

MANUAL DE CONTRATACIÓN ESTATAL

OBSOLETEO

2.009

TABLA DE CONTENIDO
MANUAL DE CONTRATACIÓN ESTATAL
CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C.

PRESENTACIÓN	6
I. MARCO LEGAL Y RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ESTATAL	7
II. ETAPA PRECONTRACTUAL	8
2.1 PLANEACIÓN DE LA CONTRATACIÓN	8
2.1.1 Plan Anual de Contratación de Bienes y Servicios	9
2.1.2 Estudios y documentos previos	11
2.1.2.1 Generalidades y contenido de los estudios y documentos previos	11
2.1.2.1.1 Requisitos mínimos de los estudios previos	12
2.1.2.1.2 Eventos especiales en los que se exigen requisitos adicionales a los mínimos en los estudios y documentos previos	25
2.1.2.1.3 Carácter definitivo de los estudios y documentos previos	26
2.1.2.1.4 Publicación de estudios y documentos previos	27
2.1.3 Análisis de la conveniencia y oportunidad del objeto a contratar	28
2.1.4 Apropiaciones presupuestales y sobrepuestos	30
2.1.5 Licencias y permisos	31
2.1.6 Elaboración del proyecto de pliego de condiciones	32
2.2 ASPECTOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN	32
2.2.1 Las normas y los principios generales aplicables a la contratación estatal	32

2.2.2	Contratación electrónica y publicidad en el SECOP	35
2.2.3	Consecuencias perjudiciales relacionadas con el incumplimiento, con los riesgos previsible y con las alteraciones del equilibrio económico del contrato	37
2.2.4	Delegación y desconcentración	41
2.2.5	Garantías	42
2.2.5.1	Función de las garantías y riesgos que cubren	42
2.2.5.2	Efectividad de las garantías	43
2.2.5.3	Suficiencia de la garantía	44
2.2.5.4	Clases de garantías y mecanismos de cobertura de riesgos	47
2.2.5.4.1	La garantía de seriedad de los ofrecimientos	47
2.2.5.4.2	La garantía de cumplimiento de las obligaciones contractuales	48
2.2.5.4.3	Los mecanismos de cobertura de riesgos	51
2.2.5.5	Indivisibilidad de la garantía y garantía por proponente plural	70
2.2.5.6	Excepciones al otorgamiento del mecanismo de cobertura del riesgo	72
2.2.5.7	Restablecimiento o ampliación de la garantía	73
2.3	FORMAS DE SELECCIÓN DE LA OFERTA MÁS FAVORABLE A LA ENTIDAD	73
2.3.1	Licitación pública	73
2.3.2	Selección abreviada	98
2.3.2.1	La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización	100
2.3.2.1.1	Subasta inversa	101
2.3.2.1.2	Las bolsas de productos	108
2.3.2.2	Contratación de menor cuantía	109

2.3.3	Concurso de méritos	117
2.3.4	Contratación directa	128
2.3.5	Procedimiento para la celebración de contratos en condiciones de mercado	130
III.	ETAPA CONTRACTUAL	135
3.1	SUSCRIPCIÓN, PERFECCIONAMIENTO Y REQUISITOS DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL	135
3.2	INTERVENTORÍA Y SUPERVISIÓN	138
3.3	PRINCIPALES CONTRATOS CELEBRADOS POR LA CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C.	141
3.3.1	Compraventa	141
3.3.2	Suministro	142
3.3.3	Prestación de servicios	143
3.3.4	Obra	146
3.3.5	Consultoría	148
3.3.6	Convenios y contratos interadministrativos	148
3.4	MODIFICACIONES	150
3.4.1	Adiciones	152
3.4.2	Otras modificaciones al contrato	154
3.4.3	Suspensión de los contratos	154
3.4.4	Prórroga de los contratos	156
3.4.5	Cesión de los contratos	156
3.4.6	Terminación anticipada de los contratos estatales	157

3.5	SANCIONES ECONÓMICAS AL CONTRATISTA	162
3.5.1	Multas	163
3.5.2	Cláusula penal	166
3.6	CLÁUSULA DE INDEMNIDAD	166
3.7	DECLARATORIA DE CADUCIDAD	167
IV.	LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO	172
4.1	LIQUIDACIÓN DE MUTUO ACUERDO	172
4.2	LIQUIDACIÓN UNILATERAL POR LA ENTIDAD	174
4.3	LIQUIDACIÓN POR VÍA JURISDICCIONAL	175
	ANEXOS (I a XVI)	176
	BIBLIOGRAFÍA	209

OBSOLETO

PRESENTACIÓN

La contratación estatal, vinculada estrechamente a las formas de actuación del Estado, tiene la finalidad de permitir a las entidades públicas adquirir y manejar bienes o servicios, en cuanto útiles a los fines de la administración y necesarios para atender las funciones a su cargo. Así las cosas, los contratos estatales son medios instrumentales con vocación para propugnar por el buen funcionamiento de la administración pública; y por ende, constituyen una forma de realización de los fines esenciales de servicio comunitario, de promoción de la prosperidad general y de cumplimiento de los deberes sociales que les corresponden a las autoridades.

El presente Manual de Contratación Estatal tiene como propósito fijar directrices y estándares para simplificar y homogenizar las actividades que se desarrollan en las diferentes etapas del proceso contractual y en la celebración de los contratos que necesita la Contraloría de Bogotá, D.C. para el cumplimiento de las funciones, metas y objetivos institucionales.

Se destacan, entre las instrucciones aquí contenidas, la planificación de la actividad contractual de la entidad, el proceso de selección eficiente y transparente de los contratistas, la utilización e implementación de los medios electrónicos de información sobre la contratación estatal, los requisitos para la eficacia jurídica del contrato estatal, el seguimiento que debe hacer la entidad a la ejecución de las obligaciones a cargo de los contratistas; el manejo de los riesgos previsibles de la contratación estatal, de las eventualidades que surgen con ocasión del incumplimiento de la seriedad de la oferta y de las obligaciones emanadas del negocio celebrado, así como el de los imprevistos en las circunstancias económicas y financieras que rodearon la contratación; y por último, la liquidación y terminación cumplida del contrato estatal.

De la misma manera, como medida de prevención del posible daño antijurídico que pueda llegar a ocasionarse en materia contractual, se hace en este Manual especial énfasis en la planeación de los procesos contractuales de la entidad, a fin de eliminar, mitigar y controlar, en la medida de lo posible, los riesgos que de la contratación administrativa puedan terminar comprometiendo la responsabilidad de la Contraloría de Bogotá, D.C.

I. MARCO LEGAL Y RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ESTATAL

De acuerdo con el artículo 272 de la Constitución Política, la vigilancia de la gestión fiscal de los recursos públicos de los distritos corresponde a las Contralorías Distritales; quienes mediante el desarrollo de sus objetivos institucionales promoverán la generación de una cultura de control y autocontrol fundamentada en valores morales, éticos, cívicos y culturales, que contribuya al desarrollo económico, social y ambiental, y aporte al mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos.

Entonces, según el artículo 1º del Acuerdo No. 361 de 30 de enero de 2.009 del Concejo de Bogotá, D.C., la Contraloría de Bogotá, D.C. es un organismo de carácter técnico, dotado de autonomía administrativa, contractual y presupuestal, que goza de una garantía institucional de independencia, al cual le corresponde —en términos generales— la vigilancia de la gestión fiscal del Distrito Capital de Bogotá y de los particulares que manejen fondos o bienes del mismo, en los términos y condiciones previstos en la Constitución Política, las leyes y las normas reglamentarias.

El Contralor Distrital, de conformidad con el artículo 7º de la norma en comento, goza de la facultad de suscribir en nombre y representación de la entidad los contratos que debe celebrar en cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de la delegación que al efecto realice conforme a lo dispuesto a la normatividad vigente.

Teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 150 inciso final y 209 de la Constitución Política, por el literal b) del artículo 2 de la Ley 80 de 1.993, y por los artículos 13 y 32 inciso segundo de la Ley 1150 de 2.007, salvo las excepciones consagradas en disposiciones legales especiales, por regla general, todos los procesos contractuales en los que participe la Contraloría de Bogotá, D.C. habrán de regirse por las reglas y principios del Estatuto General de la Contratación Administrativa. Este estatuto, hoy día, está conformado no sólo por la Ley 80 de 1.993 y todos sus decretos reglamentarios que se hallen vigentes, sino también por la Ley 1150 de 2.007, por los Decretos 2474, 4828 y 4881 de 2.008, por los principios generales de la función administrativa, y el derecho privado de obligaciones y contratos en lo que allí no se regule expresamente; además de todos los decretos y acuerdos distritales que resulten aplicables.

Es preciso considerar, en el mismo sentido, que para financiar los contratos que celebre la entidad para desarrollar sus fines misionales, se deberán obedecer las normas legales, reglamentarias y distritales que consagran el régimen presupuestal del Distrito Capital, las disposiciones distritales sobre austeridad del gasto y sobre procedimientos de liquidación (Decreto 111 de 1.996; Decreto Distrital 714 de 1.996; Ley 617 de 2.000, Resolución Reglamentaria 021 de 26 de marzo de 2.003, Acuerdo 361 de 30 de enero de 2.009).

II. ETAPA PRECONTRACTUAL

En todos los procedimientos de contratación estatal que se adelanten por la Contraloría de Bogotá, D.C., los funcionarios responsables deben tener en cuenta, básicamente, tres etapas anteriores a la suscripción del contrato estatal: (1) La planeación de la contratación estatal, (2) Los aspectos generales relacionados con la contratación estatal y (3) Las formas de selección de la oferta más favorable a la entidad.

2.1 PLANEACIÓN DE LA CONTRATACIÓN

La iniciación y trámite de todo procedimiento de contratación administrativa en la Contraloría de Bogotá, D.C. ha de pasar por un riguroso momento de planeación del negocio a celebrarse. Esta es una exigencia natural derivada de la necesidad de que las entidades del Estado adelanten todos sus procedimientos en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, impulsando activamente su trámite y suprimiendo las diligencias innecesarias; teniendo en mente que la contratación estatal debe orientarse hacia el desarrollo de una función administrativa institucional más acompañada con el cumplimiento eficiente y transparente de los cometidos estatales.

Así se planteó en el Plan de Actividades y Sistema de Medición de la Gestión de la Contraloría de Bogotá, D.C., para la vigencia fiscal de 2.008 (en adelante "Plan de Actividades 2.008). En dicho Plan, con el objetivo de optimizar la ejecución de los recursos, a fin de mejorar la gestión y la calidad de los productos, bajo los principios de transparencia y objetividad, se propuso que la entidad adoptaría como estrategia la promoción del cumplimiento de los principios de la contratación estatal –entre ellos, los de economía, eficacia, transparencia, eficiencia y responsabilidad-, en los procesos contractuales de la entidad.

Por tanto, teniendo claro cómo se debe llevar a cabo la contratación estatal en la Contraloría de Bogotá, D.C., se exige de los funcionarios encargados de ella la verificación de los requisitos señalados en el Estatuto General de Contratación Administrativa, en un momento anterior a la selección de quien reúne las calidades precisas para prestar el servicio o suministrar el bien de que se requiere. Tales requisitos precedentes a la escogencia del ofrecimiento más favorable a la entidad se refieren a (i) La identificación de las necesidades de la entidad a satisfacerse con las prestaciones a pactar, a (ii) La apropiación de los recursos presupuestales suficientes, a (iii) Su ajuste con el Plan Estratégico y con el Plan de Compras e Inversiones; (iv) Al estudio de las posibles contingencias en su preparación, ejecución y liquidación, así como con (v) El diseño, elaboración e implementación de los estudios técnicos y económicos valorativos de las particularidades de dichas carencias; entre otros.

Partiendo de una apreciación en conjunto de los elementos necesarios para la planeación de la contratación estatal –necesidades, recursos, ajuste a planes, riesgos y contingencias, estudios valorativos-, es fácil comprender que la adecuada preparación de los procesos de contratación estatal está dirigida a prevenir los daños que se presentan con ocasión del negocio celebrado, sea por las falencias en la prevención de eventos perjudiciales o por la deficiente estructuración de las condiciones del negocio a suscribirse, y que, tras un previsible litigio, podrían terminar en una condena patrimonial en contra del Estado.

Por lo general, tales contingencias están relacionadas con la deficiente identificación del objeto a contratar, con los problemas para escoger el proceso de selección idóneo acorde con la ley, con la extensión y prórroga de los términos planteados en los pliegos de condiciones por descuidos imputables a la entidad, y con la causación de prestaciones imprevistas adicionales a las pactadas a cargo de los contratistas; todo lo cual genera sobrecostos y reclamaciones legales en contra de la entidad contratante¹.

Así las cosas, la Contraloría de Bogotá, D.C. está obligada a realizar determinadas actividades dentro de la planeación de la contratación estatal, para que una vez seleccionada la oferta más favorable y celebrado el contrato, éste se ejecute inmediatamente, evitando demoras por la ausencia de requisitos o condiciones necesarias para el cumplimiento de su objeto.

Tales actividades deberán comprender: (i) La confección del Plan Anual de Contratación de Bienes y Servicios, (ii) La elaboración de los estudios y documentos previos, (iii) El análisis de la conveniencia y oportunidad del objeto a contratar, (iv) La realización de la respectiva apropiación presupuestal y los sobrepagos, (v) La obtención de las licencias y permisos, (vi) La elaboración del proyecto de pliego de condiciones².

2.1.1 Plan Anual de Contratación de Bienes y Servicios

Si la planificación de la contratación en la Contraloría de Bogotá, D.C. debe ajustarse al Plan de Actividades y a los fines misionales de la entidad, dicha programación debe contemplar las necesidades que se suplirán por medio de ella y los respectivos recursos para satisfacerlas, buscando con ello acercarse más a la consecución de los resultados que se quieren alcanzar con los contratos celebrados.

Así, teniendo en cuenta lo anterior, la Contraloría de Bogotá, D.C. está en la obligación de concebir, confeccionar y ejecutar un Plan Anual de Contratación para cada vigencia fiscal, persiguiendo que con dicha actividad previsiva se sustenten todos los procesos contractuales imprescindibles para cumplir con los fines misionales de la entidad.

¹ LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro A. Contratos estatales. Editorial Temis, Bogotá: 2.007, p. 550.

² DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. Editorial Legis, Bogotá: 2.003, p. 195.

El Plan Anual de Contratación de Bienes y Servicios, entonces, es el documento que describe la programación de adquisiciones de bienes y servicios requeridos para el logro de objetivos y metas y para el buen funcionamiento de la entidad durante una vigencia fiscal.

Por tanto, el objetivo de la elaboración del Plan Anual de Contratación busca que éste se constituya, en lo posible, como el instrumento contentivo de todos los procesos contractuales previsibles y rutinarios de la entidad.

En la organización funcional de los procesos institucionales de la Contraloría de Bogotá, D.C., el Plan de Compras está contemplado como el documento mediante el cual se estiman anticipadamente las adquisiciones que la Contraloría de Bogotá, D.C. requiere para su normal funcionamiento en cada vigencia fiscal. Éste es elaborado por la **Dirección Administrativa y Financiera (Subdirección de Recursos Materiales)** en coordinación con la **Dirección de Planeación**, y su aprobación o rechazo es competencia de la **Junta de Compras y Adquisiciones**³.

Recuérdese que esos contratos que ejecutan el respectivo presupuesto destinado para el funcionamiento de la Contraloría de Bogotá, D.C. sirven para negociar los bienes y servicios que ha de adquirir la entidad para desarrollar todas las funciones en cumplimiento de su misión y objetivos, como, por ejemplo, la papelería, los elementos de oficina, los servicios de vigilancia, aseo y cafetería, etc. Asimismo, también hacen parte de aquellos los negocios jurídicos sobre los servicios profesionales y de apoyo a la gestión de tipo intelectual, diferentes a los de consultoría, que deriven del cumplimiento de las funciones de la entidad, y sobre aquellos trabajos artísticos que deben encargarse a ciertas personas naturales.

Por último, el Plan Anual de Contratación de Bienes y Servicios, por supuesto, se deberá enmarcar dentro del respectivo Plan de Actividades de la Contraloría de Bogotá, D.C. para cada vigencia. Este Plan deberá incluir –en líneas generales- (1) Los proyectos a ejecutar por la Contraloría de Bogotá, D.C., (2) Sus objetivos, (3) Los indicadores de medición de logros y avances, (4) Las fechas para su iniciación y finalización, (5) Las metas operativas institucionales e individuales de la entidad, y (6) El presupuesto asignado para culminarlas.

Ahora bien, una vez se tienen claras las necesidades a suplir con la contratación y los recursos disponibles para ello, es necesario que para cada contrato estatal que celebre la entidad se determinen, en forma detallada, el alcance y la naturaleza de tales necesidades, se estime de forma aproximada lo que se requiere para satisfacerlas y los

³ Artículos 1º numeral 1 de la Resolución Reglamentaria No. 006 de 28 de abril de 2.008 de la Contraloría de Bogotá, D.C.; artículos 40 numeral 3º y 42 numeral 7º del Acuerdo 361 de 5 de enero de 2.009 del Concejo de Bogotá, D.C. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

riesgos que surjan de los procesos de contratación, teniendo en cuenta aquellos que deban asumir ordinariamente las partes en el contrato y aquellos puedan llegar a generarse tras afectaciones del equilibrio contractual.

Para tal fin, es necesario que la Contraloría de Bogotá, D.C. realice estudios y análisis valorativos, fijados en documentos físicos, que le permitan a la entidad adquirir elementos de juicio confiables y suficientes sobre las particularidades del procedimiento de contratación estatal que habrá de llevar a cabo. Tales estudios y análisis valorativos se denominan los estudios y documentos previos.

2.1.2 Estudios y documentos previos

Todo procedimiento de contratación administrativa a realizarse por la Contraloría de Bogotá, D.C. requiere que con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato estatal -según el caso-, la entidad elabore los estudios, diseños y proyectos requeridos para determinar la necesidad, el beneficio, la factibilidad, las condiciones de mercado, los trámites, los costos y los riesgos de aquello que se busca suplir con la negociación⁴. El objetivo de estos estudios es que la entidad obtenga resultados confiables acerca de la viabilidad de un proyecto como objeto contractual o por lo menos el conocimiento de las condiciones de ejecución del mismo⁵.

La Contraloría de Bogotá, D.C., por regla general, es quien debe asumir la carga de elaborar de los estudios y documentos previos, por conducto de sus distintas dependencias⁶; salvo situaciones excepcionales en que se deban trasladar al contratista no sólo la confección de los diseños sino también cierto tipo de estudios necesarios para que los diseños se realicen.⁷ Por ejemplo, para la contratación de sistemas de comunicación, de programas de computador o software; o, en general, para aquellas situaciones en las que la Contraloría de Bogotá, D.C. tan sólo conoce y se manifiesta acerca de una serie de necesidades que deben ser satisfechas por los oferentes, quienes dados sus conocimientos especializados, serán los encargados de conceptualizar y diseñar la solución a los requerimientos institucionales⁸.

2.1.2.1 Generalidades y contenido de los estudios y documentos previos

Los estudios y documentos previos estarán conformados por los documentos definitivos que sirvan de soporte para la elaboración del proyecto de pliego de condiciones, de

⁴ LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro A. *Ibidem*, p. 450.

⁵ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. *Ibidem*, p. 196.

⁶ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

⁷ Para identificar el servidor público responsable de esta función, ver Manual de Procesos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

⁸ *Ibidem*, p. 197

manera que los proponentes puedan valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad, así como el de la distribución de riesgos que la entidad propone.

Los estudios y documentos previos pueden tener un alcance específico o general. Los estudios de alcance general son aquellos que corresponden a la **prefactibilidad** (diseño conceptual de un proyecto como objeto contractual); los de alcance específico corresponden a la **factibilidad** (diseño de detalle) del objeto a contratar.

Cada dependencia de la Contraloría de Bogotá, D.C. que haya de requerir de la iniciación y desarrollo de un procedimiento de contratación estatal para conseguir un bien, un servicio o una prestación asociada con sus objetivos institucionales tendrá la obligación de elaborar, de conformidad con la ley y el reglamento, los estudios y documentos previos a la selección de la oferta más favorable de acuerdo a las necesidades y recursos disponibles⁹.

Los estudios previos deben ser reales, precisos y actualizados¹⁰, y deberán contener el nombre y cargo del funcionario de la Contraloría de Bogotá, D.C. que los elaboró, cuál era el alcance de tales estudios y qué funcionario de la entidad debe responder por el incumplimiento de no haber sido diligente o cuidadoso al elaborarlos.

2.1.2.1.1 Requisitos mínimos de los estudios y documentos previos

Los estudios y documentos previos al inicio de un proceso de selección de contratistas exigen, según el Estatuto General de Contratación Administrativa, un *mínimum* de requisitos.

Los elementos mínimos que deben contener los estudios previos a la selección del ofrecimiento comprenden los que se describen a continuación¹¹:

1. La descripción de la necesidad que la Contraloría de Bogotá, D.C. pretende satisfacer con la contratación:

Se trata aquí de sustentar las razones que justifican la celebración del negocio. El funcionario responsable deberá consignar todas las causas materiales que han de determinar a la Contraloría de Bogotá, D.C. a la celebración del respectivo contrato estatal. Así, una vez se hayan establecido aquellos requerimientos indispensables para cumplir adecuadamente con la gestión, a suplirse con la contratación, la entidad podrá proceder a determinar las distintas alternativas de satisfacción de la necesidad, para seleccionar la más conveniente.

⁹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹⁰ PINO RICCI, Jorge. El régimen jurídico de los contratos estatales. Universidad Externado de Colombia, Bogotá: 2.005, p. 180.

¹¹ Son los contenidos en el artículo 3º del Decreto 2474 de 2.008.

A pesar de que la Contraloría de Bogotá, D.C. tiene contemplado un Plan de Compras o programas de adquisiciones para las respectivas vigencias fiscales, en todo proceso de contratación, con anterioridad al inicio del proceso de selección, la **Subdirección de Recursos Materiales de la Dirección Administrativa y Financiera de la Contraloría de Bogotá, D.C.** está obligada a actualizar la identificación de la necesidad que se debe satisfacer con el contrato; ya que éstas identificaciones son establecidas, por regla general, con una anterioridad importante al inicio del trámite precontractual¹².

2. La descripción del objeto a contratar, con sus especificaciones y la identificación del contrato a celebrar:

La descripción del objeto a contratar, con sus especificaciones, implica una representación clara, detallada y precisa de los bienes o servicios que requiere la Contraloría de Bogotá, D.C. Se debe definir un objeto con características técnicas y de calidad que permita individualizar el bien o servicio con el cual se satisfacen las necesidades de la entidad.

De acuerdo con lo anterior, las especificaciones del objeto a contratar implican un esfuerzo de **la respectiva dependencia de la Contraloría de Bogotá, D.C.** responsable de los estudios y documentos previos, por identificar, de la forma más comprensiva y útil posible¹³:

- El tipo de bien o servicio a adquirir, de conformidad con el Estatuto General de Contratación Administrativa.
- Sus características generales y particulares, intrínsecas y extrínsecas, físicas o inmateriales (dimensiones, peso, color, especificaciones, elementos que lo componen, funciones que ha de desempeñar, utilidad y destinación, etc.).
- La calidad esperada de los bienes o servicios a adquirir, dependiendo de la utilidad y destinación que les confiera la entidad.
- Los costos relacionados con la adquisición del bien o servicio (precio de mercado, costo de flete, transporte o puesta en operación, costo de mantenimiento)
- El tiempo oportuno para recibir el bien o servicio contratado.

El objeto del contrato, por supuesto, deberá ser lícito, física y jurídicamente posible¹⁴; y además, deberá tener una relación, así sea indirecta y mediata, con el interés público¹⁵.

¹² PINO RICCI, Jorge. *Ibíd.*, p. 163. Artículo 42 numeral 7º del Acuerdo 361 de 5 de enero de 2.009 del Concejo de Bogotá, D.C. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹³ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹⁴ Esto implica, de acuerdo con el derecho privado colombiano, que el objeto de un contrato esté de acuerdo con las leyes de la naturaleza, y le sea imposible contrariarlas; que las prestaciones sean lo suficientemente claras para que cada uno de los contratantes sepa exactamente qué exigir y qué sacrificios tiene que hacer en virtud de él; y finalmente, que sus prestaciones en conjunto y de forma aislada se

La descripción del objeto a contratar, junto con sus especificaciones, requiere que se detallan con claridad y precisión las obligaciones correlativas que se desprenden de dicho objeto contractual para cada una de las partes contratantes, junto con sus respectivas condiciones de tiempo, modo y lugar, tomando en consideración no sólo las particularidades de la contratación, sino también las exigencias del interés general, de la función económica de los contratos y de las potestades exorbitantes de la administración.

Se recomienda, por lo general, que para redactar las prestaciones a cargo del contratista, frente a las características y calidades de los productos o servicios que se deben entregar a la Contraloría de Bogotá, D.C., así como para delimitar aquellas que le corresponden a ésta, se utilicen verbos rectores que definan con claridad y concisión la actividad esencial que comprende la prestación. Por ejemplo: ejecutar, suministrar, entregar, realizar; entre otros.

La entidad, en ese orden de ideas, deberá tener en cuenta también cuál es el plazo para cumplir esas obligaciones –tanto las que están a cargo del contratista como las que están a cargo de la entidad-, así como el lugar de ejecución de las mismas.

Es conveniente que la Contraloría de Bogotá, D.C., para aquellos contratos estatales con objetos sofisticados o complejos, incluya dentro del objeto del contrato, como obligación del contratista, además de la ejecución o entrega de la obra, bien o servicio, la elaboración de los estudios de factibilidad que sean necesarios; advirtiendo además que una vez presentados esos estudios y diseños al interventor se entenderá que los diseños son propios del contratista y que la responsabilidad será asumida por aquel, sin perjuicio de que sean los mismos estudios que la entidad haya puesto a disposición de los proponentes, o que sean modificados o adaptados por el propio contratista o que resulten de una combinación de cualquiera de estas situaciones¹⁶.

3. Los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección:

La modalidad de selección a emplearse para cada contrato, en atención a la naturaleza jurídica del negocio que se pretende celebrar, debe ser propuesta por escrito y de forma motivada por la dependencia de la Contraloría de Bogotá, D.C. encargada de hacer los respectivos estudios y documentos previos; y será objeto de revisión por la **Dirección Administrativa y Financiera de la Contraloría de Bogotá, D.C.**¹⁷

acomoden a la ley imperativa, al orden público y a las buenas costumbres. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Editorial Temis, Bogotá: 2.000, p. 239-24.

¹⁵ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. *Ibidem*, p. 199.

¹⁶ Manual de Buenas Prácticas para la Gestión Contractual. Departamento Nacional de Planeación, Proyecto de Contratación BIRF-DNP, Bogotá: 2.004, p. 11-12.

¹⁷ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

4. El análisis que soporta el valor estimado del contrato:

El valor estimado del contrato constituye la sumatoria de todos los costos en que incurrirá el contratista para el desarrollo y ejecución de las obligaciones a su cargo derivadas del contrato. Dicho rubro habrá de indicar las variables utilizadas para calcular el presupuesto de la respectiva contratación, así como su monto y el de posibles costos asociados al mismo.

Existen variables temporales y modales que afectan el valor del contrato, como son:

- a. El lugar de cumplimiento de la prestación a cargo del contratista.
- b. La época prevista para la ejecución del contrato.
- c. Las exigencias y condiciones particulares de la Contraloría de Bogotá, D.C. frente a la calidad y cantidad de los bienes o servicios, garantías, forma de pago, sitio de entrega, el valor razonable de la intermediación, costo directo de lo requerido para el cumplimiento de la prestación, etc.

Así las cosas, los estudios, diseños, planos y demás que realice la Contraloría de Bogotá, D.C. dentro de la etapa de planeación deben contener los elementos necesarios para estimar con realismo y confiabilidad el valor del contrato. Dicho valor, por supuesto, deberá reflejar las condiciones y precios de mercado, considerando las mencionadas variables determinantes de modo, tiempo y lugar¹⁸; todo lo cual deberá soportarse mediante la presentación de *pre-cotizaciones*¹⁹.

Tratándose de contratos de suministro, compraventa y prestación de servicios, o para la contratación de los bienes y servicios requeridos para la construcción de obras, la Contraloría de Bogotá, D.C. efectuará la consulta de precios o condiciones del mercado, empleando el Registro Único de Precios de la Referencia (RUPR-SICE)²⁰, de entre los bienes registrados por los proveedores de las entidades estatales y de particulares que manejen recursos públicos.

En el evento en que la contratación sea a precios unitarios, la Contraloría de Bogotá, D.C. deberá determinar el valor aproximado del negocio y soportar sus cálculos de presupuesto basándose en la estimación de tales precios unitarios.

5. La justificación de factores de selección que permitan identificar la oferta más favorable:

¹⁸ PINO RICCI, Jorge. *Ibíd.*, p. 164.

¹⁹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁰ Parágrafo del artículo 1º de la Ley 598 de 2.000.

La justificación de los factores de selección que permiten identificar la oferta más favorable a la entidad depende del tipo de modalidad de selección que haya de utilizar la Contraloría de Bogotá, D.C. para contratar el bien o servicio que suplirá la necesidad identificada. La modalidad escogida por la entidad, mediando motivación jurídica, también deberá tratarse dentro de los estudios y documentos previos (ver numeral 3 *supra*).

Así las cosas, si se trata de:

- a. Selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas²¹: Los factores de selección deben propugnar por favorecer la propuesta con el menor precio.
- b. Concurso de méritos: Se utilizará un factor de selección que permita elegir la propuesta que ha presentado *la mejor calidad según los criterios del Decreto 2474 de 2.008 y del respectivo pliego de condiciones*.
- c. Licitación, selección abreviada para contratación por menor cuantía y para los demás procedimientos de contratación que deban adelantarse por este último proceso de selección: Se deberá razonar sobre por qué la propuesta escogida es la que resulta más ventajosa tras aplicar alguna de las siguientes alternativas: (i) La ponderación de elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas; (ii) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad.

La ponderación de calidad y precio por puntaje o fórmula debe utilizarse preferentemente para objetos contractuales complejos o sofisticados. En los estudios y documentos previos, la Contraloría de Bogotá, D.C. deberá concebir y determinar aquellos factores económicos y técnicos que se tendrán en cuenta para la respectiva ponderación de la oferta presentada.

