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias que lo modifiquen, las cuales priman en su aplicación.

En caso que, las disposiciones contempladas en este Manual sean contrarias a la Constitución, la Ley y los Decretos Reglamentarios se entenderán por no escritas.

16. ANEXOS

Anexo No. 1: La guía para el ejercicio de las funciones de Supervisión e Interventoría de los Contratos del Estado emitida por la ANCP–CCE, o la que la modifique, adicione o sustituya.
Anexo No. 2: El instructivo de lineamientos para la organización de las órdenes de compra o el que lo modifique, adicione o sustituya.

CONTROL DOCUMENTAL

FICHA TECNICA DE DOCUMENTO: 1. IDENTIFICACIÓN Y UBICACIÓN	
Título del documento:	Manual de contratación Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-
Fecha de aprobación:	30 de noviembre de 2023
Resumen / Objetivo de contenido:	El manual se elabora como herramienta de orientación y guía para los servidores de la Agencia en los procesos relacionados con la gestión de contratación adelantados por la Agencia Nacional de Contratación Púbica -Colombia Compra Eficiente- para el cumplimiento de las funciones, objetivo y metas de la Agencia.
Área / Dependencia de autoría:	Secretaría General
Código de estandarización:	CCE-GCO-MA-01
Categoría / Tipo de documento:	Manual
Aprobación por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño
Información adicional:	N/A
Serie documental según TRD	DG-SG-30-5 MANUAL DE CONTRATACIÓN
Link de ubicación original del documento	https://www.colombiacompra.gov.co/tema/manual-de-contratacion

FICHA TECNICA DE DOCUMENTO: 2. AUTORES Y RESPONSABLES DE REVISIÓN Y APROBACIÓN				
ACCIÓN	**NOMBRE**	**CARGO/ PERFIL**	**FECHA**	**FIRMA**
Elaboró	José Enrique Fuentes Rosado	Analista T2 06	28/11/2023	
	María del Carmen Marroquín	Gestor T1 11	28/11/2023	
Elaboró	Katherine Rosario Aya Maldonado	Contratista SG	28/11/2023	KateRine Aya.

Elaboró	Grace María Michaels Ruiz	Contratista SG	28/11/2023	
Elaboró	Sandra Milena López López	Experto 03 Grado 5	28/11/2023	
Elaboró	Ronald Gordillo Álvarez	Gestor T1 15	28/11/2023	
Elaboró	Juan Pablo Velásquez Silva	Experto 03 Grado 8	28/11/2023	
Revisó	Jenny Fabiola Páez Vargas	Secretaria General	28/11/2023	
Aprobó	Comité Institucional de Gestión y Desempeño	Comité Institucional de Gestión y Desempeño	29/11/2023	Acta CIGD 29/11/2023

FICHA TECNICA DE DOCUMENTO: 3. **CONTROL DE CAMBIOS DE DOCUMENTO**			**Versión vigente del documento:**		**06**
VERSIÓN	**FECHA**	**DESCRIPCIÓN DE AJUSTES**	**ELABORÓ**	**REVISÓ**	**APROBÓ**
01	04/10/2019	Estandarización Manual de Contratación	Marco Andrés Triviño Bernal	Claudia Ximena López Pareja Secretaria General	CIGD
02	26/03/2021	Actualización de componentes al documento. Registro consignado en Listado Maestro de Documentos y Registros – LMDR.	Andrés Cárdenas Villamil Natalia Ramírez Vega David Gregorio Rodríguez	Jorge Augusto Tirado Felipe Hadad Álvarez	Claudia Ximena López Pareja Andrés Ricardo Mancipe
03	17/06/2021	Actualización de los apartados de: (i) Valor estimado del contrato y su justificación (ii) criterios para seleccionar la oferta más favorable (iii) Concurso de Méritos y (iv) Mínima Cuantía	Andrés Ricardo Mancipe González Subdirector de Negocios	Maria Valeska Medellín Natalia Ramírez Vega	Claudia Ximena López Pareja
04	10/05/2022	Actualización del documento con inclusión de criterios en la Política de Compras y Contratación Pública de MIPG. Se incluyen actualizaciones en (i) Estudios y documentos previos (ii) órdenes de compra (iii) mínima cuantía (iv) aplicación art. 58 - Ley 2195 de 2022	Adriana Ximena Hoyos Contratista Milena Durán Páez Gestor T1 grado 11	Claudia Ximena López Pareja Secretaria General Andrés Ricardo Mancipe González Subdirector de Negocios Maria Valeska Medellín Mora Gestor T1 grado 15	El 09 de mayo de 2022 por el comité de contratación interno de la ANCP-CCE en acta No. 7 El 10 de mayo de 2022 por el Comité Institucional de gestión y desempeño CIGD

05	28/09/2022	Actualización del documento con inclusión de criterios en la Política de Compras y Contratación Pública de MIPG. Se incluyen actualizaciones en (i) Estudios y documentos previos en los procesos de contratación (ii) órdenes de compra (iii) Se incluyen	Adriana Ximena Hoyos Contratista Diana Catalina Ramírez Técnico Asistencial 12 Milena Durán Páez Gestor T1 grado 11	Mauro Rodrigo Cerón Maria Alejandra Ramirez Contratista	El 28 de septiembre de 2022 por el Comité Institucional de gestión y desempeño CIGD
06	30/11/2023	Actualización de presentación, objetivo, inclusión de abastecimiento estratégico, inclusión de la nueva normatividad aplicable en materia de contratación, actualización de estudios del mercado, inclusión de la causal de contratación por Selección Abreviada para la adquisición de Bienes y Servicios para la Defensa y Seguridad Nacional, se complementó el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía., mínima cuantía, contratación directa, se complementó el acápite de modificaciones, seguimiento y supervisión contractual, mecanismo anticorrupción, terminación anticipada de mutuo acuerdo, mecanismos de solución de controversias contractuales, liquidación judicial, buenas prácticas, inhabilidades, incompatibilidades, prohibiciones, conflictos de interés y régimen aplicable en materia disciplinaria, responsabilidad penal en su intersección con la contratación estatal y renovaciones y ajustes al presente manual de contratación.	José Enrique Fuentes Rosado Analista T2 06 María del Carmen Marroquín Gestor T1 11 Katherine Rosario Aya Maldonado Contratista SG Grace María Michaels Ruiz Contratista SG Sandra Milena López López Experto 03 Grado 5 Ronald Gordillo Álvarez Experto 03 Grado 8 Juan Pablo Velásquez Silva	Jenny Fabiola Páez Vargas Secretaria General	Comité Institucional de Gestión y Desempeño Acta 29/11/2023

Nota: El control de cambios en el documento, se refiere a cualquier ajuste que se efectúe sobre el documento que describe ficha técnica del presente documento.