La ponderación de calidad y precio mediante relación de costo-beneficio implica para la Contraloría de Bogotá, D.C., en este estadio de la etapa de planeación, realizar las siguientes labores:

- (i) Que se identifiquen las condiciones técnicas y económicas mínimas del bien, servicio u obra a contratar que deben verificarse al evaluar la oferta más favorable a la entidad.
- (ii) Que se determine cuál es el peso o valor en abstracto que, dentro de la ponderación a realizarse en la respectiva selección, se concederá a las

²¹ Este proceso de selección debe emplearse para la compra de los insumos para la operación de la Contraloría de Bogotá, D.C. (bienes uniformes) o para la adquisición de servicios no intelectuales (vigilancia, aseo y cafetería), de acuerdo con el presupuesto de la entidad.

ventajas adicionales técnicas y económicas de las ofertas presentadas, de acuerdo con un criterio de “mayor calidad a menor costo”.

Por último, la Contraloría de Bogotá, D.C. podrá tener en cuenta, una vez ha tipificado y estimado los riesgos previsible inherentes al contrato (según los parámetros del numeral 6 *infra*), cuáles riesgos le corresponden a ésta y al contratista, para así determinar en los estudios y documentos previos cuáles riesgos podría trasladar o dejar que sean asumidos por el contratista a fin de emplear la mayor asunción de riesgos previsible identificados para seleccionar la oferta más favorable a la entidad y a los fines de la contratación estatal²²

Para ello, establecerá una proyección de la relación entre el precio del contrato y el monto de los riesgos que un contratista, voluntariamente, ofrecería asumir, para determinar así, objetivamente, dicha favorabilidad, teniendo en cuenta la necesidad de establecer un criterio de ponderación favorable frente a quienes estén dispuestos a asumir más riesgos que sus competidores.

Inmediatamente, a partir de dicha proyección, se deberá proceder a determinar los parámetros que debe establecer la Contraloría de Bogotá, D.C. para realizar el posterior ajuste en los montos de patrimonio, liquidez y capital de trabajo que se requieran por parte del contratista para ejecutar el contrato en esas condiciones, vigilando que éstos sean suficientes para soportar los riesgos que ofrece asumir.

En el caso de la licitación, de la selección abreviada y del concurso de méritos, en los estudios y documentos previos, de acuerdo con el objeto a contratar, el funcionario responsable de ellos deberá determinar las calidades y aptitudes de los servidores públicos o particulares contratados para el apoyo de la gestión que conformarán el Comité Asesor, que debe integrarse para evaluar las ofertas presentadas y recomendar cuál es la más favorable a la Contraloría de Bogotá, D.C.²³

6. El soporte que permita la tipificación, estimación y asignación de los riesgos previsible que puedan afectar el equilibrio económico del contrato:

Un riesgo, en términos generales, es la posibilidad de que un evento pueda afectar a una persona, en forma adversa o favorable, en el logro de determinados objetivos, en el ejercicio o goce pacífico de un derecho o en la satisfacción plena de necesidades.

De conformidad con el artículo 88 del Decreto 2474 de 2.008, un *riesgo involucrado en la contratación estatal* es toda aquella circunstancia prevista durante la distribución de riesgos que de presentarse durante el desarrollo y ejecución del contrato, tiene la

²² Liberal b) numeral 3º artículo 12 del Decreto 2474 de 2.008.

²³ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

virtualidad de alterar el equilibrio financiero del mismo. Debe aclararse que estos riesgos previsibles involucrados en la contratación estatal son únicamente aquellas alteraciones *normales* de la actividad que se habrán de distribuir entre las futuras partes en el contrato estatal, sean internos o externos a ellas²⁴.

Por tanto, cuando un riesgo derivado de la contratación estatal se materializa, la parte que lo asumió deberá cubrirlo a sus expensas, sin que tenga derecho a reclamar de la otra indemnización alguna.

Entonces, los riesgos involucrados en la contratación estatal son aquellos riesgos, diferentes a los *eventos que desencadenan incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato o de seriedad de la oferta*²⁵, que llegan a afectar la ejecución del contrato o que generan dificultades y sobrecostos de las prestaciones originales, por eventos que pueden ser determinados y medidos por la Contraloría de Bogotá, D.C. y el contratista²⁶.

De igual manera, los riesgos derivados de la contratación con el Estado se distinguen de los *riesgos relacionados con la ruptura significativa del equilibrio económico del contrato*, puesto que éstos últimos se producen cuando ocurre una situación *imprevista* por las partes contratantes en la distribución de riesgos o cuando las consecuencias del riesgo desbordan el límite que las partes habían fijado en la demarcación del riesgo tipificado. Tales aleas las constituyen la imprevisión y el hecho del príncipe²⁷.

La Contraloría de Bogotá, D.C., con el fin de cumplir con el referido mandato legal, debe proyectar, en los estudios y documentos previos, la distribución de los riesgos derivados del contrato que vaya a celebrar.

Este estudio previo de distribución de riesgos, que se realizará por **cada dependencia de la Contraloría de Bogotá, D.C.**, mediando el apoyo de la **Subdirección Financiera de la Dirección Administrativa y Financiera**, según lo requieran las circunstancias, se empleará

²⁴ “Al definir los riesgos que cada una de las partes habrá de asumir en la ejecución del contrato, éstos forman parte del conjunto de cargas de las obligaciones respectivas, sumándose así a la definición del equilibrio contractual inicial del contrato. De manera similar, lo había entendido el Consejo de Estado antes de la L-1150/07 al estudiar los “imprevistos” contemplados en la estructuración de los precios unitarios, base de la remuneración de los contratistas. Igualmente la jurisprudencia arbitral encuentra que los riesgos asumidos por las partes se integran al conjunto de ventajas y desventajas de cada una de ellas, por lo que definen el específico equilibrio inicial. Por ello, resulta antitécnica y confusa la expresión del dto. 2474/08 cuando define los riesgos contractuales como las “circunstancias que de presentarse durante el desarrollo y ejecución del contrato, pueden alterar el equilibrio financiero del mismo” (art. 88)”. BENAVIDES, José Luis. Riesgos contractuales. (S.p.): 2.009, p. 23.

²⁵ Recordemos que estos riesgos que originan el incumplimiento del contrato son amparados por las garantías para la seriedad de la oferta y única de cumplimiento.

²⁶ BENAVIDES, José Luis. Riesgos contractuales. (S.p.): 2.009, p. 7.

²⁷ BENAVIDES, José Luis. Riesgos contractuales. (S.p.): 2.009, p. 24. Ver apartado § 3.3.

por la entidad como fundamento de su gestión en la audiencia de revisión de la asignación de riesgos previsible²⁸.

Para tal efecto, la mencionada dependencia deberá elaborar un documento en el que:

A- Se tipifiquen los riesgos:

La Contraloría de Bogotá, D.C, en primer lugar, deberá identificar los tipos de riesgos derivados de la contratación estatal, caracterizando los eventos que los configuran y determinando su grado de anormalidad y probabilidad de ocurrencia²⁹.

En segundo lugar, deberá determinar cuáles de los riesgos identificados son *previsibles* y cuáles son imprevisibles. Los previsibles, por lo general, deben ser asignados al contratista; los imprevisibles, están a cargo de la Contraloría de Bogotá, D.C. Una vez diferenciadas tales eventualidades, los riesgos que deben quedar identificados en esta parte de los estudios previos por parte del funcionario responsable son, únicamente, los riesgos *previsibles*³⁰.

Existen factores de características comunes que generan riesgos previsible³¹ inherentes a la contratación estatal:

1. Tecnológicos y de infraestructura pública: Falla en telecomunicaciones, servicios públicos, nuevos desarrollos, operación de equipos y herramientas, vías de acceso y transporte.
2. Operativos: Incumplimiento de los parámetros de desempeño especificados, costos de operación y mantenimiento mayores a los proyectados, problemas de disponibilidad y mayor costos de los insumos, interrupción de la operación por acto u omisión del operador.
3. De construcción: Inversión que requiere cantidades de obra distintas a las previstas, precios unitarios de los diferentes componentes de la inversión

²⁸ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁹ PERROT, Jean-Yves y CHATELUS, Gautier. Financiamiento de infraestructuras y servicios colectivos. Ministerio de Obras Públicas Transportes y Vivienda de Francia, Presses de l'École National de Ponts et Chaussées, París: 2.009, p. 56-57. Ver apartado § 3.3.

³⁰ II Guía de Contratación Estatal. Tomo 4. Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., Bogotá: 2.008, p. 17.

³¹ La II Guía de Contratación Estatal de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., publicada en 2.008, ofrece una lista de factores de características comunes que tienen la virtualidad de desencadenar posibles riesgos inherentes a la contratación estatal. La lista se complementa con los riesgos de proyectos de infraestructura y obras públicas ofrecidos por los Documentos CONPES 3107 y 3133 de 2.001.

distintos a los previstos, realización de la obra en tiempo distinto al inicialmente previsto.

4. Licencias y permisos: Defectuosa tramitación de permisos y licencias medioambientales, de funcionamiento, de construcción, de ocupación de inmuebles.
5. Sociopolíticos: Terrorismo, delincuencia, actividad proselitista o huelgas, costumbres y usos culturales, religión y creencias.
6. Actos de la naturaleza: Fenómenos o hechos geológicos, hidrológicos o climáticos, incendios forestales, acción de agentes biológicos o patológicos.
7. Relaciones laborales: Ocurrencia de accidentes laborales, enfermedad profesional, muerte de personal clave, actos de empleados en general.
8. Hecho de las cosas: Incendios, roturas, filtraciones, derramas, explosiones, falla mecánica, daño de equipos o sus componentes por razones técnicas.
9. Vicios: Características y propiedades físicas o químicas de materiales, componentes o productos, condiciones de suelo y medioambientales, vicios ocultos y redhibitorios.

B- Se estimen los riesgos:

La Contraloría de Bogotá, D.C. deberá realizar una valoración en dinero del costo de recobrar el equilibrio contractual de acaecer alguno de los riesgos previsibles, es decir, el costo de mitigar sus efectos perjudiciales frente a las cargas previsibles y ordinarias de la ejecución del negocio asumidas por la entidad y el contratista.

La valoración de los riesgos previsibles debe partir de un factor precursor de los eventos que funja como causa concreta de la materialización del evento considerado como contingencia. En otras palabras, debe identificarse el factor que desata el evento cuyas consecuencias afectan el valor estimado del contrato.

El valor de un riesgo se calcula multiplicando el nivel de probabilidad de ocurrencia frente a la pérdida o beneficio económico que genera la consecuencia adversa o favorable³², así:

RIESGO	=	Probabilidad	X	Consecuencia
---------------	----------	---------------------	----------	---------------------

³² II Guía de Contratación Estatal. Tomo 1. Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., Bogotá: 2.008, p.54-55.

La probabilidad es un número mayor que cero (0) y menor que uno (1), donde cero es un evento de imposible ocurrencia, y uno, un hecho cierto, del cual no cabe duda alguna.

Por ejemplo, la labor del ingeniero calculista en un contrato de obra tiene un valor estimado de \$2'000.000 dentro del precio del contrato. La probabilidad de que ocurra el despido de ese ingeniero durante el desarrollo de la obra es de 1 en 1000. De acuerdo con lo anterior:

Riesgo	=	Probabilidad	X	Consecuencia
		$1 \div 1000$	X	\$2'000.000
	=	0,001	X	\$2'000.000

Riesgo de pérdida por el despido del ingeniero calculista de la obra = \$2000

C- Se asignen los riesgos:

Para la asignación de los riesgos previsible, la Contraloría de Bogotá, D.C., en los estudios y documentos previos, deberá identificar los elementos integrantes de la capacidad de asunción de contingencias tanto de la Contraloría de Bogotá, D.C. como del contratista³³.

Acto seguido, procederá a proyectar una distribución justa de los riesgos entre ésta y el contratista, definiendo de manera clara e inequívoca que cada uno soportará, total o parcialmente, la ocurrencia de la circunstancia prevista en caso de presentarse; en el sentido de que cada contingencia la asuma el contratante que más esté en capacidad de superarlos, y de que se llegue –en lo posible– a un equilibrio entre los riesgos asumidos y el beneficio obtenido con el contrato³⁴.

Por eso, hay que tener en cuenta al asignar los riesgos que una asunción de riesgos más amplia por parte del contratista implica en ciertos eventos un mayor valor de su oferta, al tener que erogar las respectivas sumas y recursos para afrontarlo; mientras que una asunción del riesgo por parte de la entidad significa un menor valor de las respectivas ofertas, y por ende, un ahorro para la entidad cuando dicha

³³ Por ejemplo, el contratista aporta sus aptitudes, su capacidad de innovación, sus cualidades de gestión, su eficiencia y sus posibilidades financieras directas e indirectas (fondos propios o créditos); mientras que la Contraloría de Bogotá, D.C., al mismo tiempo que ejerce sus responsabilidades de servicio público, reduce sus cargas financieras y puede así canalizar sus recursos.

³⁴ PERROT, Jean-Yves y CHATELUS, Gautier. *Ibíd.*, p. 56-57. BENAVIDES, José Luis. *Riesgos contractuales*. (S.p.): 2.009, p. 7. Ver apartado § 3.3.

eventualidad no llega a producirse, o una erogación para el restablecimiento del equilibrio del contrato cuando el riesgo se materialice³⁵.

Tal asignación de riesgos se incluirá dentro del proyecto de pliego de condiciones³⁶.

Recordemos que los estudios y documentos previos deben prever la posibilidad de que los interesados en la presentación de ofertas se pronuncien sobre la tipificación, estimación y asignación de riesgos en las observaciones al pliego de condiciones, o en la audiencia de revisión de asignación de riesgos previsibles dentro de la licitación pública.

7. El análisis que sustenta la exigencia de garantías destinadas a amparar los perjuicios de naturaleza contractual o extracontractual, derivados del incumplimiento del ofrecimiento o del contrato según el caso, así como la pertinencia de la división de aquellas:

Las garantías son aquellos bienes o derechos constituidos a favor de la administración por el contratista que aseguran y protegen contra los riesgos y necesidades del contrato que pueden ir en detrimento de la ventaja legítima que la entidad contratante espera como resultado de la ejecución de las prestaciones pactadas.

En la contratación estatal, por un lado, existe el deber para el proponente (y para la entidad de exigir su cumplimiento) de constituir una *garantía de seriedad de la oferta*; y de otro, existe el deber para el contratista de constituir una *garantía para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato*³⁷.

Las garantías, hoy en día, pueden revestir toda clase de formas, ya que el inciso segundo del artículo 7º de la Ley 1150 de 2.007 autorizó la constitución de cualquier tipo de garantía o seguridad de las autorizadas por la ley por medio de los reglamentos relativos a la contratación estatal, ampliando con ello la gama a otras modalidades que legalmente se determinen; buscando –por supuesto– que se escoja la garantía que en cada caso se acomode mejor a las necesidades del negocio a realizar³⁸.

Así las cosas, la Contraloría de Bogotá, D.C. debe exponer, en los estudios y documentos previos, cuáles son los criterios con base en los cuales el contratista puede ofrecer determinados mecanismos de cobertura, atendiendo al régimen de garantías establecido en el Decreto 4828 de 2.008 y las exigencias propias del Estatuto General de la Contratación Estatal.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Contraloría de Bogotá, D.C. deber considerar:

³⁵ II Guía de Contratación Estatal. Tomo 4. Ibídem, p. 17-18.

³⁶ Artículo 88, Decreto 2474 de 2.008.

³⁷ Artículo 7º, Ley 1150 de 2.007.

³⁸ SUÁREZ BELTRÁN, Gonzalo. Reforma al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Comentarios a la Ley 1150 de 2.007. Editorial Legis, Bogotá: 2.007, p. 71-72.

1. Que la Contraloría de Bogotá, D.C. puede admitir la constitución de la póliza de seguros, la fiducia mercantil, la garantía bancaria a primer requerimiento, los endosos en garantía de títulos valores o el depósito de dinero en garantía para que el contratista respalde la seriedad de su oferta y el cumplimiento de sus obligaciones si resulta adjudicatario. En ese orden de ideas, la entidad formulará la conveniencia de inclinarse por tal o cual garantía, de forma motivada, en los estudios y documentos previos.
2. Que la Contraloría de Bogotá, D.C. debe proyectar, desde los estudios y documentos previos, el monto, vigencia y amparos o coberturas de las garantías, teniendo en cuenta el objeto, la naturaleza y las características de cada contrato, los riesgos tipificados y estimados que se deban cubrir según la respectiva asignación, y las reglas propias del Decreto 4828 de 2.008.
3. Que existen ciertas reglas tanto para el cubrimiento de ciertas contingencias como para la utilización de ciertos mecanismos de cubrimiento de los riesgos contemplados en la ley:
 - a) Para el cubrimiento de la responsabilidad civil extracontractual del contratista y de los subcontratistas, en los contratos de obra y en todos aquellos en que por su objeto o naturaleza lo considere necesario, la Contraloría de Bogotá, D.C., a fin de quedar indemne, debe exigir que para el efecto se constituyan únicamente pólizas de responsabilidad civil.
 - b) Aunque no es obligatorio que la Contraloría de Bogotá, D.C. exija garantías en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro, y en los contratos cuyo valor sea inferior al diez por ciento (10%) de la menor cuantía prevista para cada entidad; de todos modos, el funcionario responsable, en todo caso, preferirá la constitución de una garantía, proyectando en los estudios y documentos previos los respectivos montos, vigencias y amparos, atendiendo –por supuesto- a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago al contratista; salvo que se establezca de forma justificada que la exigencia resulta innecesaria.
 - c) En el mismo sentido, a pesar de que la ley permite a la Contraloría de Bogotá, D.C. abstenerse de exigir garantía de seriedad de la oferta para participar en procesos cuyo objeto sea la enajenación de bienes, en procesos de subasta inversa para la adquisición de los bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, así como en los concursos de mérito en los que se exige la presentación de una propuesta técnica simplificada; es necesario que el funcionario responsable prefiera en todos estos eventos de selección la constitución de la respectiva garantía, proyectándose los correspondientes montos, vigencias y amparos en los estudios y documentos

previos; salvo que se establezca de forma justificada que la exigencia resulta innecesaria.

- d) En los contratos de obra, operación o concesión, y en general, en todos aquellos en los cuales el cumplimiento del objeto contractual se desarrolle por etapas subsiguientes y diferenciadas o cuya ejecución en el tiempo requiere de su división en etapas, siempre y cuando el plazo del contrato sea o exceda de cinco (5) años; en consideración a las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía debe ser dividida por la Contraloría de Bogotá, D.C. teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativas a la ejecución del respectivo contrato.

Así las cosas, la Contraloría de Bogotá, D.C., en los estudios y documentos previos, deberá diseñar e implementar una proyección de los montos, amparos y vigencias por cada una de las garantías individuales que respaldarán la ejecución de cada una de las etapas del contrato, de la siguiente forma:

- Vigencias: La Contraloría de Bogotá, D.C. debe determinar, para el efecto, cuál es el tiempo de ejecución de la etapa del contrato de que se trate, teniendo en cuenta que si este término se prorroga, la vigencia de la garantía deberá ser extendida también por el contratista.

- Amparos: La Contraloría de Bogotá, D.C. debe determinar cuáles son las obligaciones a cargo del contratista que nacen y se hacen exigibles en cada etapa de desarrollo del respectivo contrato, y cuáles son aquellas cuyo cumplimiento se extiende incluso a la etapa siguiente, con el fin de que la garantía individual constituida para ese momento del *iter contractus* sea suficiente.

- Montos: La Contraloría de Bogotá, D.C. debe calcular cuál es el valor de los amparos en cada etapa del contrato, empleando el costo estimado de las obligaciones a ejecutar en el estadio de desarrollo respectivo, buscando con ello conocer cuál es el monto de los amparos. Particularmente, en el caso del valor de los amparos en las etapas de operación y mantenimiento del contrato, la Contraloría de Bogotá, D.C. calculará dicho precio utilizando el valor anual estimado de las prestaciones del contratista durante dicha etapa.

Por último, como en todos los contratos que admitan la divisibilidad de la garantía de acuerdo con las etapas de ejecución del mismo se requiere una previsión para mitigar los efectos del incumplimiento del contratista en prorrogar la garantía de cumplimiento o en obtener una nueva garantía para la etapa subsiguiente, la Contraloría de Bogotá, D.C. debe proyectar los montos, amparos y vigencias del mecanismo de cobertura de riesgos que procederá para restablecer la garantía, sin que se afecte la garantía expedida para la

etapa correspondiente, en lo que tiene que ver con dicha obligación. Recuérdese que esta garantía subsidiaria habrá de insertarse mediante la cláusula de indemnidad en la minuta del contrato.

8. La supervisión del contrato:

Las labores de supervisión e interventoría de la suscripción, ejecución y liquidación del contrato estatal, iniciadas desde el momento mismo del diseño del negocio a contratar, implican la obligación, a cargo toda entidad estatal contratante, de someter el procedimiento en conjunto a revisión por parte de un *interventor* o *supervisor*. Una vez surtido el examen, éste deberá emitir aval o concepto técnico ante la entidad; y con ello, asumir la responsabilidad que le corresponda por tal actuación.

Para esto, la Contraloría de Bogotá, D.C. deberá designar un representante suyo *ad hoc*, que funja como interventor o supervisor, con el fin de que reúna la información confiable y completa que requiere la entidad para determinar si hay incumplimiento o retraso en la ejecución de acuerdo con el programa de trabajo; y así poder conformar base probatoria suficiente para el ejercicio de medidas administrativas o exorbitantes que morigeren los efectos de una posible ejecución defectuosa sobre la calidad y oportunidad del objeto del contrato³⁹.

En los casos de los contratos de obra celebrados con ocasión de un proceso de licitación, será necesario que la Contraloría de Bogotá, D.C. cuente con los servicios de un *interventor externo*, lo cual se efectuará mediante la contratación con una persona independiente de la entidad y del propio contratista. Dicho interventor externo, por lo demás, ha de responder por los hechos y omisiones que le fueren imputables y que causen daño o perjuicio a la entidad, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales haya ejercido o ejerza las funciones de interventoría⁴⁰.

La importancia de que, desde los estudios y documentos previos, se proyecte y se ponga en marcha el control sobre el contratista y la forma como adelanta la ejecución del contrato, radica en que el estricto seguimiento de las actuaciones en cada etapa de la contratación provee un sustrato fáctico legalmente válido para tomar medidas que permitan a la administración promover el cumplimiento de lo pactado y de preservar el equilibrio económico del contrato, que respeten el interés general, la función administrativa y el beneficio del contratista.

2.1.2.1.2 *Eventos especiales en los que se exigen requisitos adicionales a los mínimos en los estudios y documentos previos*

³⁹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

⁴⁰ Artículos 32 numeral 1º y 53 de la Ley 80 de 1.993.

También, existen casos particulares de modalidades de selección en los que las normas jurídicas ordenan, además de cumplir con los requisitos mínimos arriba mencionados, que la entidad estatal incluya también estudios y documentos previos adicionales, en razón a la naturaleza y al objeto del negocio celebrado.

Así las cosas, **cada dependencia de la Contraloría de Bogotá, D.C.** deberá satisfacerlos según la modalidad de selección que se aborde de acuerdo con el objeto a contratar:

1. En el caso de aquellos contratos estatales en los que el valor del contrato es superior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 SMLMV), los estudios y documentos previos deberán contener los resultados de la consulta descrita en el apartado § 2.3 de este Manual.
2. En el caso de la selección abreviada para adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización mediante subasta inversa, los estudios y documentos previos deben cumplir los requisitos descritos en el numeral 1 del apartado § 2.3.2.1.1 de este Manual.
3. En el caso de la selección abreviada para adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización mediante bolsas de productos, los estudios y documentos previos deberán cumplir, además, los requisitos descritos en el apartado § 2.3.2.1.2 de este Manual.
4. En el caso de la selección abreviada mediante contratación de menor cuantía cuyo valor supere los cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 SMLMV), los estudios y documentos previos deberán contener los resultados de la consulta descrita en el numeral 1 del apartado § 2.3.2.2 de este Manual.
5. En el caso del concurso de méritos, los estudios y documentos previos deberán satisfacer las exigencias descritas en el numeral 1 del apartado § 2.3.3 de este Manual.
6. En el caso de contratación directa por urgencia manifiesta, aunque la ley establezca que no se requieren estudios previos, el funcionario responsable estará obligado a justificar de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales, en ese caso en concreto, no procedió a efectuar los respectivos estudios y documentos previos.

2.1.2.1.3 *Carácter definitivo de los estudios y documentos previos*

Según lo establecido en el párrafo 3 del artículo 3º del Decreto 2474 de 2.008, se entiende que los estudios y documentos previos son los definitivos *al momento de la elaboración y publicación del proyecto de pliego de condiciones*. Tal documentación de

soporte debe permanecer a disposición del público, en todo caso, durante el desarrollo del proceso de selección.

No obstante lo anterior, se permite que se efectúen los ajustes que en curso del proceso de selección puedan darse, siempre y cuando ello no signifique un cambio fundamental del *mínimum* de requisitos estudiado en el apartado § 2.1.2.1.1.

De todos modos, como ya se mencionó, si los cambios introducidos a los estudios y documentos previos exigen una modificación sustancial de los requisitos mínimos señalados en el artículo mencionado, la Contraloría de Bogotá, D.C. podrá revocar el acto administrativo de apertura cuando haya lugar a afirmar que éste no está conforme con el interés público social, o que atenta contra éste; y que además, dicha revocatoria potencializa su protección⁴¹.

En estos casos, es evidente que el funcionario encargado del proceso de contratación no cumplió a cabalidad con las obligaciones derivadas de la planificación del contrato; situación que implicará confeccionar de nuevo un procedimiento contractual, lo que puede generar perjuicios a la entidad y a los propios participantes en la respectiva selección⁴².

2.1.2.1.4 Publicación de estudios y documentos previos

Los estudios y documentos previos, el proyecto de pliego de condiciones y la constancia de envío a la Cámara de Comercio sobre la información general del respectivo proceso de selección de contratistas⁴³, cuando a ésta última haya lugar, deben publicarse por la Contraloría de Bogotá, D.C. en el Portal Único de Contratación del Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP-; en los casos de licitación pública, concurso de méritos y selección abreviada⁴⁴.

La publicación deberá hacerse, por lo menos, con diez (10) días hábiles de antelación al acto de apertura del proceso de selección, en el caso de la licitación y concurso de méritos con propuesta técnica detallada, y con antelación no inferior a cinco (5) días hábiles en el caso de la selección abreviada y concurso de méritos con propuesta técnica simplificada⁴⁵.

La publicación del proyecto de pliego de condiciones no genera obligación para la Contraloría de Bogotá, D.C. de dar apertura al proceso de selección.

⁴¹ Parágrafos 2º y 3º del artículo 3º del Decreto 2474 de 2.008; artículo 69 numeral 2, Código Contencioso Administrativo. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

⁴² II Guía de la Contratación Estatal. Cuaderno 2. Licitación Pública. *Ibidem*, p. 15.

⁴³ Ver apartado § 2.2.4.

⁴⁴ Artículos 8 (numeral 7, párrafo 4º) y 9 de la Decreto 2474 de 2.008.

⁴⁵ Artículo 9 de la Decreto 2474 de 2.008

2.1.3 Análisis de la conveniencia y oportunidad del objeto a contratar

Adjunto a los estudios y documentos previos, abordados en detalle en el acápite anterior, la Contraloría de Bogotá, D.C. debe confeccionar un documento escrito en el que se haga un análisis de la conveniencia y oportunidad del objeto a contratar⁴⁶. La necesidad de que la entidad determine la conveniencia y la oportunidad del contrato antes de la apertura del proceso de selección obedece no sólo a un deber de lealtad y seriedad para con los proponentes y para con la contratación misma, que no permite que razones de inconveniencia e inoportunidad justifiquen la declaratoria de desierta frente a los gastos efectuados por los oferentes y por la misma entidad⁴⁷; sino también a la responsabilidad efectiva de la administración pública de demostrar, en forma debida, la procedencia y la necesidad del futuro negocio a celebrarse.

Este estudio sobre la conveniencia y oportunidad de realizar la contratación de que se trate comprende dos grandes etapas: (1) El registro del respectivo proyecto, y (2) La evaluación de los estudios y documentos previos y de los aspectos presupuestales relacionados con la necesidad a satisfacerse mediante el procedimiento de contratación estatal.

En primer lugar, *el registro del respectivo proyecto u objeto de contratación exige del funcionario que se inscriba el respectivo proyecto en el Banco Distrital de Programas y Proyectos*, a cargo de la *Subdirección de Planeación de la Inversión de la Secretaría de Planeación de Bogotá, D.C.*⁴⁸ El documento contentivo del proyecto y destinado a su registro, a iniciativa del *Contralor de Bogotá, D.C.*, deberá ser elaborado por la *Dirección de Planeación de la Contraloría de Bogotá, D.C.*⁴⁹, en coordinación con la *Dirección Administrativa y Financiera*, de conformidad con la normatividad vigente en la materia⁵⁰.

El documento contentivo del proyecto que habrá de registrarse deberá contener la definición de la necesidad que se pretende satisfacer y la justificación de la oportunidad de su ejecución, teniendo en cuenta:

1. La identificación de la necesidad.

⁴⁶ Numeral 7º del artículo 25 de la Ley 80 de 1.993.

⁴⁷ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. *Ibidem*, p. 201-202.

⁴⁸ El Banco Distrital de Programas y Proyectos (BDPP) es una herramienta para la planeación, que consiste en un sistema de información donde se registra un conjunto de iniciativas de inversión que han sido consideradas viables por la entidad responsable de su ejecución. El registro de proyectos en el BDPP se rige principalmente por el Decreto 449 de 9 de julio de 1.999 de la Alcaldía de Bogotá, D.C. y demás que lo modifiquen o adicionen. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

⁴⁹ Artículo 37 numeral 1º del Acuerdo 361 de 5 de enero de 2.009 del Concejo de Bogotá, D.C. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

⁵⁰ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

2. El problema a resolver.
3. La justificación de la oportunidad de ejecutar el proyecto.
4. La descripción del proyecto.
5. Los objetivos generales del proyecto.
6. Las metas generales del proyecto.
7. Los estudios, planos, diseños y modelos que respaldan el proyecto.

Sin embargo, no todos los procedimientos de contratación estatal que adelante la Contraloría de Bogotá, D.C. exigen que se realice el registro del proyecto en el Banco de Programas y Proyectos del Distrito Capital. Es conveniente que solamente se exija el registro del proyecto en los contratos de obra o de concesión que vaya a ejecutar la Contraloría de Bogotá, D.C.

En los demás casos, como aquel de la contratación de los bienes o servicios requeridos para el funcionamiento de la Contraloría de Bogotá, D.C. en desarrollo de sus fines misionales, con el objeto de analizar la conveniencia y oportunidad de la contratación, **no se exigirá que se efectúe el registro del proyecto sino únicamente que se evalúen los estudios y documentos previos.**

En segundo lugar, la *evaluación de los estudios y documentos previos y de los aspectos presupuestales* exige que la Contraloría de Bogotá, D.C., una vez adelantados los estudios y documentos previos de la forma y con los requisitos señalados en el acápite § 2.1.2 de este Manual, deberá tener en cuenta los siguientes aspectos para concluir que la contratación es conveniente y oportuna para la entidad:

1. Se ha identificado una necesidad relacionada con los fines misionales de la Contraloría de Bogotá, D.C., respecto de la cual se ha determinado una tipología de contratación estatal idónea para satisfacerla.
2. Se han estudiado de forma pormenorizada y estricta el objeto del contrato y las condiciones del mismo, teniendo en cuenta sus modalidades y particularidades, con el fin de adquirir conocimiento sobre las condiciones mínimas técnicas y económicas de la obra, bien o servicio a contratar; y bajo la consideración que la ventaja que ha de obtener la entidad con la contratación debe ser mayor a los costos relacionados con su trámite y culminación.
3. Vistos los acontecimientos futuros que podrían atentar contra el desarrollo normal del contrato o generar reclamaciones por parte del futuro contratista, la Contraloría de Bogotá, D.C. ha analizado las consecuencias derivadas de los mismos, y observa que los medios proyectados para soportar las contingencias previsibles o derivadas del incumplimiento de la seriedad de la oferta o de las obligaciones del contrato son suficientes y válidos para contrarrestar los efectos desfavorables que estos eventos generan para la entidad.

4. Se han identificado los requerimientos mínimos de capacidad y desempeño que deben tener quienes aspiren, como proponentes, a que su oferta sea seleccionada por la Contraloría de Bogotá, D.C. en curso del procedimiento de contratación estatal en particular.
5. Se ha determinado que, según las condiciones de precio y de mercado y la información disponible, la Contraloría de Bogotá, D.C. incrementa su beneficio empleando la tipología de contratación escogida para acceder a la satisfacción de la necesidad a contratar relacionada con el objeto negocial.

2.1.4 Apropriaciones presupuestales y sobrepuestos

La Contraloría de Bogotá, D.C., cuando vaya a abrir procesos de selección, está obligada a contar con la disponibilidad presupuestal suficiente que permita acreditar la existencia de recursos dentro del presupuesto anual de la entidad, entre las respectivas apropiaciones destinadas a socorrer los gastos de funcionamiento e inversión programados para la correspondiente vigencia fiscal⁵¹.

En primer lugar, **la respectiva dependencia de la Contraloría de Bogotá, D.C.** encargada del procedimiento de contratación deberá determinar el valor que ha de contener el contrato futuro⁵². Este valor debe provenir de los estudios y documentos previos conducidos para estimar de forma seria y confiable el costo del bien, servicio u obra que se requiere. Un precio estimado, así no constituya el valor exacto y definitivo del contrato, se recuerda, debe ser *real*; es decir, debe corresponder exactamente a las obras, bienes y servicios contratados en un momento, lugar y condiciones fijadas⁵³.

La Contraloría de Bogotá, D.C. puede iniciar procesos de selección de contratistas con una disponibilidad determinada y complementarla al momento de la adjudicación. Ello puede suscitarse por deficiencias en los estudios y documentos previos no imputables a la entidad o por el acaecimiento de circunstancias que afecten las condiciones económicas y financieras al momento de haber hecho los estudios y documentos previos durante el desarrollo del proceso.

Como el valor final del contrato puede que no coincida con el valor inicialmente estimado y provisto por disponibilidad presupuestal, la Contraloría de Bogotá, D.C. deberá, si existe presupuesto sin comprometer, proceder a realizar una verificación sobre el presupuesto para adicionar las respectivas apropiaciones presupuestales.

⁵¹ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. *Ibídem*, p. 203.

⁵² En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

⁵³ *Ibídem*, p. 204.

Sin embargo, en los pliegos de condiciones han de establecerse cuáles *sobrepuestos* o *sobrecostos* del valor del contrato, superiores a lo que normalmente se debió haber previsto, dadas las condiciones de tiempo, modo y lugar en que originó el negocio, son irregulares o injustificados; y en consecuencia, no deben ser incluidos dentro de la respectiva apropiación presupuestaria, porque corresponden a lo que ordinariamente ha de asumir el contratista por ejecutar el contrato.

En segundo lugar, el **Director Administrativo y Financiero de la Contraloría de Bogotá, D.C.**, como ordenador del gasto de la entidad, deberá solicitar la correspondiente disponibilidad presupuestal del contrato a celebrarse, y el **Subdirector Financiero de la Dirección Administrativa y Financiera**, por delegación del **Contralor de Bogotá, D.C.**, deberá expedir el respectivo *certificado de disponibilidad presupuestaria*, luego de que se verifique si dentro del presupuesto existe un partida destinada para el pago de contraprestaciones por la ejecución de los contratos estatales que se celebren⁵⁴.

Así, el certificado de disponibilidad presupuestaria es el acto mediante el cual la Contraloría de Bogotá, D.C., manifiesta, mediante un documento, que en el presupuesto aprobado para la correspondiente vigencia existe un rubro para atender el gasto que se causará con ocasión del respectivo contrato⁵⁵.

Por último, en aquellos casos en que el trámite de un proceso de selección abarque más de una vigencia fiscal, se tendrá en cuenta que si se inicia el respectivo trámite en una vigencia, y el perfeccionamiento del contrato estatal se produce en la vigencia siguiente, se deberá atender el gasto con el presupuesto de la última⁵⁶.

2.1.5 Licencias y permisos

En caso de requerirse para la ejecución del contrato el otorgamiento de licencias o permisos ambientales, permisos para la adquisición u ocupación temporal de inmuebles, autorización para la imposición de servidumbres, entre otros, la Contraloría de Bogotá, D.C. estará en la obligación de obtenerlos en forma previa al inicio del trámite que conducirá a la selección de la oferta más favorable; salvo que la entidad condicione la ejecución del contrato a la obtención de estas licencias, permisos, autorizaciones, enajenaciones o expropiaciones⁵⁷, o que los diseños también sean parte del objeto del contrato, al igual que la respectiva construcción⁵⁸.

⁵⁴ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

⁵⁵ PINO RICCI, Jorge. *Ibíd.*, p. 172.

⁵⁶ Artículo 8º de la Ley 819 de 2.003.

⁵⁷ PINO RICCI, Jorge. *Ibíd.*, p. 179.

⁵⁸ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. *Ibíd.*, p. 209.

La importancia de que dichos permisos y licencias sean otorgados antes de iniciar la selección de la oferta más favorable a la entidad radica en la efectividad de los principios de economía y responsabilidad de la contratación estatal, que buscan que se ejecute el objeto contractual sin dilaciones y que los proponentes conozcan las obligaciones que se derivan de las licencias y permisos requeridos para ejecutar las actividades derivadas del negocio⁵⁹.

2.1.6 Elaboración del proyecto de pliego de condiciones

Además del Plan Anual de Contratación de Bienes y Servicios, de los estudios y documentos previos, del análisis sobre la oportunidad y conveniencia de contratar, de la consecución de las licencias y permisos requeridos, la Contraloría de Bogotá, D.C. debe elaborar un *proyecto de pliego de condiciones*, para los casos en que se requiera pliego de condiciones, que contenga las reglas básicas del proceso de selección del contratista y del posterior contrato estatal que se suscribirá.

Sin perjuicio de las condiciones especiales que correspondan a los casos de licitación, selección abreviada y concursos de méritos, y de los requisitos exigidos en el numeral 5º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, el proyecto de pliego de condiciones deberá contener el mínimo de requisitos establecidos en el artículo 6º del Decreto 2474 de 2008⁶⁰.

2.2 ASPECTOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

2.2.1 Las normas y los principios generales aplicables a la contratación estatal

El Estatuto General de la Contratación Administrativa tiene como objetivo regular esencialmente las etapas de planeación y precontractual de la contratación estatal, remitiendo por norma expresa al ordenamiento jurídico privado, en lo que tiene que ver con la etapa contractual o de ejecución de las obligaciones del negocio celebrado; exceptuadas algunas normas especiales en materia de cláusulas exorbitantes, liquidación, publicidad de actos y documentos, entre otros.

Así, de conformidad con lo anterior, los contratos que celebre la Contraloría de Bogotá, D.C. se han de regir por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las

⁵⁹ *Ibidem*, p. 208.

⁶⁰ Todo lo relacionado con los pliegos de condiciones y el proyecto de pliego se aborda en el numeral 7 del apartado § 2.3.1 de este Manual.

materias particularmente reguladas en el Estatuto General de la Contratación Administrativa⁶¹.

Dicho Estatuto consagra, además, unos principios generales que deben guiar todas las actuaciones de los funcionarios públicos encargados de los procesos contractuales al interior de cada entidad y de los particulares proponentes y contratistas; como sigue:

1. **Principio de eficiencia:** La contratación estatal debe propender porque sean mínimos los costos de transacción asociados con ella, tanto para la administración misma como para los particulares que negocian con ella⁶².
2. **Principio de transparencia:** Como corolario de lo anterior, si se es más transparente se es más eficiente. La contratación estatal debe desarrollarse, en todas sus etapas, de forma imparcial, con sujeción a las normas legales y de manera ampliamente publicitada⁶³.
3. **Principio de economía:** El trámite del contrato estatal ha de tener por fin de mejorar la eficiencia y procurar mayor transparencia en los procedimientos de selección de la oferta más favorable a la entidad.

Para ello, se han de seguir las siguientes reglas:

- a. Cumplir y establecer los procedimientos y etapas estrictamente necesarias para la selección objetiva del contratista.
- b. Las normas del Estatuto General de Contratación Administrativa se deben interpretar de manera que no generen trámites o requisitos adicionales, y que los defectos de forma o la inobservancia de requisitos no constituyan excusa para no decidir o proferir decisiones inhibitorias.

⁶¹ Artículos 1º, 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1.993; artículo 1º de la Ley 1150 de 2.007. De acuerdo con el profesor Dávila Vinuesa, miembro de la Comisión Redactora de la Ley 80 de 1.993: *“Esto tiene significativa importancia habida cuenta que la pirámide jurídica que enmarca cada actuación variará según sea precontractual o contractual. Para la primera la Ley 80 de 1.993 y en subsidio el Código Contencioso Administrativo, para la segunda, salvo las materias especiales que la ley regula, en primera instancia la legislación mercantil, si ante un acto de comercio se está y a falta de ésta y en segunda lugar la legislación civil”*. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. *Ibidem*, p. 33. Según la jurisprudencia de la Sección Tercera del H. CONSEJO DE ESTADO: *“(…) [E]s jurídicamente viable considerar que la categoría “contratos estatales” no puede quedar exclusivamente referida a los actos contractuales que celebren las entidades del Estado relacionadas en la Ley 80 de 1.993, sino que habría que reconocer que desde el punto de vista material y técnico formal, constituye una acertada categoría jurídica que tiene la virtud de englobar todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el estatuto general de contratación administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales. De tal manera, es dable hablar genéricamente de dos tipos de contratos: 1. Contratos estatales regidos por Ley 80 de 1.993. 2. Contratos estatales especiales”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. No. 14202, Auto de 20 de agosto de 1.998, C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

⁶² SUÁREZ BELTRÁN, Gonzalo. *Ibidem*, p. 1-2.

⁶³ LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro A. *ibidem*, p. 40.

- c. Las reglas y procedimientos, como mecanismos de la actividad contractual, han de propugnar al cumplimiento de los fines estatales, a la adecuada prestación de los servicios públicos y a la efectividad de los derechos de los administrados.
- d. Los trámites deben adelantarse con celeridad, austeridad y sin dilaciones innecesarias; tratando de que se resuelvan prontamente las controversias que se presentan mientras el procedimiento de contratación se desarrolla.
- e. Desde el inicio, los procedimientos de contratación estatal deben contar con la respectiva apropiación presupuestal.
- f. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar debe analizarse de forma previa a la selección de la oferta o a la suscripción del contrato, según el caso.
- g. Antes de iniciar los procedimientos de contratación estatal, la entidad debe realizar los respectivos estudios, diseños y proyectos requeridos, según el caso, y los pliegos de condiciones.
- h. Las autoridades deberán constituir las reservas y compromisos presupuestales necesarios para la contratación, según el valor de las prestaciones al momento del contrato y el estimativo de los ajustes por medio de la cláusula de actualización de precios.
- i. Las entidades deben incluir en sus presupuestos una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por retardo en pagos, revisión de precios o alteración en las condiciones inicialmente pactadas.
- j. Las entidades no podrán imponer formalidades o exigencias rituales que no estén clara y expresamente consagradas en la ley.
- k. La inobservancia de los requisitos impuestos por la entidad contratante la obligan a dar curso a las solicitudes, a corregirlas y a subsanar oficiosamente los defectos detectados.
- l. El silencio administrativo, cuando se produzca, será positivo a los intereses del contratista, y el funcionario respectivo será responsable.
- m. La declaratoria de desierta de la licitación sólo ha de declararse, mediante acto administrativo motivado, cuando haya sido imposible escoger objetivamente al contratista.

4. Principio de responsabilidad: Los servidores públicos y los particulares que hagan parte de procesos de contratación estatal serán responsables por aquellas actuaciones u omisiones relacionadas con éstos que causen perjuicios y que contravengan los fines de la contratación estatal, las leyes y las normas reglamentarias.

5. Ecuación contractual: En los contratos estatales, debe mantenerse la igualdad o equivalencia entre los derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o contratar, según sea el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompen por causas

no imputables a quien resulte afectado, las partes deben adoptar, en el menor tiempo posible, las medidas para su restablecimiento⁶⁴.

6. **Principios de la función administrativa:** Economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción; moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, neutralidad y eficiencia⁶⁵.
7. **Reglas de interpretación de los contratos estatales:** Para interpretar los contratos estatales y las normas de contratación estatal, se deberán tener en consideración los fines y los principios de la contratación estatal, la buena fe precontractual y contractual y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracterizan a los contratos conmutativos⁶⁶.
8. **Principios generales del derecho privado:** Entre ellos podemos destacar la autonomía de la voluntad privada, la buena fe, el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa, la contraprestación o la colaboración en los contratos bilaterales o multilaterales; entre otros.
9. **Principios generales del derecho administrativo**⁶⁷.

2.2.2 Contratación electrónica y publicidad en el SECOP

Uno de los objetivos del Estatuto General de la Contratación Administrativa es promover los procesos contractuales del Estado mediante el empleo de los medios electrónicos para la contratación.

El artículo 3º de la Ley 1150 de 2.007 estatuye que la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos. Igualmente, para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas.

Con tal fin, se ha desarrollado el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, empleando las herramientas propuestas en la Ley 527 de 1.999 (“Ley de Comercio Electrónico”), el cual (a) Dispone de las funcionalidades electrónicas para realizar procesos de contratación electrónicos, (b) Sirve de punto único de ingreso de información y de generación de reportes para las entidades estatales y la ciudadanía, (c) Cuenta con la

⁶⁴ Artículo 27, Ley 80 de 1.993.

⁶⁵ Son los principios señalados en el artículo 2º del Código Contencioso Administrativo y en el artículo 22 de la Ley 734 de 2.002: economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción; moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, neutralidad y eficiencia.

⁶⁶ Artículo 28, Ley 80 de 1.993.

⁶⁷ Artículo 23, Ley 80 de 1.993.

información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, bajo parámetros establecidos y contando con canales suficientes de difusión; (d) Integra el Registro Único Empresarial de las Cámaras de Comercio, el Diario Único de Contratación Estatal y los demás sistemas de gestión contractual pública, y (e) Articula el SICE sin que éste pierda su autonomía para el ejercicio del control fiscal sobre la contratación pública⁶⁸.

La **Dirección Administrativa y Financiera de la Contraloría de Bogotá, D.C.** es responsable de garantizar la publicidad de todos los procedimientos y actos asociados a los procesos de contratación, salvo los asuntos expresamente sometidos a reserva⁶⁹. Para ello, debe publicar, entre otros, toda la información y los documentos relacionados en el artículo 8º del Decreto 2474 de 2.008, según corresponda a cada modalidad de selección, a través del Portal Único de Contratación.

La publicación electrónica de tales actos y documentos debe hacerse en la fecha de su expedición, o a más tardar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes. El plazo general de su permanencia se extenderá hasta dos (2) años después de la fecha de liquidación del respectivo contrato, o de la ejecutoria del acto de declaratoria de desierto, según corresponda.

Si la Contraloría de Bogotá, D.C. no cuenta con los recursos tecnológicos que provean una adecuada conectividad para el uso del SECOP, deberá reportar dicha situación al Ministerio de Comunicaciones; señalando tanto la dificultad o la imposibilidad de acceder al sistema, como la estrategia y el plan de acción que desarrollará a efecto de cumplir con la obligación del uso del sistema electrónico. Este reporte debe ser actualizado por la entidad cada seis (6) meses.

De no presentarse dicho reporte o el plan de acción, ello se considerará como infracción del deber funcional de los funcionarios responsables, sujetándolos a investigación disciplinaria.

En el caso de que la Contraloría de Bogotá, D.C. no cuente con los medios tecnológicos adecuados, o de no encontrarse disponible el SECOP en el día en que deba realizarse la publicación del aviso de convocatoria pública para la contratación con la entidad, ésta publicará para cada proceso de selección (licitación, concurso de méritos y selección abreviada), un aviso en un diario de amplia circulación distrital, informando el lugar donde puedan ser consultados en forma gratuita tanto el proyecto de pliego de condiciones como la versión definitiva del pliego, señalando también la forma en que se dará publicidad a los demás actos del proceso.

⁶⁸ SUÁREZ BELTRÁN, Gonzalo. *Ibidem*, p. 52-53.

⁶⁹ Parágrafo artículo 1º, Resolución Reglamentaria No. 005 de 17 de febrero de 2.009 de la Contraloría de Bogotá, D.C. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

En materia de publicación de contratos, sin perjuicio de aquella que deba surtir en el SECOP, deberán tenerse en cuenta las normas que regulan la publicación de los contratos en el Diario Único de Contratación Pública, o en su defecto en la Gaceta Oficial del Distrito Capital o por el mecanismo que determine en forma general la autoridad administrativa territorial, que permita a los habitantes conocer su contenido.

Haciendo uso de la posibilidad dispuesta en el primer inciso del parágrafo 5º del artículo 8º del Decreto 2474 de 2.008, con el fin de mejorar la eficiencia y promover la transparencia en los procesos contractuales de la entidad, **la Dirección Administrativa y Financiera de la Contraloría de Bogotá, D.C.** deberá realizar las respectivas gestiones para publicar, en oportuna y debida forma, los documentos y actos respecto de los procesos de selección cuando su valor sea mayor al diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la entidad; sin perjuicio de que se publique en el Portal de Contratación a la Vista del Distrito Capital y/o en la página web de la entidad⁷⁰.

2.2.3 Consecuencias perjudiciales relacionadas con el incumplimiento, con los riesgos previsibles y con las alteraciones del equilibrio económico del contrato

La unión de dos voluntades de distinta especie en el contrato estatal –la del contratista y la de la entidad pública- crea la necesidad de distribuir los riesgos inherentes a la contratación estatal.

Por eso, se impone desde el inicio una distinción primaria entre (1) Los riesgos derivados del incumplimiento de la seriedad de la oferta o de las obligaciones del contrato, (2) Los riesgos previsibles inherentes a la contratación estatal, y (3) Las alteraciones del equilibrio económico del contrato estatal propiamente dichas⁷¹.

En primer lugar, los riesgos derivados del incumplimiento de la seriedad del ofrecimiento y de las obligaciones derivadas del contrato consisten en aquellas eventualidades en las que las partes del contrato estatal ejecutan deficientemente las obligaciones contractuales y deberes concretos a su cargo, tanto en la etapa pre-contractual o de selección del contratista como en la etapa de ejecución y liquidación del contrato estatal.

En el caso de las entidades estatales, para tener presente, el Manual de Buenas Prácticas describe cuáles son los riesgos de mayor ocurrencia, durante las etapas precontractual y contractual, que son imputables a las entidades contratantes, de la siguiente forma⁷²:

⁷⁰ <http://www.bogota.gov.co/contratacion>. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

⁷¹ LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro A. *Ibidem*, p. 455. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. No. 14855, Sentencia de 29 de abril de 1.999, C.P. Daniel Suárez Hernández.

⁷² Ver Manual de Buenas Prácticas para la Gestión Pública Contractual. Proyecto de Contratación BIRF-DNP. Departamento Nacional de Planeación, Bogotá: 2.004.

**RIESGOS IMPUTABLES A LAS ENTIDADES ESTATALES
POR INCUMPLIMIENTO DE LA SERIEDAD DE LA OFERTA
O DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO**

Riesgo en la etapa de planeación	Falta de planeación del contrato
Riesgo pre-contractual	Ilegalidad del acto de adjudicación, declaración de adjudicación desierta
	Prestación sin soporte contractual
	Contrato sin soporte presupuestal
Riesgo contractual (I)	Falta de previsión en la ejecución del contrato
	Mora o falta de pago en el anticipo
	Incumplimiento de la administración para la idónea ejecución del contrato
	Mora de la administración en el pago
	Falta de reconocimiento de ajustes, obras adicionales o mayor permanencia
Riesgo contractual (II)	Uso arbitrario de poderes discrecionales
	Extemporaneidad en el ejercicio de poderes exorbitantes
	Ejercicio arbitrario de poderes exorbitantes
Riesgo en la etapa de liquidación	Incumplimiento de la obligación de liquidar correctamente el contrato (incluidos los errores contables o aritméticos)
	Incumplimiento de la obligación de liquidar oportunamente el contrato

Téngase en cuenta que las entidades contratantes han de responder por los perjuicios que causen con sus actuaciones u omisiones antijurídicas a los contratistas⁷³. La Contraloría de Bogotá, D.C. puede ampararse de tales riesgos optimizando los procedimientos en la planeación del contrato estatal, observando rigurosamente la ley en el proceso de selección de la oferta más favorable a la entidad, estableciendo interventorías y supervisiones estrictas, buscando arreglos de común acuerdo con el contratista, promoviendo el equilibrio económico del contrato, etc.; como se ha estudiado a lo largo de este documento.

⁷³ Artículo 50, Ley 80 de 1.993.

Por contera, en el caso de los contratistas, los riesgos que pueden llegar a ocasionarse en las etapas de ofrecimiento o de la ejecución del negocio celebrado, así como los demás riesgos que puedan llegar a materializarse por cuenta de situaciones especiales con origen en tales circunstancias, deben ser cubiertos en su totalidad empleando un mecanismo de cubrimiento de riesgos autorizado por el Estatuto General de Contratación Administrativa⁷⁴. Tales contingencias son las siguientes:

**RIESGOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA
POR INCUMPLIMIENTO DE LA SERIEDAD DE LA OFERTA
O DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO**

Riesgos derivados del incumplimiento del ofrecimiento	La no suscripción del contrato sin justa causa por parte del proponente seleccionado
	La no ampliación de la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta, cuando el término previsto en los pliegos para la adjudicación del contrato se prorrogue o cuando el término previsto para la suscripción del contrato se prorrogue, siempre y cuando esas prórrogas no excedan un término de 3 meses
	La falta de otorgamiento por parte del proponente seleccionado de la garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato
	El retiro de la oferta después de vencido el término fijado para la presentación de las propuestas
	La falta de pago de los derechos de publicación en el Diario Único de Contratación, previstos como requisitos de legalización del contrato
	Riesgos derivados del incumplimiento de las obligaciones contractuales
	Devolución del pago anticipado
	Cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato estatal incluyendo en ellas el pago de multas y cláusula penal pecuniaria, cuando se hayan pactado
	Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones

⁷⁴ Los consignados en el Decreto 4828 de 2.008.

	laborales
	Estabilidad y calidad de la obra
	Calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados
	Calidad del servicio
	Los demás que la entidad contratante considere que deban ser amparados
Cubrimiento de otros riesgos	Para los contratos de obra y para aquellos que por su objeto o naturaleza la entidad lo considere necesario
	Para los contratos de obra y para aquellos que por su objeto o naturaleza la entidad lo considere necesario en que haya subcontratación
	En todos los demás eventos de riesgos en que la entidad considere necesario garantizar la indemnidad (p. ej.: no pago del impuesto de timbre, cuando a ello haya lugar ⁷⁵)

En segundo lugar, como se tuvo la oportunidad de adelantar, los riesgos inherentes a la contratación son únicamente aquellas alteraciones *normales y previsibles* de la actividad que se habrán de distribuir entre las futuras partes en el contrato estatal, sean internos o externos a ellas. Para su tipificación resultan útiles los criterios definidos por los Documentos CONPES 3107 y 3133 de 2.001 y por la II Guía de Contratación Estatal de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. de 2.008. Los *riesgos inherentes a la contratación estatal* se abordan de manera extensa en el numeral 6 del apartado § 2.1.2.1.1 del acápite “Planeación de la Contratación”⁷⁶.

Por último, en tercer lugar, nos referimos a los riesgos derivados de la ruptura significativa del equilibrio económico del contrato, que consisten básicamente en la imprevisión y en el hecho del príncipe.

En la imprevisión, de un lado, el origen del hecho generador del desequilibrio es por completo ajeno a la Contraloría de Bogotá, D.C. y al contratista. La ayuda que ésta ha de aportar a su colaborador sólo será procedente cuando, por cuenta de circunstancias sobrevinientes no imputables a las partes que alteran las condiciones iniciales del negocio jurídico a lo largo de su ejecución, éste sufre pérdidas efectivas; en razón a que el

⁷⁵ La celebración de algunos contratos estatales genera el pago del *impuesto de timbre*. Para lo relacionado con su causación y pago, remítase al Libro Cuarto del Estatuto Tributario.

⁷⁶ Los *riesgos previsibles inherentes a la contratación*, contenidos en el artículo 4º de la Ley 1150 de 2.008, no se encuentran regulados por el Decreto 4828 de 2.008 (parágrafo, artículo 1º, Decreto 4828 de 2.008).

fundamento esencial de la imprevisión es preservar a toda costa el servicio o interés público vinculado con el contrato.

Así, para determinar el umbral del grave desequilibrio que permite aplicar la imprevisión, es necesario que la Contraloría de Bogotá, D.C. descuenta las utilidades del contratista. Si el desequilibrio sólo afecta sus utilidades, no hay imprevisión. Además, teniendo en cuenta que los precios del contrato incluyen habitualmente un porcentaje de imprevistos, el cálculo del umbral de imprevisión también debe descontar este valor. Por consiguiente, sólo será reconocida la imprevisión cuando el contratista sufra una pérdida efectiva *en la economía global del contrato*, debiendo pagársele el derecho a tener el reequilibrio hasta el punto de no pérdida⁷⁷.

De otro lado, existen casos en que el riesgo no proviene ya de un hecho externo a las partes, sino de un acto lícito de la Contraloría de Bogotá, D.C. En estos casos existe una imputación directa del perjuicio a la entidad y, aunque el acto sea lícito, el desequilibrio económico ocasionado al contratista debe ser indemnizado de forma integral, pues constituye un sacrificio particular en aras de un interés público, un desequilibrio ante las cargas públicas.

Se distinguen entonces dos hipótesis:

- a. Si el desequilibrio proviene de un acto particular relacionado con el contrato, esto es, el ejercicio de una cláusula exorbitante (terminación unilateral, modificación o interpretación unilaterales por interés general) la Contraloría de Bogotá, D.C. ordenará el reequilibrio integral del contratista⁷⁸.
- b. Si proviene de un acto de la Contraloría de Bogotá, D.C. cuyo destinatario no es el contrato pero lo afecta, creando un desequilibrio en contra del contratista, habrá lugar a la aplicación de la *teoría del hecho del príncipe*, si con ello se presenta un sacrificio particular frente a las cargas soportadas por los demás destinatarios de la medida o un daño particularmente grave, frente al objeto del contrato.

2.2.4 Delegación

La competencia para ordenar el inicio de un procedimiento de selección, para dirigir el mismo, seleccionar el contratista y celebrar el contrato, corresponde, en principio, al jefe de la entidad estatal, es decir, al **Contralor de Bogotá D.C.**⁷⁹

⁷⁷ Artículo 5 numeral 1º de la Ley 80 de 1.993.

⁷⁸ Artículos 14 y ss., Ley 80 de 1.993.

⁷⁹ Artículo 7º, Acuerdo 361 de 6 de enero 2.009 del Concejo de Bogotá, D.C. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

El Contralor de Bogotá D.C., de todos modos, puede delegar, total o parcialmente, la competencia para la realización de los procesos de selección, para la celebración de contratos y para su supervisión en los funcionarios de la entidad que ocupan cargos en el nivel directivo o asesor. La existencia de un acto de delegación para estos efectos no exonera al jefe de la entidad de continuar ejerciendo las funciones de control y vigilancia en las diferentes etapas del proceso contractual⁸⁰.

Así, la facultad de celebrar, adjudicar y suscribir contratos estatales para el ejercicio del control fiscal como para el funcionamiento de la entidad, como se vio, recae por delegación en el **Contralor Auxiliar de Bogotá, D.C.**; y todo lo relacionado con la preparación, el diseño y la ejecución de todos los actos, trámites preparatorios y precontractuales, necesarios para la selección de los contratistas, bajo cualquier modalidad definida en la ley, es responsabilidad del **Director Administrativo y Financiero de la Contraloría de Bogotá, D.C.**⁸¹

La interventoría o supervisión del contrato estatal, así como aquellos aspectos relativos a su liquidación recaerá sobre **el funcionario del nivel directivo o asesor de la Contraloría de Bogotá, D.C. que hayan sido designados como interventores o supervisores**⁸².

2.2.5 Garantías

2.2.5.1 Función de las garantías y riesgos que cubren

Las garantías sirven para que el proponente o el contratista ampare los perjuicios que le pueden generar a la entidad los incumplimientos de las obligaciones que emanan del contrato. Las garantías pretenden, entonces, reparar los daños provocados a la Contraloría de Bogotá, D.C. por conductas atribuibles al proponente o al contratista en todos los momentos de la contratación administrativa.

En materia de garantías para la contratación estatal, se aplicarán las normas del Decreto 4828 de 2.008, y en los aspectos no regulados en él se aplicarán las normas que rigen la materia para cada caso (artículo 27 *ejusdem*).

⁸⁰ Artículos 21 y 23, Acuerdo 361 de 6 de enero 2.009 del Concejo de Bogotá, D.C. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

⁸¹ Artículo 1º, Resolución Reglamentaria No. 005 de 17 de febrero de 2.009 de la Contraloría de Bogotá, D.C. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

⁸² Artículo 4º, Resolución Reglamentaria No. 005 de 17 de febrero de 2.009 de la Contraloría de Bogotá, D.C. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

Las garantías deben cubrir las contingencias que ocurran, respecto del cumplimiento de las obligaciones surgidas a favor de las entidades contratantes, con ocasión de las siguientes etapas y situaciones del *iter contractus*⁸³:

1. La presentación de los ofrecimientos.
2. La ejecución de los contratos y en su liquidación.
3. Los riesgos derivados de la responsabilidad extracontractual que para las entidades públicas contratantes puedan surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas.
4. Los demás riesgos a que se encuentre expuesta la administración según el contrato.

2.2.5.2 La efectividad de las garantías

El Director Administrativo y Financiero de la Contraloría de Bogotá, D.C., bajo solicitud motivada del **interventor o liquidador del contrato**, proferirá el acto administrativo debidamente motivado que declare el incumplimiento de las obligaciones del contratista frente a la seriedad de su ofrecimiento o frente a las prestaciones derivadas del contrato mismo, una vez agotado el debido proceso y garantizados los derechos de defensa y contradicción del contratista y de su garante⁸⁴.

En todos los casos, cuando la garantía otorgada consista en una póliza de seguros, el acto administrativo que declare el incumplimiento del contratista constituye el siniestro.

Dependiendo del hecho que origine la declaración de incumplimiento por parte del contratista, el acto administrativo tendrá un contenido distinto; según la siguiente apreciación:

1. Si la causa del incumplimiento es la caducidad: En el acto administrativo correspondiente, además de la declaratoria de caducidad, se ordenará hacer efectiva la cláusula penal o a cuantificar el monto del perjuicio irrogado a la Contraloría de Bogotá, D.C., además de exhortar al contratista y al garante a su pago.
2. En caso de que el incumplimiento acarree, además, la aplicación de multas: Además de declara el incumplimiento de la obligación sancionado con multa, el

⁸³ Artículo 7º, Ley 1150 de 2.007; artículos 1º y 2º, Decreto 4828 de 2.008.

⁸⁴ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

acto administrativo correspondiente impondrá la multa y ordenará su pago tanto al contratista como al garante.

3. En los demás casos de incumplimiento: El acto administrativo correspondiente declarará el incumplimiento, cuantificará el monto de la pérdida o a hacer efectiva la cláusula penal -si está pactada- y ordenará su pago tanto al contratista como al garante.

2.2.5.3 Suficiencia de la garantía

La garantía presentada por el contratista, sea de cumplimiento o sea para el ofrecimiento, debe ser *suficiente*.

a. Reglas para determinar la suficiencia de las garantías de seriedad del ofrecimiento

El valor de una garantía no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) del monto de las propuestas o del presupuesto oficial estimado, según se establezca en los pliegos de condiciones.

La vigencia de una garantía de estas se extiende desde el momento de la presentación de la oferta hasta la aprobación de la garantía que ampara los riesgos propios de la etapa contractual.

Existen reglas especiales para determinar el valor que lleva a la suficiencia de la garantía ofrecida por el contratista según el monto del presupuesto oficial estimado por la Contraloría de Bogotá, D.C.:

1. Cuando el presupuesto oficial estimado se encuentre entre uno (1.000.000 SMLMV) y cinco millones de salarios mínimos legales mensuales vigentes (5.000.000 SMLMV), el valor garantizado respecto de la seriedad del ofrecimiento podrá ser determinado por la entidad contratante en el pliego de condiciones, en un porcentaje que no podrá ser inferior al cinco por ciento (5%) del presupuesto oficial estimado.
2. Cuando el presupuesto oficial estimado se encuentre entre cinco (5.000.000 SMLMV) y diez millones de salarios mínimos legales mensuales vigentes (10.000.000 SMLMV), inclusive, el valor garantizado respecto de la seriedad del ofrecimiento podrá ser determinado por la entidad contratante en el pliego de condiciones, en un porcentaje que no podrá ser inferior al dos punto cinco por ciento (2.5%) del presupuesto oficial estimado.
3. Cuando el presupuesto exceda de diez millones de salarios mínimos legales mensuales vigentes (10.000.000 SMLMV), el valor garantizado respecto de la

seriedad del ofrecimiento podrá ser determinado por la entidad contratante en el pliego de condiciones, en un porcentaje que no podrá ser inferior al dos por ciento (2.0%) del presupuesto oficial estimado.

La suficiencia de esta garantía será verificada por **la respectiva dependencia de la Contraloría de Bogotá, D.C.** al momento de la evaluación de las propuestas⁸⁵.

La no presentación de la garantía de seriedad de forma simultánea con la oferta será causal de rechazo de esta última.

En el caso de licitaciones para la concesión de espacios de televisión, el monto mínimo de la garantía de seriedad del ofrecimiento ascenderá al uno punto cinco por ciento (1.5%) del valor total estimado del espacio licitado.

b. Reglas para determinar la suficiencia de las garantías para el cumplimiento de las obligaciones contractuales

Estas son las reglas especiales según el tipo de riesgo amparado por el respectivo mecanismo de cobertura:

1. Buen manejo y correcta inversión del anticipo: El valor de esta garantía deberá ser equivalente al cien por ciento (100%) del monto que el contratista reciba a título de anticipo, en dinero o en especie, para la ejecución del contrato y, su vigencia se extenderá hasta la liquidación del contrato.
2. Pago anticipado: El valor de esta garantía deberá ser equivalente al ciento por ciento (100%) del monto que el contratista reciba a título de pago anticipado, en dinero o en especie, y su vigencia se extenderá hasta la liquidación del contrato.
3. Cumplimiento: El valor de esta garantía será como mínimo equivalente al monto de la cláusula penal pecuniaria, y en todo caso, no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) del valor total del contrato. El contratista deberá otorgarla con una vigencia igual al plazo del contrato garantizado más el plazo contractual previsto para la liquidación de aquel. En caso de no haberse convenido por las partes término para la liquidación del contrato, la garantía deberá mantenerse vigente por el término legal previsto para ese efecto.
4. Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales: El valor de esta garantía no podrá ser inferior al cinco por ciento (5%) del valor total del contrato, y deberá extenderse por el plazo del contrato y tres (3) años más.

⁸⁵ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

5. Estabilidad y calidad de la obra: El valor de esta garantía se determinará en cada caso de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en cada contrato. La vigencia no será inferior a cinco (5) años, salvo que la Contraloría de Bogotá, D.C., en los estudios y documentos previos, justifique técnicamente la necesidad de una vigencia inferior.

6. Calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados: El valor de estas garantías se determinará en cada caso de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en cada contrato.

Su vigencia deberá establecerse con sujeción a los términos del contrato, y deberá cubrir por lo menos el lapso en que, de acuerdo con la legislación civil o comercial, el contratista debe responder por la garantía mínima presunta⁸⁶ y por vicios ocultos⁸⁷.

7. Calidad del servicio: El valor y la vigencia de estas garantías se determinarán en cada caso de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en cada contrato.

8. Responsabilidad extracontractual: El valor asegurado en las pólizas que amparan la responsabilidad extracontractual que se pudiera llegar a atribuir a la administración con ocasión de las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas, no podrá ser inferior al cinco por ciento (5%) del valor del contrato, y en ningún caso inferior a doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (200 SMLMV) al momento de la expedición de la póliza. La vigencia de esta garantía se otorgará por todo el período de ejecución del contrato.

En el evento en que se deban amparar otros riesgos, la suficiencia de la garantía deberá fijarse por la Contraloría de Bogotá, D.C., teniendo en cuenta el objeto del contrato y la naturaleza de tales riesgos⁸⁸.

Por último, para lograr que las garantías ofrecidas, sea en virtud del ofrecimiento hecho o por causa del cumplimiento de las obligaciones, alcancen la suficiencia requerida por las normas reglamentarias, los contratistas podrán combinar cualquiera de las modalidades de garantías admisibles contempladas⁸⁹.

c. Incumplimiento de la obligación de mantener la suficiencia de la garantía

Si una vez iniciada la ejecución del contrato se presenta incumplimiento por el contratista de la obligación de obtener la ampliación o la renovación de la garantía –según el caso–,

⁸⁶ La consagrada en el artículo 11, Decreto 3466 de 1.982.

⁸⁷ Artículos 934 y ss., y 980 del Código de Comercio.

⁸⁸ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

⁸⁹ Artículo 10, Decreto 4828 de 2.008.

de la obligación de restablecer su valor, o de la obligación de otorgar una nueva garantía que ampare el cumplimiento de las obligaciones que surjan por razón de la celebración, ejecución y liquidación del contrato, la Contraloría de Bogotá, D.C. podrá declarar la caducidad del mismo.

2.2.5.4 Clases de garantías y mecanismos de cobertura de riesgos

Como se tuvo la oportunidad de adelantar, los contratistas prestarán ante la Contraloría de Bogotá, D.C. la llamada *garantía única* para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato estatal; mientras que los proponentes suscribirán una *garantía de seriedad* para respaldar los ofrecimientos hechos.

2.2.5.4.1 La garantía de seriedad de los ofrecimientos

Antes de celebrar el contrato, la ley ha dispuesto protección previa contra los hechos o actos del proponente que apenas concurre al procedimiento con la aspiración de convertirse en el adjudicatario del contrato estatal. Se trata de la llamada *garantía de seriedad del ofrecimiento*, que busca amparar a la Contraloría de Bogotá, D.C. contra las eventualidades que afectan la firmeza de la oferta escogida y de las condiciones técnicas, jurídicas y económicas propuestas, de la misma garantía de la oferta y de la necesidad de su extensión, de la ausencia de requisitos de legalización del contrato, así como de otras contingencias, que deberán permanecer inmodificables mientras aquella se encuentre vigente.

El garantizado es el proponente seleccionado, y lleva implícita la condición de que si éste es favorecido con la adjudicación del contrato, la sociedad comercial del sector financiero que otorgó la respectiva garantía habrá de responder también por su capacidad para cumplirla. Por tanto, las garantías de seriedad deben merecer el más cuidadoso análisis del solicitante, pues ellas constituyen una precalificación que las compañías dan sobre sus garantizados⁹⁰.

¿Qué riesgos están amparados por la garantía de seriedad del ofrecimiento otorgada por el proponente seleccionado?

1. La no suscripción del contrato sin justa causa por parte del proponente seleccionado.
2. La no ampliación de la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta cuando el término previsto en los pliegos para la adjudicación del contrato se prorrogue o cuando el término previsto para la suscripción del contrato se prorrogue, siempre y cuando esas prórrogas no excedan un término de tres (3) meses.

⁹⁰ LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro A. *Ibíd.*, p. 407.

3. La falta de otorgamiento por parte del proponente seleccionado, de la garantía de cumplimiento exigida por la entidad para amparar el incumplimiento de las obligaciones del contrato.
4. El retiro de la oferta después de vencido el término fijado para la presentación de las propuestas.
5. La falta de pago de los derechos de publicación en el Diario Único de Contratación previstos como requisitos de legalización del contrato.
6. El pago del impuesto de timbre, si a ello hubiere lugar⁹¹.

2.2.5.4.2 La garantía de cumplimiento de las obligaciones contractuales

La garantía de cumplimiento de las obligaciones contractuales sirve para proteger a la Contraloría de Bogotá, D.C. como entidad que confiere a un particular no vinculado regularmente al servicio del Estado la entrega o suministro de un bien, la ejecución de una obra o la prestación de un servicio; teniendo en cuenta que se trata de actividades que implican la asignación de apreciables de costos bienes y recursos que son propiedad de la entidad. Para salvar tales factores de preocupación, tradicionalmente se ha obligado al contratista a trasladar la responsabilidad a un tercero, que habrá de respaldarle en caso de grave incumplimiento de sus obligaciones contractuales⁹².

¿Qué riesgos están amparados por la garantía única de cumplimiento respecto del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista –además de aquellos que la entidad considere necesario cubrir-⁹³?

1. *Buen manejo y correcta inversión del anticipo:* El amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo que haya de figurar en la garantía otorgada por el contratista cubre a la Contraloría de Bogotá, D.C. de los perjuicios sufridos con ocasión de (i) La no inversión, (ii) El uso indebido y (iii) La apropiación indebida que el contratista garantizado haga de los dineros o bienes que se le hayan entregado en calidad de anticipo para la ejecución del contrato.

Quando se trate de bienes entregados como anticipo, es obvio, estos deberán tasarse en dinero en el contrato.

2. *Devolución del pago anticipado:* El amparo de devolución de pago anticipado cubre a la Contraloría de Bogotá, D.C. de los perjuicios que se le causen por la no

⁹¹ Para lo relacionado con el *impuesto de timbre*, diríjase al Libro Cuarto del Estatuto Tributario.

⁹² LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro A. *Ibíd*em, p. 397.

⁹³ Artículo 4º, Decreto 4828 de 2.008.

devolución total o parcial, por parte del contratista, de los dineros que le fueron entregados a título de pago anticipado, cuando a ello hubiere lugar.

3. *Cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato estatal y pago de multas y cláusula penal pecuniaria (cuando se hayan pactado):* El amparo de cumplimiento del contrato cubre a la Contraloría de Bogotá, D.C. de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total o parcial de las obligaciones nacidas del contrato, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando éstos son imputables al contratista garantizado. Además de esos riesgos, este amparo comprende siempre el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria que se hayan pactado en el contrato respectivo.
4. *Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales:* El amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales cubre a la Contraloría de Bogotá, D.C. de los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales a que esté obligado el contratista garantizado, derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado.
5. *Estabilidad y calidad de la obra:* En los contratos de obra, la garantía contendrá un amparo que cobije a la entidad de los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia de cualquier tipo de daño o deterioro sufridos por la obra entregada que sean imputables al contratista, con independencia de cuál haya sido su causa.
6. *Calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados:* Este amparo ha de cubrir a la Contraloría de Bogotá, D.C. de los perjuicios imputables al contratista, derivados de:
 - (i) La mala calidad o deficiencias técnicas de los bienes o equipos por él suministrados, de acuerdo con las especificaciones técnicas establecidas en el contrato.
 - (ii) El incumplimiento de los parámetros o normas técnicas establecidas para el respectivo bien o equipo.
7. *Calidad del servicio:* Este amparo persigue dejar indemne a la Contraloría de Bogotá, D.C. frente a los perjuicios atribuibles al contratista que surjan con posterioridad a la terminación del contrato y que se deriven de:
 - (i) La mala calidad o insuficiencia de los productos entregados con ocasión de un contrato de consultoría.
 - (ii) La mala calidad del servicio prestado, teniendo en cuenta las condiciones pactadas en el contrato, en los contratos de prestación de servicios.
8. *Responsabilidad fiscal derivada del incumplimiento de las obligaciones contractuales:* La garantía debe cubrir también aquellos perjuicios causados a la entidad como consecuencia de la conducta dolosa o culposa, o de la

responsabilidad imputable a los particulares, derivados de un proceso de responsabilidad fiscal, siempre y cuando esos perjuicios deriven del incumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato amparado por la garantía⁹⁴.

9. *Cubrimiento de otros riesgos derivados de la responsabilidad civil extracontractual del contratista:* La Contraloría de Bogotá, D.C. debe exigir, en los contratos de obra y en todos aquellos en que por su objeto o naturaleza lo considere necesario, el otorgamiento de garantías, que únicamente pueden consistir en pólizas de seguros, que la protejan de las eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir de las actuaciones, hechos u omisiones de su contratista.

10. *Cubrimiento de los riesgos derivados de la responsabilidad civil extracontractual de los subcontratistas o de terceros:* Cuando en algún contrato de obra o en alguno de aquellos en que por su objeto o naturaleza así se disponga la Contraloría de Bogotá, D.C. autorice previamente la subcontratación, se exigirá al contratista que constituya una garantía en la que se cubran los perjuicios derivados de los daños que sus subcontratistas puedan causar a terceros con ocasión de la ejecución de los contratos, la cual únicamente podrá consistir en una póliza de responsabilidad civil extracontractual; o en su defecto, que acredite que el subcontratista cuenta con un seguro de responsabilidad civil extracontractual propio para el mismo objeto.

Con esto es claro que por cuenta de los riesgos derivados de la responsabilidad civil extracontractual del contratista y de los subcontratistas, la Contraloría de Bogotá, D.C. deberá, observando lo requerido para su procedencia, exigir del contratista la presentación de una póliza dedicada exclusivamente al amparo de tales riesgos; o en el evento de la subcontratación, exigir al contratista que presente copia auténtica de la póliza suscrita por el subcontratista para cubrir la responsabilidad civil extracontractual asumida dentro de lo que le corresponda ejecutar.

Lo anterior, sin perjuicio de que la Contraloría de Bogotá, D.C. deba evaluar los demás riesgos a que puede estar expuesta. Entonces, estará en la obligación de exigir al contratista las demás garantías que la mantengan indemne frente a esos eventuales daños.

Téngase en cuenta que antes del inicio de la ejecución del contrato, la **respectiva dependencia de la Contraloría de Bogotá, D.C. encargada del proceso de contratación**, con el apoyo de la **Dirección Administrativa y Financiera**, aprobará la garantía de cumplimiento de las obligaciones contractuales suscrita por el contratista, siempre y cuando reúna las condiciones legales y reglamentarias propias de cada instrumento y

⁹⁴ Numeral 4.2.9 del artículo 4º, Decreto 4828 de 2.008; artículo 44, Ley 610 de 2.000.

ampare los riesgos establecidos para cada caso; las cuales deberán ser verificadas por el **interventor o supervisor del contrato**⁹⁵.

2.2.5.4.3 Los mecanismos de cobertura de riesgos

Las garantías ofrecidas por proponentes y contratistas deben materializarse en mecanismos de cobertura de riesgos. Por *mecanismos de cobertura de riesgos* se entienden aquellos instrumentos otorgado por los oferentes o por el contratista de una entidad pública contratante, en favor de ésta o en favor de terceros, con el objeto de garantizar todos los riesgos y contingencias que puedan afectar negativamente a la entidad por cuenta del proceso de contratación administrativa⁹⁶.

De acuerdo con el Estatuto General de la Contratación Administrativa, una garantía puede integrarse por varios mecanismos de cobertura de riesgos⁹⁷.

El artículo 3º del Decreto 4828 de 2.008 reglamentó tales mecanismos de cobertura de riesgo, de la siguiente manera:

- a. *En los eventos de garantías de seriedad de los ofrecimientos y en la garantía única de cumplimiento:* El contratista puede constituir, como mecanismos de cobertura de riesgos, (1) La póliza de seguros, (2) La fiducia mercantil en garantía, (3) La garantía bancaria a primer requerimiento, (4) El endoso en garantía de títulos valores y (5) El depósito de dinero en garantía.
- b. *En los eventos de garantías de responsabilidad extracontractual de la administración derivada de las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas:* Sólo pueden constituirse por el contratista las pólizas de seguros, como mecanismos de cobertura de riesgos.
- c. *En los eventos en que participen en la contratación estatal personas naturales o jurídicas extranjeras sin domicilio o sucursal en Colombia:* Podrán constituirse como mecanismos de cubrimiento, además de las señaladas arriba, en el literal a., las cartas de crédito *stand-by* expedidas en el exterior, como especies de la garantía bancaria a primer requerimiento⁹⁸.

⁹⁵ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

⁹⁶ Artículo 3º, Decreto 4828 de 2.008.

⁹⁷ Por ejemplo, en el caso en que, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, el contratista debe suscribir una póliza única de cumplimiento acompañada de una póliza de responsabilidad civil extracontractual, por adelantar una obra de alto impacto ambiental.

⁹⁸ En términos generales, la carta de crédito *stand-by* es una "garantía bancaria" en forma de crédito documentario. Se utilizaría, en el contexto de la contratación administrativa, para garantizar cualquier fallo a la hora de cumplir el contrato por parte del, e incluso, para amparar cualquier falta de pago por parte de la entidad contratante.

Por supuesto, el monto, la vigencia y los amparos o coberturas de las garantías se deben determinar por la Contraloría de Bogotá, D.C. teniendo en cuenta el objeto, la naturaleza y las características de cada contrato, los riesgos que se deban cubrir y las reglas del Decreto 4828 de 2.008.

Recuérdese que el *monto* de las garantías se refiere al valor estimado que cuesta mitigar los resultados perjudiciales –así como evitar su extensión- de la contingencia cubierta por la garantía, que la *vigencia* se refiere al periodo de tiempo durante el cual la garantía contratada tendrá validez; y que, por último, el *amparo* o la *cobertura* de las garantías se refiere a la descripción expresa de la contingencia o eventualidad a la que está expuesto el riesgo o alguno de sus componentes y que están contratadas en la garantía, respecto de las cuales el garante asume la responsabilidad de responder en caso de pérdida que afecte los riesgos descritos.

Los mecanismos de cobertura de riesgo contemplados en el régimen de garantías en la contratación administrativa son:

1. La póliza de seguros:

La póliza de seguros, recordemos, sirve para asegurar la seriedad del ofrecimiento, el cumplimiento de obligaciones y para garantizar la responsabilidad extracontractual del contratista. En el mismo sentido, es el único mecanismo de cobertura de riesgos admisible por el reglamento en los casos de garantías de responsabilidad extracontractual de la administración derivada de las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas.

La correspondiente póliza de seguros es el documento contentivo de los derechos y obligaciones de la Contraloría de Bogotá, D.C., del contratista y de la compañía aseguradora por cuenta del contrato de seguros celebrado para trasladar a un tercero solvente las eventualidades derivadas del incumplimiento de la seriedad del ofrecimiento o de las obligaciones derivadas del contrato estatal.

El contrato de seguros es un negocio jurídico en virtud del cual una de las partes, la compañía aseguradora, se compromete, a cambio de una prima o canon, a pagar a la Contraloría de Bogotá, D.C., como beneficiaria y tercera en el negocio, por orden de la otra parte, el contratista asegurado, en caso de que ocurra un siniestro, una indemnización que puede ser dinero o mediante la reposición, reparación o reconstrucción del objeto asegurado, cuando se trate de daños⁹⁹.

En materia de pólizas de seguros para garantías de seriedad, de cumplimiento y de responsabilidad extracontractual para la contratación estatal, todas las pólizas

⁹⁹ Artículos 1036, 1037 y 1045 del Código de Comercio.

constituidas por los contratistas para tales efectos son irrevocables y no expiran a pesar de que el contratista haya dejado de pagar la prima.

Es deber del **interventor o supervisor del contrato** verificar que las pólizas de seguros que los contratistas suscriban con compañías de seguros autorizadas para funcionar en Colombia incorporen las condiciones generales de contratación establecidas por las normas reglamentarias¹⁰⁰.

En el caso de la póliza única de cumplimiento y de la póliza de responsabilidad extracontractual, las condiciones generales que uniformizan su contenido son las siguientes¹⁰¹:

(i) En las pólizas únicas de cumplimiento:

1. Amparos

El objeto de cada uno de los amparos debe corresponder a los riesgos a amparar derivados del incumplimiento de obligaciones, estudiados en el apartado § 2.2.5.4.2¹⁰².

Los amparos de la póliza deben ser independientes unos de otros respecto de sus riesgos y de sus valores asegurados. Es decir, estos no son acumulables y son excluyentes entre sí.

Finalmente, a la Contraloría de Bogotá, D.C. le está prohibido reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor de otros diferentes.

2. Exclusiones

En las pólizas únicas de cumplimiento expedidas en favor de la Contraloría de Bogotá, D.C. solamente se admiten la exclusión de los siguientes eventos asegurables a favor del contratista:

(a) La causa extraña -fuerza mayor o caso fortuito-, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.

(b) Los daños causados por el contratista a los bienes de la entidad no destinados al contrato, durante la ejecución de este.

¹⁰⁰ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹⁰¹ Artículos 15 y 16 del Decreto 4828 de 2.008.

¹⁰² Artículo 4° del Decreto 4828 de 2.008.

(c) El uso indebido o inadecuado o la falta de mantenimiento preventivo a que esté obligada la entidad.

(d) El demérito o deterioro normal que sufran los bienes entregados con ocasión del contrato garantizado, como consecuencia del mero transcurso del tiempo.

Cualquier otra estipulación contractual que introduzca expresa o tácitamente exclusiones distintas a las anteriores será **ineficaz de pleno derecho**; es decir, no producirá efecto alguno.

3. Inaplicabilidad de la cláusula de proporcionalidad

La Contraloría de Bogotá, D.C. será cuidadosa en exigir que en las pólizas constituidas para efectos de la garantía única de cumplimiento *no se incluya la "cláusula de proporcionalidad"* o cualquier otra de similar naturaleza. Conforme a esta cláusula, el monto asegurado ampara los perjuicios derivados del incumplimiento total del contrato garantizado, y de presentarse incumplimiento parcial del mismo, la indemnización de perjuicios a cargo del asegurador no puede exceder de la proporción del valor asegurado equivalente al porcentaje incumplido de la obligación garantizada.

En razón a que esta estipulación lesiona la indemnidad a que tiene derecho la Contraloría de Bogotá, D.C. frente a las actuaciones u omisiones imputables al contratista que causen perjuicio en ejecución de un contrato estatal, así como el interés general en la contratación pública, la inclusión de una cláusula de ese tenor, de acuerdo con la norma reglamentaria, es **ineficaz de pleno derecho**, sin necesidad de declaración judicial¹⁰³

4. Cesión del contrato de seguros de cumplimiento en contratación estatal

Las condiciones generales de la garantía única de cumplimiento, además de las demás prescripciones estudiadas, deben señalar que en el evento en que por incumplimiento del contratista garantizado el asegurador resolviera continuar, como cesionario, con la ejecución del contrato, si la Contraloría de Bogotá, D.C. se encuentra de acuerdo con ello, el contratista garantizado aceptará desde el momento de la contratación de la póliza la cesión del contrato a favor del asegurador.

De llegar a suceder, el asegurador cesionario está obligado a constituir una nueva garantía para amparar el cumplimiento de las obligaciones que ha asumido por virtud de la cesión.

¹⁰³ Numeral 15.3 del artículo 15, Decreto 4828 de 2.008.

5. Improcedencia de terminación automática del seguro de cumplimiento expedido a favor de la entidad por falta de pago de la prima e improcedencia de la facultad de revocación de ese seguro

En las condiciones generales de la póliza de cumplimiento se consignará expresamente que dicha garantía expedida a favor de la Contraloría de Bogotá, D.C. no expirará por falta de pago de la prima ni podrá ser revocada unilateralmente.

6. Inoponibilidad de excepciones a la entidad asegurada

Se deberá pactar una cláusula que contenga la siguiente obligación: en caso de existir litigio entre el contratista y la aseguradora por cuenta de las obligaciones del contrato de seguros, a la Contraloría de Bogotá, D.C. no le serán oponibles, por parte del asegurador, las excepciones o defensas perentorias provenientes de la conducta del tomador del seguro, en especial las derivadas de las inexactitudes o reticencias en que este hubiere incurrido con ocasión de la contratación del seguro; ni en general, cualquier otra excepción que posea el asegurador en contra del contratista.

(ii) *En las pólizas de responsabilidad civil extracontractual:*

1. Modalidad e intervinientes

La Contraloría de Bogotá, D.C. velará porque la delimitación temporal de la cobertura se haga, en la respectiva póliza, bajo la modalidad de *ocurrencia*, sin que resulte admisible que se establezcan, para que haya cobertura, plazos dentro de los cuales deba presentarse la reclamación del damnificado al asegurado que sean inferiores a dos (2) años –en el caso de la prescripción ordinaria- o a cinco (5) años –si se trata de la extraordinaria-, según el caso; es decir, por debajo de los términos de prescripción previstos en la ley para la acción de responsabilidad correspondiente¹⁰⁴.

En estas pólizas, tendrán la calidad de *asegurados* la Contraloría de Bogotá, D.C. y el contratista, y los amparos se limitarán únicamente a los daños producidos por el contratista con ocasión de la ejecución del contrato amparado; y serán *beneficiarios* tanto la entidad como los terceros que puedan resultar afectados por la responsabilidad extracontractual del contratista o sus subcontratistas.

2. Amparos

La póliza de responsabilidad extracontractual debe contener, como mínimo, en adición a la cobertura básica de predios, labores y operaciones¹⁰⁵, los siguientes amparos:

¹⁰⁴ Artículo 1081 del Código de Comercio.

¹⁰⁵ Las del apartado § 3.5.4.2 de este acápite.

(a) Cobertura expresa de los perjuicios que cause el asegurado tanto en la modalidad de daño emergente, como en la modalidad de lucro cesante.

(b) Cobertura expresa de perjuicios extrapatrimoniales.

(c) Cobertura expresa de la responsabilidad surgida por actos de contratistas y subcontratistas, salvo en el evento en que el subcontratista tenga su propio seguro de responsabilidad extracontractual, con los mismos amparos aquí requeridos.

(d) Cobertura expresa de amparo patronal.

(e) Cobertura expresa de vehículos propios y no propios.

En las pólizas de responsabilidad extracontractual constituidas a su favor, la Contraloría de Bogotá, D.C. vigilará que los contratistas solamente pacten deducibles¹⁰⁶ con un tope máximo del diez por ciento (10%) del valor de la cobertura del riesgo amparado, que en ningún caso podrá ser superior a dos mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000 SMLMV).

De otro lado, las franquicias, coaseguros obligatorios, deducibles y demás formas de estipulación contractual en materia aseguradora que conlleven asunción de parte de la pérdida por la Contraloría de Bogotá, D.C son **ineficaces de pleno derecho**, sin necesidad de declaración judicial.

En razón de su obligación de obtener la indemnización de los daños que sufra en desarrollo u ocasión de cualquier contrato estatal¹⁰⁷, la Contraloría de Bogotá, D.C. debe evaluar si con ocasión de la ejecución del contrato existe *riesgo de daño para sus bienes*. De resultar razonable tal expectativa de perjuicio, deberá exigir al contratista, en la póliza de responsabilidad extracontractual, la contratación de un anexo de responsabilidad contractual que cubra los daños a esos bienes que se puedan generar con ocasión del contrato. El valor asegurado se ha de establecer, según el reglamento, a criterio de la misma entidad.

Si para efectos del contrato a ejecutar no se requiere póliza de responsabilidad extracontractual, de todos modos debe solicitarse la póliza específica que ampare ese riesgo.

(iii) En las pólizas para respaldar la seriedad de la oferta:

¹⁰⁶ Los *deducibles* son, en líneas generales, aquellos porcentajes de la indemnización o restitución que asume el asegurado en caso de ocurrir el siniestro.

¹⁰⁷ Numeral 8 artículo 4°, Ley 80 de 1.993.

La norma reglamentaria de las garantías de la contratación estatal omitió incluir las condiciones generales de contratación que habrán de integrar las pólizas de seguros que se suscriban para garantizar la seriedad de la oferta del proponente cuya oferta fue seleccionada como la más favorable a la entidad contratante.

Es recomendable, de todos modos, que la Contraloría de Bogotá, D.C. tenga en cuenta, frente a la obligación de indemnidad a cargo del contratista y del interés general en la contratación estatal –sobre todo en la etapa precontractual–, lo que sigue:

1. La póliza de seguros deberá amparar las contingencias contenidas en el apartado § 2.2.5.4.1 del presente acápite.
2. En adición a las coberturas de los eventos mencionados en el apartado referido, la entidad deberá exigir en los contratos de obra y en aquellos en que por su objeto o naturaleza lo considere necesario, el otorgamiento de pólizas de seguros que la protejan de las eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir de las actuaciones, hechos u omisiones de su contratista y de sus subcontratistas, durante la etapa precontractual.
3. La póliza de seguros suscrita debe someterse al control anterior y posterior del **interventor o supervisor del contrato**, en su legalidad y en los elementos esenciales de la garantía¹⁰⁸.

2. Fiducia mercantil en garantía:

Se puede utilizar la fiducia mercantil con la finalidad de servir de garantía como mecanismo de cobertura aceptable por la entidad contratante, para cubrir los riesgos derivados de la seriedad del ofrecimiento o del cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato o de su liquidación¹⁰⁹.

Así, la fiducia mercantil en garantía es un negocio jurídico en virtud del cual el contratista, en este caso actuando como *fiduciante* o *fideicomitente*, transfiere uno o más bienes especificados a otra –por lo general, dinero–, la *sociedad fiduciaria* o el *establecimiento de crédito* especialmente autorizados por la Superintendencia Financiera; quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para garantizar la seriedad del ofrecimiento o el cumplimiento de las obligaciones contractuales, en provecho de la Contraloría de Bogotá, D.C., como *beneficiario* o *fideicomisario*¹¹⁰.

¹⁰⁸ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹⁰⁹ Artículo 17 del Decreto 4828 de 2.008.

¹¹⁰ Artículo 1226 del Código de Comercio

En primer lugar, es preciso tener claridad sobre lo que puede ser ofrecido por el contratista. ¿Qué puede ser ofrecido por el contratista para constituir una fiducia mercantil en garantía a favor de la Contraloría de Bogotá, D.C.?

Son aptos para la constitución de fiducias en garantía los bienes o derechos que tengan virtualidad suficiente para ofrecer a la entidad un respaldo idóneo y suficiente para el pago de las obligaciones garantizadas.

¿Cuáles bienes o derechos se consideran admisibles como objeto de la fiducia mercantil en garantía?

Sólo se consideran admisibles como activos dentro del patrimonio autónomo anejo a la fiducia en garantía los siguientes bienes y derechos:

1. Valores de aquellos que las normas del sector financiero autorizan para conformar carteras colectivas del mercado financiero, o la participación individual del contratista en estas mismas carteras¹¹¹.

Estos valores, como activos o derechos de contenido económico, podrán consistir en¹¹²:

- a. Valores, inscritos o no en el Registro Nacional de Valores y Emisores.
- b. Títulos valores¹¹³.
- c. Valores emitidos por entidades bancarias del exterior.
- d. Valores emitidos por empresas extranjeras del sector real cuyas acciones aparezcan inscritas en una o varias bolsas de valores internacionalmente reconocidas.
- e. Bonos emitidos por organismos multilaterales de crédito, gobiernos extranjeros o entidades públicas.
- f. Participaciones en fondos de inversión extranjeros o fondos que emulen índices nacionales o extranjeros.
- g. Documentos representativos de participaciones en otras carteras colectivas nacionales.
- h. Derivados financieros¹¹⁴.

¹¹¹ Un valor, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 964 de 2.005, es "(...) todo derecho de naturaleza negociable que haga parte de una emisión, cuando tenga por objeto o efecto la captación de recursos del público, incluyendo los siguientes: a) Las acciones; b) Los bonos; c) Los papeles comerciales; d) Los certificados de depósito de mercancías; e) Cualquier título o derecho resultante de un proceso de titularización; f) Cualquier título representativo de capital de riesgo; g) Los certificados de depósito a término; h) Las aceptaciones bancarias; i) Las cédulas hipotecarias; j) Cualquier título de deuda pública".

¹¹² Artículo 24, Decreto 2175 de 2.007.

¹¹³ Téngase en cuenta que a pesar de que todos los valores tienen las prerrogativas de los títulos valores – excepto la acción cambiaria de regreso-, no todos los títulos valores son valores, porque no cumplen con estricto rigor las características del artículo 2º de la Ley 964 de 2.005. Así las cosas, por ejemplo, un cheque – al ser un medio de pago- no podría ser considerado como un valor, y por tanto, no podría incluirse como activo perteneciente a una fiducia mercantil como garantía en la contratación estatal.

Estos valores se reconocen como garantías hasta por el noventa por ciento (90%) de su valor efectivo anual, mes vencido.

2. Inmuebles sobre los cuales no pese gravamen alguno, con las siguientes características:

- a. Que tengan un valor comercial determinado bajo el criterio de avalúo para realización o venta.

Este avalúo del bien inmueble, que determina su valor comercial, debe actualizarse mínimo una (1) vez cada año calendario. En caso de que ese avalúo sea inferior al último en más del diez por ciento (10%), o que el bien pierda más del treinta por ciento (30%) de su valor en el término de doce (12) meses, el contratista garantizado deberá aportar nuevos bienes hasta cubrir el valor de la garantía exigida, teniendo para ello un término no inferior a treinta (30) días calendario, contados desde la fecha en que la sociedad fiduciaria haga su requerimiento, mediante escrito.

Si el contratista incumple con la obligación de aportar nuevos bienes para satisfacer los requerimientos legales del patrimonio autónomo manejado con la fiducia en garantía, la Contraloría de Bogotá, D.C. podrá declarar la caducidad del contrato estatal.

- b. Que no tengan un valor inferior a dos mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000 SMLMV) al momento de constituir la garantía.
- c. Que generen rentas predeterminadas con pagos en periodos no superiores a un (1) año, equivalentes mensualmente a por lo menos el cero punto setenta y cinco por ciento (0,75%) del valor establecido en dicho avalúo. Estas rentas no podrán estar a cargo del contratista garantizado y harán parte del patrimonio autónomo correspondiente.

Estos inmuebles se reconocen como garantías hasta por el setenta por ciento (70%) del valor que arroje el avalúo.

¿Cómo se avalúan estos inmuebles?

El avalúo que fija el valor de los activos inmuebles que conforman la fiducia mercantil en garantía deberá ser emitido bajo el criterio de *valor de realización a corto plazo* por una entidad colegiada autorizada para realizar avalúos en el país, escogida de manera exclusiva por la respectiva sociedad fiduciaria.

¹¹⁴ Se pueden incluir dentro de las carteras colectivas –y dentro de las fiducias mercantiles como garantías en la contratación estatal- bajo los presupuestos del artículo 27 del Decreto 2175 de 2.007.

Los evaluadores encargados por la fiduciaria deben ser independientes y estar registrados en el Registro Nacional de Evaluadores¹¹⁵. La totalidad de la remuneración de los evaluadores, así como los costos del avalúo, deben ser pagados exclusivamente por la sociedad fiduciaria, pero con cargo a los recursos de la fiducia mercantil en garantía.

Por ello, la **respectiva dependencia de la Contraloría de Bogotá, D.C.** exigirá del contratista apropiar activos o recursos suficientes en el fideicomiso, de manera que se incluyan los costos de avalúo de inmuebles cuando éstos se constituyeren como activos de la fiducia mercantil en garantía; y el **interventor o supervisor del contrato** deberá verificar que en efecto se hayan tomado las medidas que aseguren la existencia de dichos recursos líquidos¹¹⁶.

Teniendo en cuenta que tanto los valores como los inmuebles entregados deben producir rentabilidades a favor del encargo fiduciario en garantía, ¿cómo se reparten y se gestionan tales rentabilidades por la sociedad fiduciaria frente a la Contraloría de Bogotá, D.C. como beneficiaria, y frente al contratista, como fideicomitente o constituyente?

De las rentas periódicas que produzcan los bienes o derechos que conforman el patrimonio autónomo, la sociedad fiduciaria debe retener el uno por ciento (1%) mensual hasta completar el valor equivalente al tres por ciento (3%) del avalúo del bien o valor; sumas que esa sociedad invertirá en una cartera colectiva del mercado financiero y que destinará para el ejercicio de conservación, defensa y recuperación de los bienes fideicomitidos y para los gastos necesarios para hacer efectiva la garantía.

El saldo mensual de las rentas periódicas de los bienes o valores será reintegrado a favor de la Contraloría de Bogotá, D.C.

Este procedimiento se mantendrá hasta el momento en que deba hacerse efectiva la garantía, pues cuando ello ocurra todas las rentas deberán mantenerse en el fideicomiso para destinarlas al objeto principal del contrato de fiducia en garantía.

En segundo lugar, para la aprobación de la garantía por parte de la respectiva entidad, los oferentes o contratistas deberán acreditar la constitución de la garantía entregando al **interventor o supervisor del contrato** la copia del respectivo contrato y el certificado de garantía expedido por la sociedad fiduciaria¹¹⁷.

¹¹⁵ Todo lo referente al Registro Nacional de Evaluadores está regulado por el Título IX de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio.

¹¹⁶ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹¹⁷ Artículo 20, Decreto 4828 de 2.008. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

En tercer lugar, ¿cuáles son los elementos esenciales del contrato de fiducia mercantil en garantía celebrado como mecanismo de cobertura de riesgos para garantizar la seriedad del ofrecimiento o el cumplimiento de las obligaciones del contrato estatal?

El contrato de fiducia mercantil debe contener al menos los siguientes requisitos, sin los cuales no podrá ser aceptado como garantía por la Contraloría de Bogotá, D.C.:

1. Las partes del contrato fiduciario

En el contrato de fiducia se debe estipular que actúan como partes (i) El constituyente –que puede ser el oferente o contratista o una persona jurídica autorizada por sus estatutos para garantizar obligaciones de terceros– y (ii) La sociedad fiduciaria.

2. Beneficiario

En el contrato se debe estipular que el beneficiario es la Contraloría de Bogotá, D.C., sea que se someta ofrecimiento a su consideración o sea que es parte en un contrato. Cuando la fiducia esté constituida exclusivamente por valores, ésta podrá otorgarse a favor de varias entidades públicas para garantizar obligaciones derivadas de otras propuestas o contratos.

3. Conservación de los bienes

En el contrato se debe estipular que es obligación del contratista realizar todos los actos necesarios para la conservación de los bienes fideicomitidos o adoptar las medidas necesarias para que quien los tenga garantice dicha conservación.

4. Idoneidad de la garantía

El contrato debe contener la obligación de la sociedad fiduciaria de efectuar periódicamente valoraciones y avalúos sobre los bienes que constituyen el patrimonio autónomo a precios de mercado, o de forma técnica y suficiente atendiendo el valor de realización de los mismos, con el objeto de velar por la idoneidad de la garantía.

Adicionalmente, deberá incluirse la obligación, para el contratista, de avisar a la Contraloría de Bogotá, D.C. la falta de aptitud o idoneidad de los valores o bienes fideicomitidos para integrar el respectivo patrimonio autónomo, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que conoció que los bienes no resultan suficientes para el pago de las obligaciones garantizadas por disminución de su precio en términos de valor de mercado, con el fin de que se proceda a su reposición o ampliación; según el caso.

El incumplimiento de esta obligación dará lugar al incumplimiento del contrato estatal.

5. Reposición y ampliación de la garantía

En el contrato de fiducia debe quedar pactada la obligación a cargo del oferente o contratista de reemplazar o aumentar, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al respectivo requerimiento escrito del fiduciario, los bienes cuyo valor se disminuya por aplicación de las normas de valoración a precios de mercado, o de entregar otros adicionales de las especies y características indicadas.

El incumplimiento de esta obligación dará lugar al incumplimiento del contrato estatal

6. Procedimiento en caso de incumplimiento

Sin perjuicio de que se puedan hacer efectivas las garantías establecidas a favor de la Contraloría de Bogotá, D.C., y sin que pueda hacerse más gravosa la actuación de ésta como entidad contratante, en el contrato de fiducia se debe señalar con claridad el procedimiento a surtir en caso de incumplimiento de las obligaciones del oferente o contratista en dicho negocio.

Se recomienda el empleo del procedimiento contemplado en el numeral 3º del artículo 14 del Decreto 4823 de 2.008 para los demás incumplimientos imputables al contratista, para que el **Director Administrativo y Financiero**, bajo solicitud del **interventor o supervisor del contrato**, pueda declarar el incumplimiento del deber u obligación y hacer efectiva tanto la garantía como la multa o la cláusula penal que se hayan pactado¹¹⁸.

En todo caso, cuando exista incumplimiento, se pondrá en conocimiento de la sociedad fiduciaria el acto administrativo de la Contraloría de Bogotá, D.C. en firme que lo declare, y ésta procederá a adelantar los trámites del caso para hacer efectiva la garantía. A la sociedad fiduciaria, es claro, no le es admisible discutir la responsabilidad del oferente o contratista frente a la entidad.

7. Obligaciones del fiduciario

En el contrato de fiducia se deben estipular claramente las obligaciones de la sociedad fiduciaria, que incluyan el procedimiento para la realización de los bienes transferidos en garantía, el aviso para su renovación o reemplazo por pérdida o

¹¹⁸ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

deterioro de su valor de mercado cuando sea del caso, así como, la rendición de cuentas e informes periódicos sobre su gestión.

Recordemos que, además, se entienden como obligaciones de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil en garantía, a cargo de la sociedad fiduciaria, las contenidas en los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio, y demás normas que resulten aplicables.

8. Rendición de cuentas

En el contrato de fiducia se debe estipular la rendición de cuentas a cargo del fiduciario, de acuerdo con las reglas legales y reglamentarias relacionadas con la obligación de rendición de cuentas radicada en cabeza del fiduciario, a favor no sólo del fideicomitente sino de la Contraloría de Bogotá, D.C.

9. Liquidación del negocio fiduciario

En el contrato fiduciario en garantía se debe estipular que en la fecha de liquidación del contrato que se garantiza mediante la fiducia también se pueda solicitar la liquidación del contrato de fiducia mercantil.

10. Admisibilidad de la dación en pago

En el contrato de fiducia en garantía se pactará entre la Contraloría de Bogotá, D.C. y el contratista que la dación en pago de los bienes fideicomitidos sólo proceda cuando la entidad así lo autorice, siempre y cuando hubiese transcurrido más de un (1) año sin que se pueda realizar el bien. En ese evento, se entenderá que la Contraloría de Bogotá, D.C. lo recibe por el valor del cincuenta por ciento (50%) del avalúo actualizado efectuado para ese fin, siempre y cuando ese monto cubra – como mínimo – el valor del perjuicio reclamado.

Recordemos que, como obligación especial adicional a las que le establecen los artículos 1233 y 1234 del Código de Comercio, y el artículo 1º del Decreto 1049 de 2.006, las sociedades fiduciarias, deberán expedir un *certificado de garantía* o algún documento que haga sus veces, a favor de la entidad contratante.

Por ello, cuando haya de aceptar fiducias en garantía como mecanismos de cobertura de riesgos en garantías de ofrecimientos o de cumplimiento, **el interventor o supervisor del contrato** se cerciorará que este documento le sea expedido, además, con el lleno de los siguientes requisitos¹¹⁹:

¹¹⁹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

1. La mención expresa de la Contraloría de Bogotá, D.C. como entidad pública beneficiaria de la garantía.
2. La duración del contrato de fiducia.
3. El valor de la garantía.
4. La vigencia de la garantía, la cual deberá adecuarse a los parámetros de suficiencia de las garantías, para cada una de las coberturas.
5. El valor de los bienes y derechos fideicomitidos que conste en el último de los estados financieros actualizados del fideicomiso, junto con una descripción detallada de los mismos.
6. El procedimiento a surtir en caso de hacerse exigible la garantía, el cual no podrá imponer a la entidad contratante condiciones más gravosas a las contenidas en el Decreto 4828 de 2.008.
7. Los riesgos garantizados.
8. La prelación que tiene la entidad para el pago.
9. Los mecanismos por los cuales la fiduciaria contará con los recursos para hacer efectiva la garantía, los cuales no podrán afectar la suficiencia de esta.

Finalmente, se recomienda que toda constitución de fiducias mercantiles en garantía como mecanismos de cobertura de riesgos inherentes a la contratación estatal pase por el estudio, consideración y visto bueno de la **Dirección Administrativa y Financiera de la Contraloría de Bogotá, D.C.**¹²⁰

3. Garantías bancarias a primer requerimiento

Las garantías bancarias a primer requerimiento pueden ser utilizadas como mecanismo de cobertura aceptable por la Contraloría de Bogotá, D.C. para cubrir los riesgos derivados de la seriedad del ofrecimiento o del cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato y de su liquidación. En las garantías bancarias a primer requerimiento, mediante documento escrito, el contratista o proponente ofrece como garantía que una entidad bancaria o establecimiento de crédito, que actúa como garante, pagará el monto de los amparos garantizados a la Contraloría de Bogotá, D.C. en virtud del respectivo procedimiento de contratación.

¹²⁰ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

Por tanto, a través de dichas garantías, una institución financiera nacional o extranjera, asume el compromiso firme, irrevocable, autónomo, independiente e incondicional de pagar directamente a la entidad, a primer requerimiento, hasta el monto garantizado, una suma de dinero equivalente al valor del perjuicio sufrido por esa entidad como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el proponente o contratista, ante la presentación del acto administrativo en firme que así lo declara¹²¹.

Téngase en cuenta, según lo anterior, que las garantías a primer requerimiento constituidas a favor de la Contraloría de Bogotá, D.C. sólo pueden hacerse efectivas una vez se produzca la firmeza del acto de declaratoria de incumplimiento contractual¹²².

La Contraloría de Bogotá, D.C. puede aceptar el otorgamiento de garantías bancarias a primer requerimiento, siempre y cuando éstas reúnan las siguientes condiciones:

1. La garantía debe constar en documento privado, en el cual el establecimiento de crédito asuma en forma expresa, autónoma e irrevocable, a favor de la entidad, el compromiso de honrar las obligaciones a cargo del contratista, cuando haya incumplimiento por parte de éste.
2. La garantía deberá ser efectiva a primer requerimiento cuando el acto administrativo en firme que declara el incumplimiento de las obligaciones contractuales o cualquiera de los eventos constitutivos de incumplimiento de la seriedad de los ofrecimientos hechos, se ponga en conocimiento del establecimiento de crédito.

Se recomienda a la Contraloría de Bogotá, D.C., además de cumplir con las exigencias señaladas en el numeral 1, plasmando expresamente la obligación en el instrumento, que imponga al contratista incorporar como cláusula la obligación de poner en conocimiento del establecimiento de crédito el acto en firme que declara el acaecimiento del incumplimiento imputable al contratista.

El contratista u oferente es quien debe acreditar la constitución de la garantía, mediante la entrega del documento contentivo de la misma, suscrito por el representante legal del establecimiento de crédito o por su apoderado, al **interventor o supervisor del contrato**¹²³.

¹²¹ Artículo 21, Decreto 4828 de 2.008.

¹²² En estricto sentido, entonces, no es una garantía bancaria a primer requerimiento, pues la expresión “a primer requerimiento” supone que la garantía bancaria se haga exigible con el solo hecho de la solicitud y de la presentación de los documentos necesarios, sin que se deba acreditar el incumplimiento de la obligación principal o que el deudor, en principio, se ha allanado a cumplirla. <http://www.rodriquezazuero.com/documentos/boletines/boletin8.pdf>.

¹²³ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¿Qué debe constar en el documento privado contentivo de una garantía bancaria a primer requerimiento constituida a favor de la Contraloría de Bogotá, D.C., en virtud de un contrato estatal?

- (i) La mención expresa de la Contraloría de Bogotá, D.C. como entidad pública beneficiaria de la garantía.
- (ii) Los riesgos garantizados.
- (iii) La forma de hacer exigible la garantía, en la cual no se podrá imponer a la entidad contratante condiciones más gravosas a las contenidas en el Decreto 4828 de 2.008.
- (iv) El valor de la garantía.
- (v) La vigencia de la garantía, teniendo en cuenta la exigencia de suficiencia para cada una de las coberturas.

Son admisibles como garantías bancarias a primer requerimiento las siguientes¹²⁴:

a. El contrato de garantía bancaria:

Con la suscripción de un contrato de garantía bancaria una entidad bancaria emisora, obrando por cuenta y por orden del proponente o contratista, se obliga irrevocablemente con la Contraloría de Bogotá, D.C., en calidad de beneficiaria, a pagarle hasta el monto garantizado los perjuicios directos derivados del incumplimiento de las obligaciones que con ocasión de la propuesta, del contrato o de su liquidación surjan para el proponente o el contratista.

El pago lo efectúa la entidad emisora dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a aquel en que le sea entregado el respectivo acto administrativo que declara el incumplimiento debidamente ejecutoriado. En esa misma decisión, la Contraloría de Bogotá, D.C. deberá incorporar la existencia del incumplimiento del proponente o contratista y disponer el cobro de la garantía.

Se reitera que en los contratos de garantía bancaria que se celebren para garantizar la seriedad de los ofrecimientos, así como de las obligaciones surgidas de contratos estatales, la Contraloría de Bogotá, D.C. debe exigir que se incluya una estipulación según la cual el pago se hará a primera demanda o a primer requerimiento¹²⁵.

¹²⁴ Artículo 23, Decreto 4828 de 2.008.

¹²⁵ Esta cláusula, a pesar de ser un requisito legal que debe cumplir la Contraloría de Bogotá, D.C. con el más estricto rigor, resulta siendo inocua, porque la garantía bancaria a primer requerimiento en los contratos estatales no puede hacerse efectiva sino hasta que se produzca la firmeza del acto administrativo que declara el incumplimiento de la obligación o del deber concreto del contratista.

El interventor o supervisor del contrato designado por la Contraloría de Bogotá, D.C. debe exigir que el contratista u oferente acredite el otorgamiento de la garantía, mediante la entrega del documento original contentivo del contrato, suscrito por el representante legal del establecimiento bancario o por su apoderado. En tal documento deberá constar el nombre de la entidad como beneficiaria y la forma de hacer exigible la garantía¹²⁶.

b. La carta de crédito stand-by:

Las cartas de crédito stand-by, al regirse por normas internacionales, son una forma de garantizar obligaciones con origen en un contrato o en su celebración de común aceptación en muchos países. En ellas, si el solicitante no cumple con la prestación a que se ha comprometido, el banco garantiza el pago.

Expidiendo una carta de crédito stand-by, la entidad financiera emisora, obrando por solicitud y de conformidad con las instrucciones del proponente o contratista, se obliga a garantizar irrevocablemente el pago en dinero a la Contraloría de Bogotá, D.C. de las obligaciones que con ocasión de la propuesta o del contrato surjan para el proponente o el contratista.

Ese pago lo efectúa el banco emisor contra la entrega de la carta de crédito, acompañada del acto administrativo debidamente ejecutoriado, en el que conste el incumplimiento del proponente o contratista.

En las cartas de crédito stand-by que se expidan para garantizar las obligaciones derivadas de la seriedad de los ofrecimientos hechos por los proponentes, así como de las surgidas de contratos estatales, la Contraloría de Bogotá, D.C. exigirá al contratista que se incluya una estipulación según la cual, sin perjuicio de las disposiciones previstas en el Código de Comercio para el crédito documentario, y en el Decreto 4828 de 2.008, las condiciones generales de contratación de esta clase de garantías serán las establecidas en las Reglas y Usos Uniformes Relativos a los Créditos Documentarios de la Cámara de Comercio Internacional, según lo previsto en el artículo 1º de las mismas, llamadas también “UPC 600”¹²⁷.

El contratista u oferente debe acreditar el otorgamiento de la carta de crédito stand-by, mediante la entrega del documento original contentivo de la misma, suscrito por el representante legal de la entidad emisora, o por su apoderado. En ella debe constar el nombre de la Contraloría de Bogotá, D.C. como beneficiaria de la carta de crédito stand-

¹²⁶ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹²⁷ Las reglas “UCP 600” (Uniform Custom Practices) o “Brochure 600” entraron en vigencia el 1º de julio de 2.007.

by, los requisitos mínimos de suficiencia exigidos en el Decreto 4828 de 2.008 y la forma de hacerla exigible.

4. Endoso en garantía de títulos valores

También, las normas reglamentarias permiten a la Contraloría de Bogotá, D.C. admitir, *pero únicamente* como garantía de la seriedad del ofrecimiento, el endoso en garantía de títulos valores por parte del oferente.

Recuérdese que un título valor es un documento necesario para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. El título puede incorporar derechos de contenido crediticio (los que contienen órdenes o promesas incondicionales de pagar sumas de dinero), de participación (además del derecho a percibir una suma de dinero incorporan también facultades o atribuciones adicionales) y representativos de mercaderías (incorporan el derecho exclusivo de disponer de las mercancías especificadas en el título)¹²⁸.

¿Cuáles son los requisitos de estos mecanismos de cobertura de riesgos?

Los títulos valores a endosar deben ser *de contenido crediticio*, y podrán ser uno o varios de los siguientes:

- (i) Certificados de depósito a término (CDTs) emitidos por una entidad financiera sometida a vigilancia y control de la Superintendencia Financiera.
- (ii) Pagarés emitidos por una entidad financiera sometida a vigilancia y control de la Superintendencia Financiera.
- (iii) Títulos de tesorería (TES).

En todos los casos, **el interventor o supervisor del contrato designado por la Contraloría de Bogotá, D.C.** debe cerciorarse que el oferente sea el endosatario exclusivo del título valor. Además, deberá verificar que los títulos endosados cumplan con los requisitos generales y especiales de existencia y validez frente a cada clase de título valor que exige el Código de Comercio¹²⁹.

La Contraloría de Bogotá, D.C. recibirá los títulos valores endosados únicamente por el setenta por ciento (70%) de su valor, y este porcentaje deberá cubrir –como mínimo– los montos exigidos por la entidad contratante para la garantía de seriedad de la oferta.

¹²⁸ Artículo 619, Código de Comercio.

¹²⁹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

Asimismo, la entidad deberá establecer que la fecha de vencimiento del título valor endosado no sea inferior en ningún caso al tiempo de presentación de la oferta ni al momento de aprobación de la respectiva garantía de seriedad del ofrecimiento; ni que tampoco exceda en más de seis (6) meses esos términos¹³⁰.

En fin, para aprobar esta garantía, el **Director Administrativo y Financiero de la Contraloría de Bogotá, D.C.** revisará que el título cumpla con los requisitos de suficiencia generales establecidos en el artículo 7º del Decreto 4828 de 2.008 y con los arriba mencionados¹³¹.

La propia Contraloría de Bogotá, D.C., o un depósito de valores autorizado para funcionar en Colombia, son los encargados de cumplir la obligación de custodia de los títulos valores entregados en garantía de la seriedad de un ofrecimiento.

¿Cómo se hacen efectivos los títulos valores endosados a la Contraloría de Bogotá, D.C. en garantía de la seriedad de un ofrecimiento?

En caso de incumplimiento de las obligaciones del oferente, la entidad debe expedir el correspondiente acto administrativo declarativo del incumplimiento de las obligaciones derivadas del ofrecimiento, y al vencimiento del título lo presentará para el pago a la entidad emisora, la cual procederá a descargarlo. Si el monto del perjuicio es inferior al valor del título, la Contraloría de Bogotá, D.C. deberá devolver el excedente al oferente, o a quien este determine, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha en que recibió el pago.

¿Y qué pasa cuando la fecha de vencimiento de los títulos no coincida con la de exigibilidad de las obligaciones a cargo del oferente?

En esos casos, la Contraloría de Bogotá, D.C. deberá atender las siguientes reglas:

1. En caso de que el incumplimiento de las obligaciones del oferente se produzca con anterioridad al vencimiento del título valor o títulos valores, la entidad deberá esperar hasta la fecha de redención del título o títulos.
2. En caso de que el vencimiento del documento cambiario se produzca en fecha anterior a la exigibilidad de la obligación surgida de la seriedad del ofrecimiento, la Contraloría de Bogotá, D.C. procederá a redimir el título y a depositar a su nombre el importe en una entidad financiera vigilada por la Superintendencia Financiera.

¹³⁰ Artículo 24, Decreto 4828 de 2.008.

¹³¹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

Ese depósito se registrará por las normas establecidas en el artículo 1173 del Código de Comercio para el depósito en garantía, y subsistirá hasta que cesen los riesgos a que se encuentra expuesta la Contraloría de Bogotá, D.C. en relación con el oferente como otorgante de la garantía.

3. Si no se presenta incumplimiento, la Contraloría de Bogotá, D.C. debe proceder a devolver al oferente el título valor o el dinero, según el caso.

En aplicación de las disposiciones contenidas en el Código de Comercio para el endoso en garantía de títulos valores, los títulos entregados en garantía de las obligaciones contraídas por oferentes y contratistas son de circulación restringida y no podrán ser negociados por la Contraloría de Bogotá, D.C.

5. Depósito de dinero en garantía

Por último, también serán admisibles como garantía, tanto del ofrecimiento como de las obligaciones contractuales, los depósitos de dinero en garantía por un plazo determinado¹³².

El depósito de dinero debe otorgarse a favor de la Contraloría de Bogotá, D.C., ante una entidad financiera vigilada por la Superintendencia Financiera, por el monto exigido por la entidad, respetando como mínimo los límites establecidos en el Decreto 4828 de 2.008.

Para hacer efectiva esta garantía, la Contraloría de Bogotá, D.C. debe surtir el procedimiento para la expedición del acto de declaratoria de incumplimiento¹³³, pues sólo podrá acceder a los recursos depositados para respaldar la seriedad o el cumplimiento una vez se encuentre en firme el correspondiente acto administrativo que ordene su efectividad.

2.2.5.5 Indivisibilidad de la garantía y garantía por proponente plural

La garantía, por regla general, es indivisible; y sólo en los eventos previstos en normas especiales, la garantía otorgada podrá ser dividida por etapas contractuales¹³⁴. La idea es que en consideración de las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato¹³⁵.

Así, en los contratos de obra, de operación, de concesión, y en general, en todos aquellos en los cuales el cumplimiento del objeto contractual se desarrolle por etapas

¹³² Estos se rigen por el artículo 1173 del Código de Comercio y ss.

¹³³ El del numeral 3º del artículo 14 del Decreto 4828 de 2.008.

¹³⁴ Artículo 2º, Decreto 4828 de 2.008.

¹³⁵ Artículo 7º inciso 3º, Ley 1150 de 2.007.

subsiguientes y diferenciadas o cuya ejecución en el tiempo requiere de su división en etapas, la entidad podrá dividir la garantía, siempre y cuando el plazo del contrato sea o exceda de cinco (5) años¹³⁶. En este caso, la Contraloría de Bogotá, D.C. exigirá que el contratista constituya garantías individuales por cada una de las etapas a ejecutar.

La garantía así constituida, se resalta, debe tener por lo menos la misma vigencia del plazo establecido en el contrato para la ejecución de la etapa correspondiente. En el evento en que el plazo de ejecución se extienda, el contratista deberá prorrogar la garantía por el mismo término.

Los riesgos cubiertos serán los correspondientes al incumplimiento de las obligaciones que nacen y que son exigibles en cada una de las etapas del contrato, incluso si su cumplimiento se extiende a la etapa subsiguiente; de tal manera que sea suficiente la garantía que cubra las obligaciones de la etapa respectiva.

Los valores garantizados deben calcularse por **la respectiva dependencia de la Contraloría de Bogotá, D.C.** y el contratista con base en el costo estimado de las obligaciones a ejecutar en la etapa respectiva.¹³⁷

El valor base de los amparos durante la etapa de operación y mantenimiento debe corresponder al valor anual estimado de las prestaciones del contratista durante dicha etapa. Estos amparos pueden otorgarse por períodos sucesivos de uno (1) a cinco (5) años, con la obligación de obtener la correspondiente prórroga o una nueva garantía, teniendo en cuenta la debida anticipación al vencimiento del plazo de la misma.

Antes del vencimiento de cada una de las etapas contractuales, el contratista tiene la obligación de contar con la prórroga de la garantía de cumplimiento o a obtener una nueva garantía que ampare el cumplimiento de sus obligaciones para la etapa subsiguiente.

En todo caso, subsiste la obligación del contratista de mantener vigente durante la ejecución y liquidación del contrato la garantía que ampare el cumplimiento.

En el evento en que el garante de una de las etapas decida no continuar garantizando la etapa siguiente, el contratista deberá informarlo por escrito **al interventor o supervisor del contrato** con seis (6) meses de anticipación a la fecha de vencimiento de la garantía correspondiente. En caso contrario, el garante que no cumpla con tal deber quedará obligado a garantizar la siguiente etapa¹³⁸.

¹³⁶ Artículo 9º, Decreto 4828 de 2.008

¹³⁷ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹³⁸ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

Por otro lado, en caso de que el contratista incumpla la obligación de prorrogar u obtener la garantía para cualquiera de las etapas del contrato, la Contraloría de Bogotá, D.C. deberá prever en el respectivo contrato, mediante cláusula, el mecanismo de cobertura de riesgos que proceda para restablecer la garantía, sin que se afecte la garantía expedida para la etapa correspondiente, en lo que tiene que ver con dicha obligación.

Cuando el ofrecimiento sea presentado por un proponente plural, bajo la figura de la unión temporal, el consorcio o el contrato de asociación futura, la garantía deberá ser otorgada por todos los integrantes de dicho proponente plural.

2.2.5.6 Excepciones al otorgamiento del mecanismo de cobertura del riesgo

No será obligatorio para la Contraloría de Bogotá, D.C. exigir garantías de cumplimiento de las obligaciones contractuales en los siguientes contratos:

1. En los contratos de empréstito.
2. En los contratos interadministrativos.
3. En los contratos de seguro.
4. En los contratos cuyo valor sea inferior al diez por ciento (10%) de la menor cuantía prevista para cada entidad.

En este caso, la Contraloría de Bogotá, D.C. debe determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago.

La entidad podrá abstenerse de exigir garantía de seriedad de la oferta en los siguientes eventos:

1. Para participar en procesos cuyo objeto sea la enajenación de bienes, en procesos de subasta inversa para la adquisición de los bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización.
2. En los concursos de mérito en los que se exige la presentación de una propuesta técnica simplificada (PTS).

Sin embargo, la abstención de exigir garantía de cumplimiento de obligaciones contractuales y de seriedad de los ofrecimientos, en los casos mencionados en el artículo 8º del Decreto 4828 de 2.008 –excluidos los contratos cuyo valor sea inferior al diez por ciento (10%) de la menor cuantía prevista-, le impone a la Contraloría de Bogotá, D.C. justificar técnica y económicamente, en los estudios y documentos previos, por qué dichas garantías no han de exigirse al contratista en el caso en concreto.

2.2.5.7 Restablecimiento o ampliación de la garantía

El oferente o contratista debe restablecer el valor de la garantía cuando éste se haya visto reducido por razón de las reclamaciones efectuadas por la Contraloría de Bogotá, D.C.

De igual manera, en cualquier evento en que se aumente o adicione el valor del contrato, o se prorrogue su término, el contratista deberá ampliar el valor de la garantía otorgada o ampliar su vigencia, según el caso.

2.3 FORMAS DE SELECCIÓN DE LA OFERTA MÁS FAVORABLE A LA ENTIDAD

La etapa previa a la suscripción del contrato estatal responde a la consagración de la transparencia como principio rector de la actividad contractual de las entidades estatales. La importancia de esta etapa deriva de la necesidad de la administración pública de seleccionar en forma objetiva, no sujeta a consideraciones subjetivas, de afecto o interés, diferente al público, al contratista más idóneo para celebrar y ejecutar el contrato estatal, con el cual se pretende, a su vez, cumplir con los fines estatales.

En esta etapa del proceso de contratación estatal, al igual que en la celebración, ejecución y liquidación del contrato, se encuentra presente el objetivo de satisfacer el interés general, y tienen plena aplicación los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que rigen la función administrativa; así como aquellos propios de la contratación de la administración pública, como lo son los de responsabilidad y economía, además del de transparencia.

Ahora, la Ley 1150 de 2.007 previó cuatro modalidades de selección: i) Licitación pública, ii) Selección abreviada, iii) Concurso de méritos y iv) Contratación directa. Además, el Decreto 2474 de 2.008 señaló que el Manual de Contratación de cada entidad, debería señalar el procedimiento para la celebración, en condiciones de mercado, de contratos de mínima cuantía. A estas modalidades se hará referencia a continuación.

2.3.1 Licitación Pública

Esta modalidad de selección será la aplicable, salvo que el contrato a celebrar o las circunstancias de escogencia encajen en alguna de las excepciones regidas por los procesos de selección abreviada, concurso de méritos o contratación directa, y que se encuentran señaladas en los numerales 2,3 y 4 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2.007.

En el proceso constitutivo de la licitación pública se seguirán las siguientes etapas:

1. Elaboración de los estudios y obtención de los documentos previos:

Los estudios y documentos previos constituyen el soporte de los proyectos de pliegos de condiciones, y deben elaborarse y obtenerse según lo señalado en los numerales § 2.1.2 a § 2.1.5 del apartado relativo a la planeación de la contratación de este Manual. Los estudios y documentos previos deben ser publicados de forma simultánea con los proyectos de pliegos de condiciones.

Dado que el valor de los contratos a celebrar con contratistas seleccionados mediante licitación pública, será superior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 SMLMV)¹³⁹, se deben consultar los precios indicativos de los bienes y servicios del Catálogo Único de Bienes y Servicios – CUBS.

2. Remisión electrónica de la información general sobre la licitación a la Cámara de Comercio:

De acuerdo con el Decreto 2474, artículo 8º, parágrafo 4º, la información sobre los procesos licitatorios a realizar, debe remitirse a la Cámara de Comercio con anterioridad a la publicación del proyecto de pliego de condiciones, para que ésta los incluya en el boletín mensual. La constancia de información remitida a la Cámara de Comercio debe ser publicada en el SECOP de forma simultánea con el proyecto de pliego¹⁴⁰.

3. Aviso de convocatoria pública:

Teniendo en cuenta el principio de publicidad de las actuaciones administrativas, en todas las modalidades de selección del contratista, **salvo en los eventos de contratación directa**, la entidad debe emitir un aviso de convocatoria pública a contratar¹⁴¹.

La convocatoria pública para selección de contratista requiere que la Contraloría de Bogotá, D.C. haya elaborado con la debida antelación los estudios previos a los que se refieren los numerales § 2.1.2 a § 2.1.5 del apartado relativo a la planeación de la contratación de este Manual.

El aviso de convocatoria pública debe contener:

- ✓ El objeto del contrato a celebrar.
- ✓ La modalidad de selección; para el caso, que se trata de una licitación pública.
- ✓ El presupuesto oficial del contrato.

¹³⁹ Decreto 3512 de 2.003, artículo 13, literal d).

¹⁴⁰ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹⁴¹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

- ✓ El lugar, sea éste físico o electrónico, en que puede consultarse el proyecto de pliego de condiciones. Aun cuando se establezca un lugar físico de consulta, es obligación de la entidad publicar el proyecto de pliego en el SECOP.

El aviso de convocatoria debe publicarse en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP. Si no se cuenta con la infraestructura tecnológica idónea para realizar la publicación en tal sistema o cuando éste no se encuentre disponible, el aviso debe publicarse en un diario de amplia circulación, en la circunscripción territorial distrital para el caso de la Contraloría de Bogotá D.C., o a falta de este medio, en otro de igual difusión. En caso de imposibilidad de publicación en el SECOP, debe señalarse en el aviso la forma como serán publicados los demás actos a emitirse dentro del proceso de selección.

4. Avisos previos al acto de apertura del proceso de selección:

Dentro de los diez (10) a veinte (20) días calendario anteriores al acto de apertura del proceso se deben publicar en diarios de amplia circulación en la circunscripción territorial de la Contraloría de Bogotá, D.C. -para este caso, distrital-, hasta tres (3) avisos con intervalos entre dos (2) y cinco (5) días calendario, que dependerán de la naturaleza, objeto y cuantía del contrato. En los avisos debe informarse sobre el objeto y las características esenciales de la licitación, así como sobre las reglas de adjudicación del contrato¹⁴².

5. Publicación del proyecto de pliego de condiciones y de los documentos y estudios previos:

El proyecto de pliego de condiciones debe publicarse en el SECOP con un mínimo de diez (10) días hábiles de antelación al acto de apertura del proceso de selección. Simultáneamente deben publicarse los estudios y documentos previos y la constancia de remisión a la Cámara de Comercio de la información general del proceso de licitación. La publicación de estos documentos no genera la obligación para la Contraloría de Bogotá, D.C. de dar apertura al proceso de selección¹⁴³.

A los proyectos de pliegos de condiciones, pueden presentarse observaciones por el público en general. El término para presentar dichas observaciones corresponde al lapso comprendido entre la fecha de publicación del proyecto de pliegos y la expedición del acto de apertura.

Las observaciones presentadas a los proyectos deben ser respondidas, por parte de la entidad, de forma agrupada atendiendo a su objeto y en forma motivada para acogerlas o

¹⁴² En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹⁴³ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

rechazarlas. En el caso en que se consideren relevantes para el proceso, éstas pueden ser integradas al pliego de condiciones definitivo. Igualmente, en virtud del principio de publicidad, tanto las observaciones presentadas, como las respuestas a ellas, deben ser publicadas en el SECOP.

6. Acto administrativo de apertura del proceso de selección:

El inicio formal del proceso de selección se produce con la expedición del acto que ordena su apertura. El acto debe estar motivado, publicarse en el SECOP, y es obligatorio para todas las modalidades de selección, **salvo en los casos de contratación directa.**

El acto de apertura del proceso debe contener:

- ✓ La identificación del objeto de la contratación, conforme con los estudios previos realizados y en concordancia con el aviso de convocatoria pública.
- ✓ El señalamiento de la forma de selección: licitación pública, para este caso.
- ✓ El cronograma para el procedimiento de selección.

En el cronograma deben contemplarse las fechas y lugar de las audiencias a realizar: v. gr. la de asignación de riesgos en la licitación pública, la de aclaración de pliegos de condiciones, la de subasta inversa, en los casos en que se va a utilizar, y la de adjudicación en el caso de la licitación.

Igualmente, el cronograma debe ser elaborado tomando en cuenta las contingencias que se puedan presentar durante el proceso de selección y previendo las prórrogas a que hubiere lugar¹⁴⁴.

- ✓ La determinación del lugar, sea éste físico o electrónico, para consultar y retirar los pliegos de condiciones y los estudios y documentos previos.
- ✓ La identificación del certificado de disponibilidad presupuestal.
- ✓ La convocatoria a las veedurías ciudadanas para que ejerzan la vigilancia y control ciudadano sobre el proceso de selección a desplegarse.

¹⁴⁴ Ver Manual de Buenas Prácticas para la Gestión Contractual, Op. Cit., p. 11

La Ley 1150 de 2.007 previó que **el acto administrativo de apertura puede ser revocado en dos circunstancias**¹⁴⁵. La primera, cuando del ajuste de los estudios y documentos previos resulten modificaciones esenciales, como puede ser el cambio del objeto del contrato por haber variado una o varias obligaciones principales, o por la modificación del tipo contractual requerido. En este primer caso, la revocatoria del acto de apertura tiene fundamento en la causal 2 del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, es decir, por entrar en contradicción o no estar conforme con el interés público.

El segundo evento en que procede la revocatoria del acto de apertura del proceso es la presencia de alguna circunstancia que pueda ser catalogada como manifiestamente contraria a la Constitución Política o a la ley, contradictoria o no concordante con el interés público, o causante de un agravio injustificado a una persona; es decir, que encaje en alguna de las causales de revocatoria de los actos administrativos contempladas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo.

En caso de procederse a la revocatoria del acto de apertura del proceso de selección, el acto por medio del cual se efectúe la misma debe publicarse en el SECOP.

El proceso licitatorio puede ser suspendido hasta por quince (15) días hábiles, mediante acto motivado, cuando se presenten situaciones de afectación al interés general que puedan influir en su normal culminación, o por un término mayor, siempre que la entidad lo requiera, lo señale y justifique en el acto de suspensión.

7. Pliego de condiciones¹⁴⁶:

La elaboración de los pliegos de condiciones constituye un procedimiento de gran relevancia dentro de la etapa precontractual. Esto, en razón a que, de una parte, establece las reglas de selección de los contratistas, aspecto en el cual debe ser expresión de los principios de igualdad, transparencia, eficacia, economía y buena fe, así como marco en el que se hará ejercicio de la libre competencia por parte de los proponentes.

De otra parte, su importancia también deriva del establecimiento de las reglas relativas al objeto contractual, a las obligaciones y derechos de las partes y a su ejecución, de forma que, por este aspecto, el pliego de condiciones es la base sobre la que se celebra el negocio jurídico, y por ello ha sido denominado "*la ley del contrato*"¹⁴⁷, vinculante tanto para la entidad como para el contratista.

¹⁴⁵ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹⁴⁶ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹⁴⁷ DROMI, José Roberto. La Licitación Pública. Citado por la Sala de Consulta de Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 27 de noviembre de 1986. En Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. No.: 76001-23-31-000-1996-02716-01(15005), Sentencia de 8 de junio de 2.006, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido la importancia capital de los pliegos de condiciones, en cuanto contienen las reglas de selección y las reglas de celebración y ejecución del contrato¹⁴⁸. De esta forma, en la elaboración de los pliegos de condiciones la entidad asume la carga de claridad, precisión y completitud de las reglas, tanto de selección de la oferta más favorable a la entidad, como del contrato, así como la obligación de establecer esas reglas de forma objetiva y en condiciones de igualdad para todos los proponentes. Para ello, y cumpliendo con el deber de planeación, la entidad debe realizar todos los estudios previos relevantes para el proceso contractual y obtener todos los documentos que en relación con éste le correspondan, de forma que con base en ellos se logre elaborar un pliego de condiciones que no sólo cumpla con los requisitos legales, sino que asegure la selección de la oferta más favorable.

Dado que el pliego de condiciones se ocupa de las reglas de selección del contratista, así como de las que habrán de regir el contrato, la elaboración de un pliego óptimo disminuirá los contratiempos a lo largo del proceso, al evitar múltiples controversias y adendas. Así mismo, los pliegos de condiciones señalarán gran parte del marco dentro del cual se desatarán las controversias jurisdiccionales, y en la medida en que los mismos hayan sido elaborados de forma idónea y la entidad se haya plegado a ellos, la posibilidad de asumir una condena patrimonial será menor.

Con el objetivo de hacer más eficiente la elaboración de pliegos y como medida para evitar los contratiempos que surgen cuando éstos no se han realizado en debida forma, es recomendable establecer pliegos de condiciones tipo, teniendo en cuenta las modalidades de selección así como el tipo contractual a celebrar. En estos pliegos tipo, deberían establecerse factores relevantes de selección de propuestas, que sirvan como parámetro, sin que ello implique que sean inmodificables y por ello, sin perjuicio de que se adapten a las necesidades específicas del contrato a celebrar. Así mismo, es importante exigir al

¹⁴⁸ “ (...) el pliego de condiciones constituye la ley del proceso de licitación y del contrato a celebrar con ocasión a él, y se traduce en un conjunto de cláusulas elaboradas unilateralmente por la Administración, con efectos obligatorios, para disciplinar tanto el desarrollo y etapas del proceso de selección, como el contrato ofrecido a los interesados en participar en la convocatoria a través de la aspiración legítima de que le sea éste adjudicado para colaborar con aquélla en la realización de un fin general, todo lo cual ha de hacerse con plenas garantías y en igualdad de condiciones para los oferentes.

Con este propósito los pliegos de condiciones están llamados a establecer los requisitos de participación de los oferentes y los criterios o factores de evaluación o calificación de sus ofertas; unos y otros, deben llevar como única impronta el fin general perseguido con la contratación propuesta.

Los primeros, permiten la participación de los sujetos, esto es, habilitan jurídica, financiera o técnicamente la concurrencia de los interesados al proceso y, por ende, conciernen a la idoneidad de los oferentes; y los segundos, posibilitan la selección de la propuesta, esto es, están referidos a calificar la oferta, a darle un puntaje, para establecer el mérito de la misma frente al objeto a contratar y, por ende, tienen una conexión directa con la particular necesidad, lo cual excluye, de suyo, que factores formales o superfluos deban tener una connotación sustancial para la escogencia de la oferta más favorable a los intereses de la entidad y, por lo mismo, gozar del patrocinio o tutela legal.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 26 de abril de 2006, Expediente: 66001-23-31-000-1997-03637-01(16041), C.P: Ruth Stella Correa Palacio.

proponente únicamente lo relevante e indispensable para el proceso de selección, ello en forma proporcional y adecuada a la actividad contractual a ejecutar.¹⁴⁹

El pliego de condiciones puede ser modificado mediante adendas, en el término señalado en él, las cuales no pueden expedirse ni publicarse en la fecha prevista para el cierre, ni siquiera para postergarlo. En las adendas debe indicarse el lapso en que se extenderá el cierre de la licitación, y en el caso en que resulten alteradas las fechas o términos previstos para el proceso de selección, deben incluir el nuevo cronograma.

No debe pasarse por alto el deber de publicación de las adendas en el SECOP, ni la necesidad de realizar los ajustes al cronograma que se requieran, de forma que se dé a todos los participantes la misma oportunidad de elaborar la oferta tomando en cuenta las modificaciones.

Los pliegos de condiciones son **gratuitos**, deben ser publicados en el SECOP, y en consideración a su naturaleza e importancia, **deberán contener** por lo menos los siguientes requisitos:

a. Los requisitos objetivos necesarios para participar en el proceso:

Se trata de los requisitos que habilitan a quienes quieran participar en la selección, para hacerlo. Estos requisitos deben ser proporcionales y adecuados al contrato que se pretende celebrar, y al establecerlos, la entidad debe privilegiar lo sustancial sobre lo formal.

Además, so pretexto de fijar requisitos de participación, no puede desconocerse el régimen de capacidad jurídica de las personas, señalado por las normas civiles, comerciales o específicas al régimen contractual (p. ej. Requisito adicional para la existencia de una sociedad no contemplado en las normas), ni tampoco puede pasarse por alto el régimen de inhabilidades e incompatibilidades (p. ej. condición de participación que crea una nueva inhabilidad).

Debido a que los contratos en que la selección de la oferta más favorable a la entidad se realiza mediante licitación pública, tendrán cuantía superior a cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (50 SMLMVV), la entidad debe solicitar a los proponentes la indicación del número de certificado de registro generado por el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal - SICE, del bien o servicio de uso común o del bien o servicio de uso en contratos de obra. La entidad deberá verificar esta información¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Ver Manual de Buenas Prácticas para la Gestión Contractual, Op. Cit., p. 14.

¹⁵⁰ Decreto 3512 de 2003, artículo 13, literal c

b. Las reglas objetivas, claras y completas de evaluación y ponderación de las propuestas, y de adjudicación del contrato:

La determinación de reglas de evaluación y adjudicación objetivas, claras y completas, permitirá la selección objetiva del ofrecimiento más favorable a la entidad, la presentación de ofertas completas y claras, y contribuirá a evitar la declaratoria de desierto del proceso.

En algunos casos, por la complejidad del objeto contractual y en la medida en que se requiera, será útil la inclusión de un glosario¹⁵¹ o acápite de definiciones, de forma que sea la entidad la que establezca qué entiende por determinado factor de evaluación y en esa medida se evite la confección de ofertas por fuera o por debajo de los requerimientos de la entidad.

En este punto, vale la pena recordar que la entidad debe establecer la forma de selección del **ofrecimiento más favorable a la entidad**.

De forma genérica, la oferta más favorable a la entidad es aquella que, de acuerdo con los criterios de evaluación y comparación de las propuestas y su ponderación, es objetivamente la más ventajosa para la entidad, teniendo en cuenta la necesidad específica que se pretende satisfacer con la ejecución del contrato y el fin de la Administración Pública de propender por el interés general. En la evaluación de las propuestas, deben cotejarse éstas con los precios y condiciones de mercado, así como con los demás estudios que se hayan realizado, por ejemplo, para establecer el valor del contrato.

Los criterios de selección varían de acuerdo con el tipo contractual (obra, consultoría, fiducia, compraventa, etc), y deben quedar clara, completa y precisamente determinados en los pliegos de condiciones.

Para el caso de licitaciones públicas, se puede optar por dos opciones de ponderación:

i) La de los criterios de calidad y precio, de acuerdo con los puntajes o las fórmulas señaladas en el pliego de condiciones;

O

ii) La de los criterios de calidad y precio que represente la mejor relación costo – beneficio para la entidad.

¹⁵¹ PINO RICCI, Jorge. *ibídem*, p. 186.

Esta última alternativa sólo puede manejarse en el caso de utilización del mecanismo de la subasta inversa. A efecto de usar esta modalidad de ponderación, los pliegos de condiciones deben establecer:

- ✓ Las condiciones técnicas y económicas mínimas que debe contener cada oferta.
- ✓ Los factores técnicos y económicos que impliquen ventajas adicionales para la entidad, con el valor monetario que les asigne la Contraloría. Por ejemplo, el uso de una tecnología o de materiales más eficientes, la forma de pago, los descuentos, el manejo del anticipo, las garantías adicionales del bien o servicio o la asunción de determinados riesgos.

La mejor relación costo – beneficio es la de la oferta que tenga el menor precio, luego de restar del valor total ofrecido, los valores de los factores técnicos y económicos que representan ventajas adicionales.

c. Las razones y causas para el rechazo de las propuestas o para declarar desierto el proceso:

En relación con las causas de rechazo de las propuestas, la entidad debe tener en cuenta que en virtud del principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, y de las reglas de subsanabilidad a que se hará referencia más adelante, no pueden ser consideradas como tales, la inobservancia de requisitos puramente formales (v. gr. la incorrección en la foliatura de los documentos) o de aspectos que no atañen directamente a la evaluación de las propuestas para selección de la más favorable a la entidad.

Respecto de los motivos para declarar desierto el proceso, esta decisión sólo puede tomarse cuando existen causas que impidan la selección objetiva del contratista.

d. El presupuesto del contrato:

El presupuesto debe guardar concordancia con el estudio previo relativo al valor estimado del contrato a que se hizo referencia en el numeral § 2.1.2, del apartado relativo a la planeación de la contratación de este Manual.

Debido a que la ausencia total o la insuficiencia de presupuesto, se han identificado como problemas de la actividad contractual, el Manual de Buenas Prácticas para la Gestión Contractual recomienda como medidas para prevenir dichos eventos¹⁵²: i) la elaboración de un instructivo en que se indiquen con claridad los procedimientos presupuestales que deben seguirse para respaldar los

¹⁵²Manual de Buenas Prácticas para la Gestión Contractual. Op. Cit., p. 22.

contratos, en el que se incluya tanto la forma de obtener el certificado de disponibilidad presupuestal, como el registro correspondiente, y ii) la inclusión en el presupuesto anual de la entidad de una apropiación para cubrir los costos imprevistos, según lo establece el numeral 14 del artículo 25 de la Ley 80 de 1.993.

e. El cronograma del proceso de selección:

El cronograma debe indicar todos los plazos y términos del proceso de selección, entre ellos, el de evaluación de las propuestas, los de traslados de informes, el de adjudicación, el de liquidación del contrato, las fechas de las audiencias a que haya lugar en la selección y el término máximo para expedir adendas a los pliegos de condiciones. Adicionalmente, se reitera, se debe tener cuidado de prever las posibles prórrogas a dichos términos.

f. La descripción técnica, detallada y completa del objeto contractual:

Siempre en concordancia con los estudios previos, la Contraloría de Bogotá D.C. deberá definir, en primer lugar, cuál es el tipo contractual que requiere celebrar para satisfacer determinada necesidad. Igualmente, deberá establecer las obligaciones principales y accesorias de ambas partes, así como las condiciones técnicas, de eficiencia, y demás, del bien o servicio requerido.

Debe determinarse exhaustivamente el objeto contractual, no sólo materialmente (bien o servicio requerido), sino en el aspecto prestacional (cuáles son las obligaciones de las partes), de forma que se pueda escoger la oferta más favorable a los intereses de la entidad.

Adicionalmente, dado que los contratos estatales se encuentran sometidos al principio del equilibrio financiero, la determinación precisa de las obligaciones a ejecutar, aminorará los conflictos derivados de los hechos y riesgos que previsiblemente puedan acaecer durante la ejecución del contrato.

En cuanto a la determinación con precisión de las obligaciones de las partes, es de suma relevancia la relativa a la carga tributaria; por ello, la Contraloría de Bogotá D.C., debe establecer en los pliegos, cuáles serán las gravámenes tributarios a su cargo y cuáles serán asumidos por el contratista, en relación con lo cual, también deberá prever a quien corresponde la asunción del riesgo proveniente de las variaciones en la regulación tributaria¹⁵³. La asignación de este riesgo deberá consultar los criterios de estimación y asignación de riesgos considerados en los estudios previos.

¹⁵³ Manual de Buenas Prácticas para la Gestión Contractual. *Ibidem*, p. 17.

La presentación técnica del contrato debe hacerse en documento anexo, separable del pliego, que será público, salvo reserva expresa.

g. Las razones en que se sustenta la realización del proceso de selección y la motivación para utilizar una determinada modalidad:

Deben indicarse las razones de necesidad y conveniencia en que se sustentó la apertura del proceso, y que fundamentan la celebración del contrato en cuestión. Esto, de acuerdo con los estudios previos.

Adicionalmente, dado que la regla general de selección de contratistas del Estado, es la licitación pública, y teniendo en cuenta los principios de eficiencia y transparencia que rigen la actuación de la Administración Pública y la gestión contractual, debe señalarse siempre con base en qué fundamentos (naturaleza del contrato, cuantía, circunstancias relativas al proceso de selección), se hace uso de determinada modalidad de selección.

h. Las condiciones y estipulaciones del contrato y la forma de pago de las obligaciones:

Las estipulaciones del contrato deben incorporarse en el pliego de condiciones, mediante un anexo que contenga el borrador o minuta del contrato. La precisión y claridad de estas cláusulas en la etapa de selección del contratista, respalda la celebración del contrato al término del proceso de selección, evitando que el contratista pueda negarse a firmarlo o retarde su suscripción con base en los vacíos o imprecisiones en que haya podido incurrir la entidad.

Por este aspecto, es necesario tener en cuenta que todo negocio jurídico implica obligaciones esenciales al contrato y accesorias a éste, siendo las primeras, aquellas necesarias para la existencia del contrato, tal como la constitución de la escritura pública en el caso de la compra de bienes inmuebles.

Las obligaciones accesorias, por el contrario, no tienen implicaciones para la existencia del contrato, pero sí las pueden tener para su ejecución, como en el caso del pacto de multas a favor de la entidad, que de omitirse, implican la pérdida de un instrumento de la Contraloría de Bogotá D.C. para conminar al contratista a cumplir en debida forma con el contrato.

Así, es claro que no sólo es importante establecer las obligaciones esenciales al tipo contractual a celebrar, sino adicionalmente, prever cuáles obligaciones accesorias son relevantes para la ejecución del negocio jurídico en la forma más idónea para los intereses de la entidad.

De otra parte, tiene especial relevancia el aspecto relativo a la forma de pago y al manejo del anticipo. En punto a la forma de pago, ésta debe ser concordante con las variables utilizadas para el cálculo del valor estimado del contrato (valores unitarios, valores por lote de bienes, valores globales, reembolso de gastos) y se deben establecer con toda claridad los procedimientos y plazos para ello.

Por otra parte, si en consideración a la naturaleza y objeto del contrato, se va a otorgar un anticipo, deberá establecerse una cláusula en este sentido, que incluya la forma y plazo de entrega, así como la forma en que se realizará su amortización¹⁵⁴.

i. Las garantías a constituir

De acuerdo con los estudios previos de garantías realizados por la entidad, deberá contemplarse en el pliego de condiciones la constitución de garantías que amparen la seriedad del ofrecimiento hecho por los proponentes, el cumplimiento de las obligaciones originadas en el contrato y en su liquidación, así como los riesgos que pueda sufrir la entidad contratante derivados de la responsabilidad extracontractual del contratista frente a terceros. Las garantías son indivisibles, salvo en el caso de contratos de obra, concesión, u otros en los que el objeto se desarrolle por etapas subsiguientes, siempre que el plazo del contrato sea igual o mayor a cinco (5) años.

Según la reglamentación contenida en el Decreto 4828 de 2.008, como mecanismo de cobertura de riesgos se pueden utilizar: i) Una póliza de seguros, ii) Un contrato de fiducia mercantil en garantía, iii) Una garantía bancaria a primer requerimiento, iv) El endoso en garantía de títulos valores, y v) El depósito de dinero en garantía. Sólo para el amparo de responsabilidad extracontractual se restringe la garantía a la constitución de una póliza de seguros.

Los riesgos que deberá amparar la garantía de ofrecimiento son:

- ✓ La no suscripción del contrato.
- ✓ El incumplimiento de la obligación de ampliar la garantía ante el establecimiento de prórrogas.
- ✓ La falta de otorgamiento de la garantía de cumplimiento del contrato.
- ✓ El retiro de la oferta después del cierre del procedimiento de selección.
- ✓ La falta de pago de los derechos de publicación del contrato en el Diario Único de Contratación.

¹⁵⁴ DAVILA VINUEZA, Luis Guillermo. *Ibidem*, p. 397.

Para el caso de la garantía de cumplimiento, la entidad deberá tomar en consideración, de acuerdo y en forma proporcional al objeto del contrato, los siguientes riesgos:

- ✓ Los derivados del manejo del anticipo.
- ✓ El cumplimiento de las obligaciones contractuales y el pago de multas y de la cláusula penal pecuniaria, si se pactaron.
- ✓ Los relacionados con el pago de salarios y prestaciones sociales de los trabajadores que el contratista vaya a emplear durante la ejecución del contrato.
- ✓ Los de estabilidad de la obra, calidad del servicio y equipos, y provisión de repuestos.

Los pliegos de condiciones deben contemplar la vigencia y extensión de las garantías (cuáles riesgos ampara), y siguiendo los estudios previos, éstas deben ser exigidas en proporción y de forma adecuada a la naturaleza del contrato, en concordancia con el Decreto 4828 de 2.008, y según las reglas señaladas en el acápite § 2.2.5 relativo a los aspectos generales de la contratación.

j. La estimación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación:

Corresponde a la entidad, de acuerdo con los estudios previos elaborados, tipificar, estimar y distribuir los riesgos contractuales previsibles. Para el caso de las licitaciones, esta determinación queda sujeta a fijación definitiva en la audiencia de riesgos a realizarse con los oferentes.

Con esta previsión inicial, se busca hacer más eficiente la gestión contractual, evitando las controversias en torno a la asunción de riesgos que hubiesen podido preverse inicialmente; e incluso, la paralización de la ejecución del contrato o la imposibilidad de ejecutarlo en su integridad.

La determinación y asignación de riesgos, desde el inicio de la gestión contractual, está íntimamente relacionado con el principio del equilibrio económico del contrato estatal, de acuerdo con el cual, durante la ejecución del contrato, debe mantenerse *“la equivalencia entre obligaciones y derechos que se estableció entre las partes al momento de su celebración”*¹⁵⁵, permitiendo que el restablecimiento de la ecuación se produzca en relación con los hechos realmente anormales para el tipo de negocio contractual y las circunstancias en que se da su ejecución.

¹⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. No. 70001-23-31-000-1996-05631-01(15119), Sentencia de 18 de septiembre de 2.003, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

En este sentido, debe diferenciarse entre los riesgos previsibles y los imprevisibles, de acuerdo con lo señalado en el numeral § 2.1.2.1.1. Igualmente, en la asignación de riesgos la Contraloría de Bogotá, D.C. debe dar prevalencia al principio según el cual el riesgo debe ser asumido por quien esté en mejores condiciones de controlarlo y evaluarlo¹⁵⁶, de acuerdo con la naturaleza de la actividad y la experticia de la parte.

Además, el pliego de condiciones de la licitación pública debe:

- ✓ Determinar el momento en que se realizará la audiencia de estimación, tipificación y asignación de los riesgos contractuales previsibles.
- ✓ Señalar si se hará uso del mecanismo de conformación dinámica de la oferta mediante subasta inversa. En caso de ser así, debe indicarse si el mecanismo se usará para la totalidad o para parte de la oferta y la fecha en que se realizará la subasta.
- ✓ Establecer con claridad el plazo de la licitación, es decir, la fecha de inicio de recepción de propuestas y el momento en que se dejarán de recibir.

8. Audiencia de determinación y distribución de riesgos previsibles:

La fecha en que se celebrará la audiencia deberá quedar establecida en los pliegos de condiciones. La Contraloría de Bogotá, D.C., según el parágrafo del artículo 88 del Decreto 2474 de 2.008, puede optar por celebrarla simultáneamente con la audiencia aclaratoria de pliegos, o de forma independiente a ésta, siempre con anterioridad a la presentación de las propuestas¹⁵⁷.

Al momento de determinar la fecha de celebración de audiencia, la entidad debe tener en cuenta que si bien en razón de la eficiencia con que debe actuar durante la gestión contractual es recomendable celebrar una sola audiencia, por otra parte, existirán eventos en que, debido a la naturaleza del contrato, a su extensión o a la complejidad del objeto contractual, la discusión en torno a la asignación y estimación de riesgos debe realizarse en audiencia separada. Desde el momento en que se elaboran los estudios previos, la Contraloría de Bogotá, D.C. debe determinar si por la complejidad de la discusión en torno a los riesgos, la audiencia relativa a éstos debe tener un momento específico, o si por el contrario, no reviste dificultad diferente a la de otros aspectos del objeto contractual, y por tanto, puede realizarse junto con la audiencia aclaratoria de pliegos.

Lo sucedido durante la audiencia debe consignarse en un acta, que será publicada en el SECOP.

¹⁵⁶ Manual de Buenas Prácticas para la Gestión Contractual, Op. Cit., p. 32.

¹⁵⁷ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

9. Inicio del plazo de la licitación:

El inicio del plazo para la presentación de propuestas se hará de acuerdo con el cronograma del proceso.

10. Audiencia aclaratoria de pliegos:

Por solicitud de alguno de los proponentes, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo de la licitación, se llevará a cabo la audiencia aclaratoria de pliegos. En ésta, los oferentes podrán presentar sus interrogantes frente a los pliegos y la entidad tendrá la oportunidad de aclarar los puntos que generen duda.

La realización de la audiencia aclaratoria de pliegos no impide que los oferentes presenten solicitudes de aclaración durante el plazo de la licitación. Estas solicitudes deben ser respondidas por escrito, y una copia de la correspondiente contestación deberá ser remitida a todos aquellos que retiraron pliegos¹⁵⁸. Para este efecto, se entiende que han retirado pliegos todos aquellos que hayan presentado observaciones a éstos o asistieron a la audiencia de riesgos, si se hizo con anterioridad.

El acta en que conste lo ocurrido en la audiencia aclaratoria de pliegos, y las solicitudes aclaratorias presentadas por fuera de ésta y sus respuestas, deben publicarse en el SECOP.

Como resultado de lo debatido en la audiencia y cuando resulte conveniente, la entidad expedirá las modificaciones a los pliegos y prorrogará, si fuere necesario, el plazo de la licitación hasta por seis (6) días hábiles¹⁵⁹.

11. Cierre del plazo de licitación:

Antes del cierre de la licitación los oferentes deben presentar sus propuestas, elaboradas en las condiciones señaladas en los pliegos de condiciones. Sin embargo, los proponentes pueden presentar alternativas económicas y técnicas, siempre que la adjudicación del contrato no se supedita a éstas.

Si en el pliego de condiciones se previó el uso del mecanismo de conformación dinámica de la oferta mediante subasta inversa, pero solamente para algunas variables de la propuesta, el componente no sujeto a conformación dinámica debe ser evaluado con anterioridad a la celebración de la subasta.

12. Verificación de requisitos habilitantes:

¹⁵⁸ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹⁵⁹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

Los proponentes deben allegar los documentos con los que se acrediten los requisitos habilitantes para participar en el proceso de selección: capacidad jurídica, experiencia, capacidad administrativa, operacional y financiera. Acto seguido, se elaborará un informe de verificación de estos requisitos¹⁶⁰, el cual debe publicarse en el SECOP.

En caso del uso del mecanismo de subasta inversa para la totalidad o parte de la oferta, los requisitos habilitantes deben ser verificados con anterioridad a la realización de la subasta.

Con la certificación de inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP) se acreditará la clasificación, calificación y el cumplimiento de los requisitos habilitantes por parte de los proponentes¹⁶¹.

El Registro estará a cargo de la Cámara de Comercio del domicilio del proponente, persona natural o jurídica, o de la sucursal en el caso de personas jurídicas extranjeras. Si la persona natural tiene más de un domicilio, debe inscribirse en aquel donde esté el asiento principal de sus negocios. La inscripción en el registro estará vigente por un (1) año y será renovable dentro del mes anterior a la fecha de vencimiento. De no renovarse

¹⁶⁰ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹⁶¹ Artículo 53, Decreto 4881 de 2.008: *“De conformidad con el artículo 7° del Decreto 856 de 1994, modificado por el artículo 1° del Decreto 393 de 2002, la inscripción en el Registro Único de Proponentes que haya sido hecha de conformidad con el Decreto 92 de 1998, se extenderá hasta el 31 de marzo de 2009.*

Quienes no se encuentren inscritos en el Registro Único de Proponentes y deban estarlo para celebrar contratos con las entidades estatales a partir del 16 de enero de 2009, se podrán inscribir a partir del 1° de enero de 2009, teniendo en cuenta lo preceptuado en el Decreto 92 de 1998, pero la clasificación respectiva la harán conforme con las tablas señaladas en el presente decreto. La vigencia del registro así efectuado se extenderá hasta el 31 de marzo de 2009.

Quienes a partir del 1° de abril de 2009 requieran inscribirse en el Registro Único de Proponentes con el fin de contratar con las entidades estatales, deberán hacerlo de conformidad con lo señalado en el presente decreto.

Los proponentes registrados con anterioridad al 1° de abril de 2009 deberán inscribirse a partir de dicha fecha de conformidad con lo señalado en el presente decreto, para lo cual, tendrán en cuenta los plazos señalados por las Cámaras de Comercio para el recibo de formularios e información. Cesarán automáticamente los efectos del registro respecto del inscrito que no presente su formulario e información en los plazos señalados.

Parágrafo 1. Hasta el 30 de junio de 2009 los proponentes podrán presentar a las entidades públicas el Certificado del Registro Único de Proponentes emitido con base en el Decreto 92 de 1998, salvo que no haya presentado la nueva inscripción en la fecha señalada, de conformidad con lo preceptuado en el inciso anterior. El certificado deberá señalar que el mismo se expide bajo el régimen del decreto citado y que acorde con ello la información no ha sido objeto de verificación. Corresponderá en este caso a la entidad contratante verificar directamente las condiciones del proponente y solicitar la información respectiva.

Parágrafo 2. El certificado expedido con base en las disposiciones del presente decreto deberá indicar dicha circunstancia, y las entidades no podrán verificar ni solicitar información en él contenida.

A partir del 1° de julio de 2009 las entidades públicas sólo aceptarán en los procesos de selección los certificados del Registro Único de Proponentes expedidos por la Cámara de Comercio con base en lo dispuesto en el presente decreto (...)”

en dicho término, el oferente deberá inscribirse nuevamente, sin que ello genere una sanción; por lo tanto, la entidad no podrá exigir el cumplimiento de determinados períodos de inscripción para que se pueda participar en el proceso de selección.

Los certificados emitidos por las Cámaras de Comercio deben contener:

- ✓ Los datos introductorios: fecha y Cámara de Comercio que certifica.
- ✓ Los datos de existencia y representación del oferente: nombre o razón social, tipo, duración de la persona jurídica, número de identificación, número del registro, fecha de inscripción, domicilio, dirección de notificaciones, fecha y tipo de documento que reconoce la personería jurídica, nombre del representante legal, su documento de identificación y facultades; esta última información será certificada, siempre que conste en el certificado de existencia y representación legal de la entidad, de lo contrario, no podrá serlo por la Cámara de Comercio.
- ✓ Los datos de clasificación del proponente por actividad, especialidad (es) y grupo (s).
- ✓ Los datos de calificación: capacidad máxima de contratación, indicando la fórmula para obtener tal resultado, y el puntaje por experiencia y capacidad de organización.
- ✓ Los datos sobre la capacidad financiera, que incluyan activo total, pasivo total, activo corriente, pasivo corriente y patrimonio.
- ✓ Los datos sobre la capacidad técnica que incluya el número de socios, el personal profesional universitario, administrativo, tecnólogo y operativo; de acuerdo con certificación de revisor fiscal o contador público.
- ✓ Las multas y sanciones de que ha sido objeto en los últimos años, de acuerdo con la información remitida por las entidades estatales, dentro de la cual deberá enviarse el reporte sobre sanciones cumplidas o revocadas.
- ✓ Contratos adjudicados, en ejecución y ejecutados, de acuerdo con la información suministrada por las entidades estatales.

El certificado constituye plena prueba de los anteriores aspectos, razón por la cual no podrá la entidad entrar a revisar dicha información nuevamente. Sin embargo, deberá constar en él, la información que no se sujetó a verificación por la Cámara de Comercio, en relación con la cual no es plena prueba, por lo cual, la entidad estatal deberá revisar dicha información directamente¹⁶².

La documentación de soporte allegada por los oferentes debe allegarse en original o en copia autenticada; si se trata de documentos otorgados en el exterior, deben adjuntarse debidamente legalizados. Las certificaciones de contadores públicos y revisores fiscales

¹⁶² En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

deben acompañarse con copia de la tarjeta profesional y con constancia de vigencia de ésta de la Junta Central de Contadores.

Los requisitos habilitantes, que deben ser proporcionales y adecuados al tipo de contrato a celebrar y a su valor, incluyen:

✓ La capacidad jurídica del oferente:

La Cámara de Comercio toma en cuenta la información del registro mercantil o del registro de personas sin ánimo de lucro. Si la persona jurídica no está inscrita en alguno de estos registros, debe adjuntar certificado de existencia y representación legal o documento equivalente emitido por autoridad competente, con fecha de expedición no mayor a dos meses antes del inicio del trámite de inscripción.

Si la persona natural no está inscrita como comerciante, debe adjuntar copia de su cédula y acreditar su inscripción en el Registro Único Tributario. Este último Registro será exigido a todo tipo de oferente.

✓ Las condiciones de experiencia general y específica del proponente.

✓ La capacidad financiera del proponente:

El proponente debe presentar a la Cámara de Comercio el balance general y estado de resultados, o el último balance comercial o balance de apertura, certificado por un contador público o revisor fiscal, junto con copia de la tarjeta profesional de éstos y certificación de vigencia de la Junta Central de Contadores. Si se trata de una sociedad extranjera, la información se soportará en el último balance general y estado de resultados de la sociedad, presentados en moneda colombiana.

✓ La capacidad de organización del proponente:

Ésta se acredita ante la Cámara de Comercio con certificación de contador público o revisor fiscal sobre los ingresos brutos operacionales de los dos (2) mejores años en un lapso de cinco (5), relacionados con la actividad en que se clasifica el proponente, junto con la descripción de la metodología de cálculo.

Si se trata de personas naturales que hayan estado vinculadas en el sector público o privado, en cargos afines a los de su clasificación en el registro, deberán adjuntar certificación de revisor fiscal o contador público sobre capacidad de organización y el procedimiento para determinarla.

Si se trata de constructores que no encajan en las hipótesis de calificación específicas previstas en el Decreto 4881 de 2.008, se debe adjuntar certificación de contador público o revisor fiscal sobre la vinculación laboral de por lo menos dos ingenieros y/o o arquitectos. De no ser así, la certificación deberá referirse a los socios que posean tarjeta o matrícula profesional en las mismas áreas.

La clasificación se hará por cada proponente, en cada uno de los rangos de actividad, especialidad (es) y grupo (s) que le corresponde (n) de acuerdo con la información acreditada al momento de inscribirse o de renovar el Registro, y que será objeto de verificación por la Cámara de Comercio. Para la clasificación de proponente, el factor actividad corresponde a: i) Constructores, para quienes ejecuten obras, ii) Consultores, para quienes realicen consultorías, y iii) Proveedores para los demás oferentes que deban inscribirse en el Registro Único de Proponentes (RUP).

Dentro de cada actividad existen especialidades y grupos. Para la clasificación se tienen en cuenta las certificaciones de las entidades contratantes sobre objeto, actividad, especialidad, duración, la fecha de inscripción en el RUP para contratos en ejecución, o de finalización de los contratos, cuando éstos se hayan ejecutado. Además, se toman en consideración las certificaciones laborales en que se describa el desempeño del cargo y el tiempo de servicio, junto con su respectiva clasificación por actividad, especialidad y grupo. En esta etapa de clasificación sólo se tiene en cuenta la experiencia certificada, no la simplemente probable.

Por su parte, **la calificación** corresponde al puntaje obtenido por el oferente y a su consecuente capacidad de contratación. El resultado de la comparación de la capacidad de contratación con los contratos que el oferente esté ejecutando directamente o como parte en consorcios, uniones temporales o sociedades, será la capacidad residual de contratación o K de contratación; cada tipo de oferentes tiene reglas específicas de calificación contempladas en el Decreto 4881 de 2.008, artículos 23 a 38.

En el caso de constructores, los criterios de calificación tienen como puntajes, los siguientes:

Criterio	Puntaje Máximo
Experiencia Probable (E)	350
Capacidad Financiera (Cf)	800
Capacidad Técnica (Ct)	350
Total	1500

La determinación del puntaje que corresponde por cada criterio, se hace tomando en cuenta las tablas de contempladas en los artículos 24 a 28 del Decreto 4881 de 2.008.

Respecto de los consultores, los criterios de calificación tienen como puntajes, los siguientes:

Criterio	Puntaje Máximo
Experiencia Probable (E)	750
Capacidad Financiera (Cf)	300
Capacidad Técnica (Ct)	450
Total	1500

La determinación del puntaje que corresponde por cada criterio, se hace tomando en cuenta las tablas contempladas en los artículos 31 a 33 del Decreto 4881 de 2.008.

Frente a los proveedores, los criterios de calificación tienen como puntajes, los siguientes:

Criterio	Puntaje Máximo
Experiencia Probable (E)	100
Capacidad Financiera (Cf)	200
Total	300

La determinación del puntaje que corresponde por cada criterio, se hace tomando en cuenta las tablas de puntaje contempladas en los artículos 36 a 37 del Decreto 4881 de 2.008.

Para efecto de determinación de la experiencia probable, es decir, la derivada del tiempo en que el oferente ha podido ejercer la actividad, la Cámara de Comercio tendrá en cuenta el registro mercantil o el registro de entidades sin ánimo de lucro. Si se trata de personas jurídicas se tomará, como inicio del conteo de experiencia, la fecha de constitución de la misma o de obtención de la personería jurídica.

Si se trata de personas naturales, se contará a partir de la fecha de grado que conste en el acta, documento del cual se deberá adjuntar copia. En caso en que el oferente no sea profesional (sólo si trata de un proponente clasificado como proveedor), se tendrá en cuenta la fecha del contrato más antiguo, de acuerdo con la certificación de la entidad contratante.

Para acreditar la experiencia probable de personas jurídicas clasificadas como constructores o proveedores, con existencia inferior a veinticuatro (24) meses, la misma deberá ser certificada por un revisor fiscal o contador público con base en los promedios aritméticos de experiencia profesional de los socios.

Si se trata de consultores, deberán adjuntar:

- i) Cuando se trate de contrato de mayor cuantía celebrado, certificación de la entidad sobre la clasificación del oferente, y la duración, objeto y valor del contrato;
- ii) Certificación de revisor fiscal o contador público sobre los contratos de consultoría ejecutados;
- iii) Para personas jurídicas con existencia menor a sesenta (60) meses, certificación de contador público o revisor fiscal, sobre experiencia total de los socios en proporción a su participación, el valor y el nombre del socio que ejecutó el contrato de mayor cuantía y el número total de contratos de consultoría ejecutados por los socios; y
- iv) Por último, si se trata de experiencia adicional de personas naturales profesionales, certificación de la editorial del libro especializado con los datos identificadores de éste, certificación de la entidad de educación superior sobre tiempo de docencia o investigación, o sobre la realización de estudios de posgrado con duración mayor a un año y si se trata de reconocimientos o premios, la certificación de la entidad otorgante.

La capacidad máxima de contratación, además de los criterios de clasificación señalados para cada tipo de actividad (constructores, consultores y proveedores), tiene en cuenta la capacidad de organización, y se calcula siguiendo las fórmulas para cada una de tales actividades¹⁶³.

Por lo tanto, **la información sujeta a verificación por parte de las Cámaras de Comercio no incluye:**

- ✓ La que corresponde suministrar a las entidades estatales: multas y sanciones en firme, cumplidas y revocadas y contratos adjudicados, en ejecución o ejecutados.
- ✓ La dirección de notificaciones y el domicilio del proponente.
- ✓ La que se obtiene del registro mercantil o del registro de entidades sin ánimo de lucro.

Así, **la entidad deberá entrar a verificar por sí misma los requisitos habilitantes, o la información sobre clasificación y calificación, en los siguientes eventos¹⁶⁴:**

- ✓ Los datos que de acuerdo con el certificado de inscripción en el Registro Único de Proponentes, no hayan sido objeto de verificación por la Cámara de Comercio. Es el caso de la experiencia profesional, que para los consorcios y uniones temporales debe establecerse en los pliegos de condiciones, e implica necesariamente que la entidad exija a todo tipo de oferente, la presentación del documento que le permita ejercer la correspondiente profesión.

¹⁶³ Artículos 25, 30 y 35 del Decreto 4881 de 2.008.

¹⁶⁴ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

- ✓ Los requisitos habilitantes de personas naturales sin domicilio en el país o de personas jurídicas extranjeras sin sucursal en Colombia.
- ✓ Los documentos adicionales a los presentados a las Cámaras de Comercio, solicitados por la entidad en razón de la calidad de la gestión contractual.
- ✓ En los casos de contratación directa, contratos para la prestación de servicios de salud, contratos de mínima cuantía, enajenación de bienes del Estado, contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria, actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión; eventos en los cuales no se exige la presentación del Registro Único de Proponentes.

El RUP puede ser impugnado por particulares o por las entidades estatales. En este último caso, cuando la Contraloría de Bogotá, D.C. advierta alguna inconsistencia en la información del Registro, que pueda afectar el cumplimiento de los requisitos exigidos al oferente, puede suspender el proceso mientras la Cámara de Comercio decide la impugnación, para lo cual esta última tendrá treinta (30) días. La entidad deberá presentar la impugnación mediante escrito en el cual se consignen los fundamentos de derecho y la relación de las pruebas que se anexan: un documento que se aportó como soporte por el proponente, pero con un contenido diferente, un acto administrativo en firme que contrarie la información presentada por el oferente, o una sentencia ejecutoriada que contrarie la información presentada por el proponente¹⁶⁵.

Si se encuentra fundada la impugnación, la Cámara de Comercio revocará el Registro y lo modificará de conformidad con la información que esté en firme en ese momento, además de informar a las autoridades competentes sobre la posible existencia de falsedad. Si la información suministrada por el proponente resulta ser gravemente inconsistente (por ejemplo, modifico el K de contratación en por lo menos 10% a favor del proponente o le permitió clasificarse en grupos adicionales al que o a los que le correspondía/n), el Registro será cancelado y el proponente quedará inhabilitado para contratar con entidades estatales durante cinco (5) años. Si se reincide, la inhabilidad será permanente. Esta inhabilidad también se producirá cuando la nulidad del registro es declarada por la jurisdicción contencioso-administrativa por graves inconsistencias en la información suministrada.

La impugnación que se dirige a controvertir los documentos base de la inscripción en el RUP, y que compete a las autoridades jurisdiccionales, será rechazada por la Cámara de Comercio.

13. Evaluación de ofertas:

¹⁶⁵ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

Dentro del término señalado en el pliego de condiciones la Contraloría de Bogotá, D.C. debe evaluar las propuestas, realizar los estudios pertinentes para ello y solicitar a los proponentes las aclaraciones que correspondan¹⁶⁶.

Para la etapa de evaluación debe haberse conformado un **Comité Asesor**, que será el encargado de estudiar las propuestas y de recomendar la decisión a adoptar, y cuyos integrantes están sujetos al régimen de conflictos de interés. Si la entidad decide apartarse de la recomendación, debe motivar su decisión al expedir el acto administrativo con que termine el proceso de selección¹⁶⁷.

Igualmente, deberán tenerse en cuenta las **Reglas de Subsanabilidad**:

Los pliegos de condiciones establecen dos tipos de reglas de selección. De una parte, las relativas a las condiciones que habilitan a los proponentes para participar en el proceso de selección. De otra, las relativas a los criterios con base en los cuales se evalúan las propuestas y se determina aquella más favorable a la entidad.

La Ley 80 de 1.993, en el inciso 2 del artículo 15, seguida por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, había establecido que la ausencia en la oferta de requisitos no esenciales para la comparación de las propuestas, no implicaba *per se*, el rechazo de aquella.

La Ley 1150 de 2.007 que derogó el aparte normativo señalado de la Ley 80 de 1.993, estableció expresamente en el parágrafo 1º al artículo 5º, que *“la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación”*.

De esta forma, la Contraloría de Bogotá, D.C. debe identificar en el pliego de condiciones, de acuerdo con la información recabada con los estudios y documentos previos, cuáles serán los criterios de evaluación que le permitirán seleccionar la mejor propuesta, de forma que sea posible determinar cuáles son los documentos y requisitos exigidos, que por no ser fundamentales para tal comparación pueden ser subsanados durante el procedimiento.

¹⁶⁶ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹⁶⁷ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

La entidad puede solicitar los documentos faltantes que no son indispensables para comparar las propuestas, y sólo si los proponentes requeridos para ello, no los aportan, la entidad puede rechazar la oferta¹⁶⁸. Por el contrario, si vistos los criterios de evaluación de las propuestas y de selección de la oferta más favorable a la entidad, se encuentra que los documentos o requisitos faltantes en la propuesta atañen a estos criterios, la entidad no podrá solicitar al oferente la complementación de la propuesta, pues ello implicaría la vulneración del principio de igualdad frente a los demás proponentes.

Tampoco podrá la Contraloría de Bogotá, D.C. permitir que se subsanen los requisitos relativos a la capacidad para presentar la oferta, ni que se acrediten condiciones que el proponente no reunía al momento de la presentación de la propuesta, pero que obtuvo con posteridad.

Debido a que no es posible establecer en los pliegos de condiciones cuáles documentos y requisitos y documentos serán subsanables y cuáles no, deben quedar establecidos, con suma precisión y claridad, los criterios que servirán para comparar las propuestas y elegir la más favorable a la entidad.

Si se encuentra que alguna propuesta tiene un **valor artificialmente bajo**, se debe solicitar al proponente las explicaciones correspondientes, con base en las cuales el comité asesor para la evaluación de las ofertas, recomendará, de forma motivada, la continuidad o el rechazo de la oferta¹⁶⁹.

14. Informes de evaluación:

Los informes de evaluación de las propuestas o de la parte de la propuesta no sometida a conformación dinámica mediante subasta inversa, deben permanecer en la secretaría de la entidad durante cinco (5) días hábiles, a fin de que los oferentes presenten sus observaciones, sin que ello implique la posibilidad de completar, adicionar, modificar o mejorar las propuestas.

De acuerdo con el artículo 8º del Decreto 2474 de 2.008, por regla general, salvo reserva expresa, debe garantizarse la publicidad de todos los actos y procedimientos del proceso de selección, por lo tanto, deben publicarse en el SECOP todos los actos expedidos en relación con la etapa de evaluación, incluyendo los informes de evaluación.

15. Subasta inversa¹⁷⁰:

¹⁶⁸ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹⁶⁹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹⁷⁰ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

Cuando se prevé el mecanismo de conformación dinámica de la oferta mediante subasta inversa en el pliego de condiciones, podrán participar en ésta los proponentes habilitados por haber acreditado los requisitos de participación.

La subasta inversa para el caso de procesos licitatorios es electrónica; durante la audiencia los oferentes podrán presentar mejoras a las variables susceptibles de serlo, durante el tiempo previsto para ello. Y si parte de la oferta no era objeto de conformación dinámica, la evaluación de este apartado debe haberse incluido previamente a la subasta, en el sistema electrónico. De esta forma, los proponentes tendrán la oportunidad de conocer su posicionamiento frente a los competidores y evaluarán en debida forma cuál es su capacidad de negociación en los aspectos sujetos a conformación dinámica.

16. Adjudicación:

En los procesos de selección mediante licitación pública, la adjudicación debe realizarse en audiencia pública y de forma motivada. El acto de adjudicación es reglado, no se encuentra sometido a condiciones y debe expedirse por el **Contralor Auxiliar de Bogotá, D.C.**¹⁷¹

Durante la audiencia los proponentes podrán referirse a las respuestas dadas por la entidad a las observaciones presentadas frente a los informes de evaluación de las propuestas; esto, sin que implique la oportunidad de mejorar o complementar las ofertas. Si de esta etapa resultan aspectos que requieren mayor análisis y que pueden influir en la decisión del proceso, la entidad puede suspender la audiencia para proceder al estudio respectivo.

En la audiencia debe darse lectura al borrador del acto administrativo de adjudicación, salvo que se haya puesto a disposición de los proponentes con la debida antelación para su lectura. Cada proponente podrá solicitar el uso de la palabra, por una vez, para pronunciarse sobre las observaciones hechas a la evaluación de su propuesta.

Ahora bien, si la propuesta ganadora contemplaba alternativas técnicas y/o económicas, durante la audiencia de adjudicación la Contraloría de Bogotá, D.C. debe señalar de forma precisa si acoge dicha alternativas, con qué alcance y en qué términos¹⁷², evitando con ello el surgimiento de conflictos que retrasen o impidan la firma del contrato o la ejecución del mismo. Igualmente, en este momento deberá tenerse cuidado de no violar el principio de igualdad de los demás oferentes, al acoger propuestas por debajo de los criterios de evaluación establecidos en el pliego de condiciones para todos los proponentes.

¹⁷¹ Artículo 19, Resolución Reglamentaria No. 005 de 17 de febrero de 2.009 de la Contraloría de Bogotá, D.C. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹⁷² Manual de Buenas Prácticas para la Gestión Contractual. Ibídem, p. 15. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

Luego de realizadas las intervenciones, **el Contralor Auxiliar de Bogotá, D.C.**, mediante acto administrativo motivado adjudicará el contrato. La resolución motivada por medio de la cual se adjudique se entenderá notificada al favorecido en la audiencia. El acta de la audiencia, así como el acto de adjudicación deben ser publicados en el SECOP.

Contra el acto de adjudicación no proceden recursos de la vía gubernativa, y es irrevocable, salvo en dos casos previstos taxativamente por la Ley 1150 de 2.007: i) Cuando entre la adjudicación y la firma del contrato sobrevengan en el ganador inhabilidades e incompatibilidades o ii) Si durante el mismo período se demuestra que el acto ocurrió por medios ilegales. Si no se presenta ninguna de estas circunstancias, la entidad no puede revocar el acto de adjudicación, sino que debe acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad¹⁷³.

La declaratoria de desierta de la licitación sólo procederá en los eventos en que existen causas que impidan la selección objetiva del contratista, y se efectuará mediante acto administrativo en el que deben señalarse en forma expresa y detallada las razones en que se funda¹⁷⁴. Este acto debe ser publicado en el SECOP.

2.3.2 Selección Abreviada

La selección abreviada constituye un proceso simplificado frente a la licitación pública, en casos en que lo justifica la naturaleza u objeto del contrato a celebrar, la cuantía del mismo o las circunstancias especiales al proceso de selección.

Así, por la naturaleza del negocio y el objeto a contratar, se selecciona de forma abreviada al contratista, en los siguientes contratos:

- ✓ La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades estatales.
- ✓ Los contratos para la prestación de servicios de salud. Sin perjuicio de lo dispuesto en las Leyes 100 de 1.993 y 1122 de 2.007, se seleccionará la oferta más favorable a la entidad tomando como única consideración las condiciones del mercado¹⁷⁵; en consecuencia, se seguirá el procedimiento para la celebración de contratos en condiciones de mercado contemplado en el numeral 2.3.5 de este apartado (formas de selección de la oferta más favorable a la entidad).

¹⁷³ *Ibíd*em, p. 15.

¹⁷⁴ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹⁷⁵ Artículo 47 del Decreto 2474 de 2.008.

- ✓ La enajenación de bienes del Estado, salvo los contemplados en la Ley 226 de 1.995, relativos a la propiedad accionaria estatal.
- ✓ Los contratos que tengan por objeto productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas.
- ✓ Los negocios jurídicos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta, salvo los de obra, consultoría, concesión y fiducia.
- ✓ Los contratos de las entidades, incluidos los contratos fiduciarios, que tengan a su cargo la ejecución de los programas de protección de personas amenazadas, de desmovilización y reincorporación a la vida civil, de atención a la población desplazada, de protección de derechos humanos de grupos de personas habitantes de la calle, niños y niñas o jóvenes involucrados en grupos juveniles que hayan incurrido en conductas contra el patrimonio económico y sostengan enfrentamientos violentos y población en alto grado de vulnerabilidad con reconocido estado de exclusión.
- ✓ La adquisición de bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional.

De otra parte, se utiliza el procedimiento de selección abreviada **cuando el valor del contrato a celebrar no supere la menor cuantía de la entidad**, medida en relación con el presupuesto anual de la misma, y siempre que supere el diez por ciento (10%) de esta cuantía, pues en caso de estar por debajo de este porcentaje debe seguirse el procedimiento de celebración de contratos en condiciones de mercado, señalado en el numeral § 2.3.5 de este apartado¹⁷⁶.

Además, en razón de las circunstancias de contratación, se utiliza esta modalidad de selección, **cuando el proceso de licitación pública ha sido declarado desierto**. En este caso la selección abreviada debe iniciarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la declaratoria de desierto del proceso, aplicando las reglas contenidas en el artículo 44 del Decreto 2474 de 2.008, sobre contratación de menor cuantía, salvo en lo referente a la audiencia de sorteo para la consolidación de la lista de oferentes.

Sin perjuicio de los demás eventos en que se utiliza el procedimiento de selección abreviada, de acuerdo con los objetivos y las funciones asignadas constitucional y legalmente a la Contraloría de Bogotá D.C., serían cuatro los eventos en que se haría uso de esta modalidad: i) La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, ii) La contratación de menor cuantía, iii) Los casos en que se haya declarado desierto una licitación adelantada, y iv) La enajenación de bienes del Estado, caso en el cual deben seguirse las reglas señaladas en el artículo 2, numeral 2 de la Ley 1150 de 2.007 y el Decreto 4444 de 2.008.

¹⁷⁶ “Formas de selección de la oferta más favorable a la entidad”.

4.2.1 La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización

Los bienes y servicios a que se refiere este tipo de contrato son aquellos que con independencia del diseño, de la apariencia o de las características accesorias a la función que realizan, cuentan con las mismas especificaciones técnicas y comparten parámetros de calidad y desempeño objetivos. Asimismo, se consideran bienes y servicios de esta naturaleza aquellos requeridos para satisfacer las necesidades de la entidad y ofrecidos en el mercado en condiciones de igualdad en cuanto a prestaciones mínimas y suficientes.

Los bienes que pertenecen a este grupo no pueden individualizarse por marcas (salvo que la necesidad lo exija, de lo cual debe constar la respectiva motivación), y de ellos no hacen parte las obras públicas ni los servicios intelectuales.

Un ejemplo de este tipo de bienes son las válvulas para control de gas natural. Así, se tiene que éstas cumplen con ciertas características técnicas uniformes: un determinado rango de trabajo (debe tener una capacidad de soporte de presión mínima y máxima), un material determinado de elaboración, unos diámetros de conexión y una rapidez determinada en el cierre del paso de gas. La función consistente en regular el paso del gas se cumple siempre que tenga las anteriores condiciones técnicas, con independencia de su color, la forma de la válvula o del manguito. Igualmente, pueden ser conseguidas en condiciones de igualdad en el mercado para satisfacer prestaciones mínimas (v. gr. necesidades domésticas de un particular).

En razón a que el criterio determinante para el uso de la selección abreviada es la naturaleza de los bienes y servicios a ser adquiridos o suministrados, la cuantía del contrato es irrelevante en este aspecto, y sólo si no excede el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la entidad, se deberá hacer uso del procedimiento de selección para la celebración de contratos en condiciones de mercado señalado en el numeral § 2.3.5 de este acápite.

La Ley 1150 de 2007 prevé tres mecanismos de selección abreviada para el caso de la adquisición y suministro de este tipo de bienes y servicios: la realización de subasta inversa, la negociación en bolsas de productos y el uso de acuerdos marco de precios para compra por catálogo. Sin embargo, el uso de este último procedimiento está supeditado a la reglamentación que debe expedir el Gobierno Nacional, en los términos del parágrafo 5º del artículo 2º de la mencionada ley¹⁷⁷.

¹⁷⁷ Artículo 16, parágrafo transitorio, Decreto 2474 de 2007.

2.3.2.1.1 Subasta inversa

El mecanismo de selección abreviada mediante subasta inversa está constituido por las siguientes etapas:

1. Elaboración de estudios y obtención de documentos previos, que comprenden los señalados en los numerales § 2.1.2 a § 2.1.5 del apartado relativo a la planeación de la contratación de este Manual. Además, como particularidades de los estudios previos en la modalidad de selección abreviada mediante subasta inversa, se pueden señalar las que siguen:

- ✓ El factor de selección de la oferta más favorable se circunscribe al precio, sin sujeción a los artículos 2 y 3 de la Ley 816 de 2.003, sobre medidas de apoyo a la industria nacional.
- ✓ Debe elaborarse la ficha técnica del bien o servicio a adquirir, que debe contener, por lo menos, sus denominaciones usuales y técnicas, su unidad de medida y su descripción general.
- ✓ Si el valor del contrato es superior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 SMLMV), a efecto de evitar los sobrecostos, se deben consultar los precios indicativos de los bienes y servicios del Catálogo Único de Bienes y Servicios – CUBS¹⁷⁸.

2. Aviso de convocatoria pública:

Teniendo en cuenta el principio de publicidad de las actuaciones administrativas, en todas las modalidades de selección del contratista, **salvo en los eventos de contratación directa**, la Contraloría de Bogotá, D.C. debe emitir un aviso de convocatoria pública a contratar¹⁷⁹.

La convocatoria pública para selección de la oferta más favorable, en cualquiera de sus modalidades, requiere que la entidad haya elaborado con la debida antelación los estudios previos a los que se refiere el numeral § 2.1.2 del acápite relativo a la Planeación de la Contratación.

El aviso de convocatoria pública debe contener:

- ✓ El objeto del contrato a celebrar.
- ✓ La modalidad de selección, es decir, para este caso, una selección abreviada mediante subasta inversa para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización.

¹⁷⁸ Decreto 3512 de 2003, artículo 13, literal d).

¹⁷⁹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

- ✓ El presupuesto oficial del contrato.
- ✓ El lugar, sea éste físico o electrónico, en que puede consultarse el proyecto de pliego de condiciones. Aun cuando se establezca un lugar físico de consulta, es obligación de la entidad publicar el proyecto de pliego en el SECOP.

El aviso de convocatoria debe publicarse en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP. Si no se cuenta con la infraestructura tecnológica idónea para realizar la publicación en tal sistema, o cuando éste no se encuentre disponible, el aviso debe publicarse en un diario de amplia circulación, en la circunscripción territorial distrital para el caso de la Contraloría de Bogotá D.C., o a falta de este medio, en otro de igual difusión. En caso de imposibilidad de publicación en el SECOP, debe señalarse en el aviso la forma como serán publicados los demás actos a emitirse dentro del proceso de selección.

3. Publicación del proyecto de pliego de condiciones y de los documentos y estudios previos:

Los proyectos de pliegos de condiciones deben publicarse en el SECOP con un mínimo de cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha del acto de apertura del proceso de selección.

Con posteridad a la publicación del aviso de convocatoria, y en todas las modalidades de selección, **salvo los casos de contratación directa**, se publican en el SECOP los proyectos de pliegos de condiciones, elaborados con base en los estudios y documentos previos, que deben ser publicados simultáneamente¹⁸⁰.

A los proyectos de pliegos de condiciones pueden presentarse observaciones por el público en general. El término para presentar dichas observaciones corresponde al lapso comprendido entre la fecha de publicación y la expedición del acto de apertura.

Las observaciones presentadas a los proyectos deben ser respondidas por parte de la Contraloría de Bogotá, D.C., de forma agrupada atendiendo a su objeto y en forma motivada para acogerlas o rechazarlas. En el caso en que se consideren relevantes para el proceso, pueden ser integradas al pliego de condiciones definitivo. Igualmente, en virtud del principio de publicidad, tanto las observaciones presentadas, como las respuestas a ellas deben ser publicadas en el SECOP¹⁸¹.

¹⁸⁰ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹⁸¹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

4. Acto administrativo de apertura del proceso de selección:

El inicio formal del proceso de selección se produce con la expedición del acto que ordena su apertura. El acto debe estar motivado, publicarse en el SECOP, y es obligatorio para todas las modalidades de selección, **salvo en los casos de contratación directa**¹⁸².

El acto de apertura del proceso debe contener:

- ✓ La identificación del objeto de la contratación, conforme con los estudios previos realizados y en concordancia con el aviso de convocatoria pública.
- ✓ El señalamiento de la forma de selección: En este caso, selección abreviada mediante subasta inversa para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización.
- ✓ El cronograma para el procedimiento de selección.

En el cronograma deben contemplarse las fechas y lugar de las audiencias a realizar: v. gr. la de aclaración de pliegos de condiciones, la de subasta inversa.

Igualmente, el cronograma debe ser elaborado tomando en cuenta las contingencias que se puedan presentar durante el proceso de selección y previendo las prórrogas a que hubiere lugar¹⁸³.

- ✓ La determinación del lugar, sea éste físico o electrónico, para consultar y retirar los pliegos de condiciones y los estudios y documentos previos.
- ✓ La identificación del certificado de disponibilidad presupuestal.
- ✓ La convocatoria a las veedurías ciudadanas para que ejerzan la vigilancia y control ciudadano sobre el proceso de selección a desplegar.

La Ley 1150 de 2.007 previó que **el acto administrativo de apertura puede ser revocado en dos circunstancias**¹⁸⁴. La primera, cuando del ajuste de los estudios y documentos previos, resulten modificaciones esenciales, como puede ser el cambio del objeto del contrato por haber variado una o varias obligaciones principales, o por la modificación del tipo contractual requerido. En este primer caso, la revocatoria del acto de apertura tiene fundamento en la causal 2 del

¹⁸² En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹⁸³ Ver Manual de Buenas Prácticas para la Gestión Contractual, Op. Cit., p. 11

¹⁸⁴ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, es decir, por entrar en contradicción o no estar conforme con el interés público.

El segundo evento en que procede la revocatoria del acto de apertura del proceso, es la presencia de alguna circunstancia que pueda ser catalogada como manifiestamente contraria a la Constitución Política o a la Ley, contradictoria o no concordante con el interés público o causante de un agravio injustificado a una persona, es decir, que encaje en alguna de las causales de revocatoria de los actos administrativos contempladas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo.

En caso de procederse a la revocatoria del acto de apertura del proceso de selección, el acto debe publicarse en el SECOP¹⁸⁵.

5. Pliego de condiciones: Además de contener los requisitos generales señalados para el caso de las licitaciones, el pliego de condiciones para la selección abreviada mediante subasta inversa debe cumplir con los siguientes requisitos¹⁸⁶:

- ✓ Incluir, como anexo del pliego, la ficha técnica del bien o servicio a adquirir, que será público, salvo reserva expresa.
- ✓ Señalar el plazo de presentación de propuestas iniciales y la prórroga de éste en los casos en que solo uno de los proponentes resulta habilitado para participar en la subasta inversa.
- ✓ Indicar la fecha en que se llevará a cabo la subasta inversa, y si tendrá lugar por lotes o por ítems.
- ✓ Establecer los márgenes mínimos de mejora de las ofertas que deben superar los oferentes al hacer sus lances, así como el término común que se les otorgará durante la subasta para hacer el primer lance.

6. Audiencia aclaratoria de pliegos¹⁸⁷: Se hace siguiendo los mismos parámetros que en la licitación pública.

7. Presentación de oferta inicial: Cada oferente presentará una propuesta en que incluya: i) La información sobre su experiencia y capacidad jurídica, financiera y de organización, y ii) El precio inicial por el cual está dispuesto a vender o suministrar los bienes o servicios. Entre los precios iniciales presentados se seleccionará el menor ofertado como punto de partida de la subasta.

¹⁸⁵ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹⁸⁶ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹⁸⁷ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

8. Verificación de las condiciones habilitantes:

La etapa de verificación de requisitos habilitantes corresponde al estudio de la primera parte de la propuesta: el cumplimiento de la experiencia y la capacidad jurídica, financiera y de organización requerida por la entidad en los pliegos de condiciones. Sólo con el cumplimiento de los requisitos habilitantes puede permitirse a los oferentes participar en la subasta inversa. La verificación de requisitos habilitantes se hace conforme con la reglas señaladas para la licitación pública.

El estudio de los requisitos habilitantes será publicado en el SECOP, y en él se indicaran cuales proponentes lo superaron. A quienes no hayan pasado esta verificación, se les otorgará un plazo para subsanar las falencias encontradas, so pena del rechazo definitivo de las propuestas¹⁸⁸.

Si al verificar los requisitos de participación sólo uno de los oferentes los cumple, y por ello, sólo uno se encuentra habilitado para participar en la subasta, debe ampliarse el plazo de presentación de la propuesta inicial por el término previsto en el pliego de condiciones, para que cualquier interesado pueda presentarse. Si vencido el plazo no se alcanza la pluralidad de oferentes -por lo menos dos-, la Contraloría de Bogotá, D.C. adjudicará el contrato al único proponente habilitado, siempre que el precio por él ofrecido no exceda el presupuesto oficial establecido en el pliego de condiciones.

Deben tenerse en cuenta, igualmente, las **Reglas de Subsancibilidad:**

La entidad debe identificar en el pliego de condiciones, de acuerdo con la información recabada con los estudios y documentos previos, cuáles serán los criterios de evaluación que le permitirán seleccionar la mejor propuesta, de forma que se posibilite determinar cuáles son los documentos y requisitos exigidos que, por no ser fundamentales para tal comparación, pueden ser subsanados durante el procedimiento.

La Contraloría de Bogotá, D.C. puede solicitar los documentos faltantes que no son indispensables para comparar las propuestas, y sólo si los proponentes requeridos para ello no los aportan, la entidad puede rechazar la oferta. Por el contrario, si vistos los criterios de evaluación de las propuestas y de selección de la oferta más favorable a la entidad, se encuentra que los documentos o requisitos faltantes en la propuesta atañen a estos criterios, la Contraloría de Bogotá, D.C. no podrá solicitar al oferente la complementación de la propuesta, pues ello implicaría la vulneración del principio de igualdad frente a los demás proponentes.

¹⁸⁸ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

Tampoco podrá la entidad permitir que se subsanen los requisitos relativos a la capacidad para presentar la oferta, ni acreditar condiciones que el proponente no reunía al momento de la presentación de la propuesta, pero que cumplió con posteridad.

Debido a que no es posible establecer en los pliegos de condiciones cuáles documentos y requisitos y documentos serán subsanables y cuáles no, deben quedar establecidos con suma precisión y claridad, los criterios de la oferta que servirán para comparar las propuestas y elegir la más favorable a la entidad.

9. Subasta inversa:

Una vez verificados cuáles oferentes están habilitados para participar en la subasta inversa, se procede a su ejecución. En principio, la subasta deberá realizarse de forma electrónica, salvo cuando exista certificación de la carencia de infraestructura tecnológica para ello, caso en el cual se procederá a realizarla de manera presencial en audiencia pública¹⁸⁹.

Reglas de la subasta inversa electrónica:

La subasta comienza con la indicación del precio más bajo ofrecido en las propuestas iniciales. Los lances se hacen por el medio electrónico determinado en el pliego de condiciones.

El sistema electrónico debe asegurar, de una parte, la confiabilidad del intercambio de datos, y de otra, la posibilidad de registrar los lances en estricto orden cronológico, de forma que si hay dos lances por el mismo valor dentro de una misma ronda, sólo quede registrado aquel que fue hecho cronológicamente en primer lugar.

Los lances son válidos sólo si superan el margen mínimo de mejora señalado en los pliegos de condiciones. En cada ronda el sistema debe incluir los lances de forma automática, e informar a cada proponente que su oferta ha sido recibida, por cuál valor lo ha sido, y su ubicación en la puja.

La subasta será cancelada cuando se presenten fallas técnicas imputables al SECOP, a la Contraloría de Bogotá, D.C. o a la empresa a cargo de la operación tecnológica de la subasta, que impidan a los proponentes enviar sus propuestas.

Reglas de la subasta inversa presencial:

¹⁸⁹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

En el caso de la subasta inversa presencial, los lances no se realizan mediante un sistema electrónico, sino mediante formatos diseñados por la Contraloría de Bogotá, D.C. para ello.

Al igual que en la subasta por medios electrónicos, el precio de arranque corresponde al menor ofrecido en las propuestas iniciales. Los formatos contenidos en sobres serán recogidos y abiertos por los funcionarios de la entidad en cada ronda, procediendo a registrar los lances válidos, es decir, aquellos que superen el margen mínimo de mejora establecido en los pliegos de condiciones. Nuevamente se repetirá la ronda con quienes presentaron lances válidos, hasta que no se logre un avance frente al mejor lance efectuado en la ronda inmediatamente anterior.

En caso de presentarse un empate al final de las rondas, el contrato debe adjudicarse al proponente que hizo la menor propuesta inicial. Si persiste el empate, se acudirá al sorteo.

10. Precios finales artificialmente bajos y recomendación del Comité Asesor:

Cuando la Contraloría de Bogotá, D.C. encuentre que **el valor de la mejor propuesta es artificialmente bajo**, debe solicitar al proponente las explicaciones correspondientes, con base en las cuales el **Comité Asesor** para la evaluación de las propuestas recomendará de forma motivada la continuidad o el rechazo de la oferta. Si la oferta del ganador es rechazada por tener un precio artificialmente bajo, la entidad puede adjudicar el contrato a quien haya propuesto el segundo precio más bajo o declarar desierto el proceso¹⁹⁰.

Igualmente, el resultado de la subasta debe presentarse al **Comité Asesor** que recomendará la decisión a adoptar. Si la entidad decide apartarse de la recomendación, debe motivar su decisión al expedir el acto administrativo con que termine el proceso de selección¹⁹¹.

Ahora bien, en virtud del principio de publicidad de los actos y procedimientos producidos en el proceso de selección, debe darse publicidad en el SECOP a la recomendación del Comité Asesor, así como al eventual acto administrativo por medio del cual la Contraloría de Bogotá, D.C. decida apartarse de tal recomendación.

¹⁹⁰ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹⁹¹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

11. Adjudicación: La adjudicación debe realizarse mediante acto motivado expedido por el **Contralor Auxiliar de Bogotá, D.C.**, en contra del cual no proceden recursos de la vía gubernativa, y debe ser publicado en el SECOP¹⁹².

El acto de adjudicación es irrevocable, salvo en dos casos previstos taxativamente por la Ley 1150 de 2.007: i) Cuando entre la adjudicación y la firma del contrato sobrevengan en el ganador inhabilidades e incompatibilidades, o ii) Si durante el mismo período se demuestra que el acto ocurrió por medios ilegales.

Si no se presenta ninguna de las anteriores circunstancias, la entidad no puede revocar el acto de adjudicación, sino que debe acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad¹⁹³.

La declaratoria de desierto del proceso sólo procederá en los eventos en que existen causas que impidan la selección objetiva del contratista; y se efectuará mediante acto administrativo en el que deben señalarse en forma expresa y detallada las razones en que se funda. Este acto debe ser publicado en el SECOP¹⁹⁴.

12. Publicidad de la subasta: Adjudicado el contrato, la entidad hará público el desarrollo y resultado de la subasta, incluyendo la identidad de los proponentes.

2.3.2.1.2 Las bolsas de productos

La utilización de este mecanismo de selección abreviada implica la realización de estudios previos, que comprenden los señalados en los numerales § 2.1.2 a § 2.1.5 del apartado relativo a la planeación de la contratación de este Manual. Además, como particularidades de los estudios previos en la modalidad de selección abreviada mediante bolsas de productos, se pueden señalar las siguientes:

- ✓ El análisis de las garantías a constituir: Garantía única de cumplimiento a constituir por el comisionista a favor de la entidad, garantía única a constituir por la Contraloría de Bogotá, D.C. a favor del organismo de compensación de la bolsa de productos y garantía que deba constituir el comitente vendedor a favor de la entidad, siempre que sea proporcional al objeto y a la cuantía del contrato.
- ✓ El precio máximo que la entidad pagará al comisionista y el que pagará por los bienes o servicios a adquirir en bolsa.

¹⁹² En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹⁹³ *Ibíd.*, p. 15.

¹⁹⁴ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

La selección abreviada en bolsas de productos se rige por las reglas especiales previstas en el Decreto 2474 de 2.008, y en lo no previsto allí, por las normas del mercado en bolsas de productos y por los reglamentos de éstas. A tales disposiciones están sometidos la formación, celebración, perfeccionamiento, ejecución y liquidación de las operaciones que se realicen en las bolsas.

Las bolsas deben fijar y actualizar el listado de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, de forma que sólo los bienes y servicios incluidos en dicha lista puedan ser adquiridos en la respectiva bolsa. El listado lo mantendrán a disposición del público en sus oficinas y página web.

Por su parte, los comisionistas que deseen actuar como tales por cuenta de las entidades estatales, deben registrarse en el Sistema de información para la Vigilancia de la Contratación Estatal – SICE, así como registrar el valor estimado de la comisión en el Registro Único de Precios de Referencia - RUPR.

Igualmente, la Contraloría de Bogotá, D.C., siempre que sea proporcional al objeto y valor del contrato a celebrar, podrá exigir a los comisionistas el lleno de condiciones habilitantes adicionales a las previstas para ejercer como tales, y así también lo podrán hacer las respectivas bolsas, tanto para el comisionista comprador como para el vendedor. El comisionista será seleccionado de forma objetiva en la rueda de negocios de la bolsa, tomando como fundamento el precio ofrecido y de conformidad con el reglamento de aquella¹⁹⁵.

En cuanto al mejor ofrecimiento para la entidad en la negociación en bolsa, éste corresponderá a la oferta de menor precio.

2.3.2.2 Contratación de menor cuantía

La determinación de la menor cuantía de la Contraloría de Bogotá, D.C. se establece con base en el presupuesto anual de la entidad determinado en salarios mínimos mensuales legales, así:

Presupuesto Anual	Menor Cuantía
Mayor o Igual a 1.200.000 SMLMV	Hasta 1.000 SMLMV
Mayor o Igual a 850.000 e inferior a 1.200.000 SMLMV	Hasta 850 SMLMV
Mayor o Igual a 400.000 e inferior a 850.000 SMLMV	Hasta 650 SMLMV
Mayor o Igual a 120.000 e inferior a 400.000 SMLMV	Hasta 450 SMLMV

¹⁹⁵ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

Menor a 120.000 SMLMV	Hasta 280 SMLMV
-----------------------	-----------------

El proceso de selección para contratos de menor cuantía, incluye las siguientes etapas:

- 1. Estudios y documentos previos:** Deberán contener por lo menos los señalados en los numerales § 2.1.2 a § 2.1.5 del apartado relativo a la planeación de la contratación de este Manual.

Si el valor del contrato es superior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 SMLMV), a efecto de evitar los sobrecostos, se deben consultar los precios indicativos de los bienes y servicios del Catálogo Único de Bienes y Servicios – CUBS¹⁹⁶.

- 2. Aviso de convocatoria pública:**

Teniendo en cuenta el principio de publicidad de las actuaciones administrativas, en todas las modalidades de selección del contratista, **salvo en los eventos de contratación directa**, la Contraloría de Bogotá, D.C. debe emitir un aviso de convocatoria pública a contratar¹⁹⁷.

La convocatoria pública para selección de contratista en cualquiera de sus modalidades, requiere que la entidad haya elaborado con la debida antelación los estudios previos a los que se refiere el numeral 2.1.2 del acápite relativo a la Planeación de la Contratación.

El aviso de convocatoria pública debe contener:

- ✓ El objeto del contrato a celebrar.
- ✓ La modalidad de selección, es decir, para este caso, una selección abreviada para un contrato de menor cuantía.
- ✓ El presupuesto oficial del contrato.
- ✓ El lugar, sea éste físico o electrónico, en que puede consultarse el proyecto de pliego de condiciones. Aun cuando se establezca un lugar físico de consulta, es obligación de la entidad publicar el proyecto de pliego en el SECOP.

El aviso de convocatoria debe publicarse en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP. Si no se cuenta con la infraestructura tecnológica idónea para realizar la publicación en tal sistema o cuando éste no se encuentre disponible, el aviso debe publicarse en un diario de amplia circulación, en la circunscripción territorial distrital para el caso de la Contraloría de Bogotá D.C., o a

¹⁹⁶ Decreto 3512 de 2003, artículo 13, literal d).

¹⁹⁷ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

falta de este medio, en otro de igual difusión. En caso de imposibilidad de publicación en el SECOP, debe señalarse en el aviso la forma como serán publicados los demás actos a emitirse dentro del proceso de selección.

3. Publicación del proyecto de pliego de condiciones y de los documentos y estudios previos:

Los proyectos de pliegos de condiciones deben publicarse en el SECOP con un mínimo de cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha del acto de apertura del proceso de selección.

Con posteridad a la publicación del aviso de convocatoria, y en todas las modalidades de selección, **salvo los casos de contratación directa**, se publican en el SECOP los proyectos de pliegos de condiciones elaborados con base en los estudios y documentos previos, que deben ser publicados simultáneamente¹⁹⁸.

A los proyectos de pliegos de condiciones, pueden presentarse observaciones por el público en general. El término para presentar dichas observaciones corresponde al lapso comprendido entre la fecha de publicación y la expedición del acto de apertura.

Las observaciones presentadas a los proyectos deben ser respondidas por parte de la entidad, de forma agrupada atendiendo a su objeto y en forma motivada para acogerlas o rechazarlas. En el caso en que se consideren relevantes para el proceso, pueden ser integradas al pliego de condiciones definitivo. Igualmente, en virtud del principio de publicidad, tanto las observaciones presentadas, como las respuestas a ellas deben ser publicadas mediante el SECOP¹⁹⁹.

4. Acto administrativo de apertura del proceso de selección:

El inicio formal del proceso de selección se produce con la expedición del acto que ordena su apertura. El acto debe estar motivado, publicarse en el SECOP, y es obligatorio para todas las modalidades de selección, **salvo en los casos de contratación directa**²⁰⁰.

El acto de apertura del proceso debe contener:

¹⁹⁸ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

¹⁹⁹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁰⁰ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

- ✓ La identificación del objeto de la contratación, conforme con los estudios previos realizados y en concordancia con el aviso de convocatoria pública.
- ✓ El señalamiento de la forma de selección: selección abreviada para contratos de menor cuantía, en este caso.
- ✓ El cronograma para el procedimiento de selección.

En el cronograma deben contemplarse las fechas y lugar de las audiencias a realizar: v. gr. la de aclaración de pliegos de condiciones y la de subasta inversa, en los casos en que se va a utilizar.

Igualmente, el cronograma debe ser elaborado tomando en cuenta las contingencias que se puedan presentar durante el proceso de selección y previendo las prórrogas a que hubiere lugar²⁰¹.

- ✓ La determinación del lugar, sea éste físico o electrónico, para consultar y retirar los pliegos de condiciones y los estudios y documentos previos.
- ✓ La identificación del certificado de disponibilidad presupuestal.
- ✓ La convocatoria a las veedurías ciudadanas para que ejerzan la vigilancia y control ciudadano sobre el proceso de selección a desplegarse.

La Ley 1150 de 2007 previó que **el acto administrativo de apertura puede ser revocado en dos circunstancias**²⁰². La primera, cuando del ajuste de los estudios y documentos previos, resulten modificaciones esenciales, como puede ser el cambio del objeto del contrato por haber variado una o varias obligaciones principales, o por la modificación del tipo contractual requerido. En este primer caso, la revocatoria del acto de apertura tiene fundamento en la causal 2 del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, es decir, por entrar en contradicción o no estar conforme con el interés público.

El segundo evento en que procede la revocatoria del acto de apertura del proceso, es la presencia de alguna circunstancia que pueda ser catalogada como manifiestamente contraria a la Constitución Política o a la ley, contradictoria o no concordante con el interés público o causante de un agravio injustificado a una persona, es decir, que encaje en alguna de las causales de revocatoria de los actos administrativos contempladas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo.

²⁰¹ Ver Manual de Buenas Prácticas para la Gestión Contractual, Op. Cit., p. 11

²⁰² En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

En caso de procederse a la revocatoria del acto de apertura del proceso de selección, el acto debe publicarse en el SECOP.

5. Pliego de condiciones: Además de contener los requisitos generales señalados para las licitaciones, el pliego de condiciones para la selección abreviada de menor cuantía debe²⁰³:

- ✓ Señalar el plazo para la presentación de las propuestas, que no puede ser inferior a cinco (5) días.
- ✓ Indicar el plazo para la evaluación de las propuestas, que no puede ser superior al término de presentación de las mismas.
- ✓ Indicar el término de traslado de los informes de evaluación, el cual queda a discreción de la Contraloría de Bogotá, D.C., pero que en concordancia con el de presentación de las propuestas y el de evaluación de éstas, no debe ser mayor a cinco (5) días.
- ✓ Identificar el mecanismo por medio del cual se realizará el sorteo para consolidar la lista de oferentes, en el caso en que existan más de diez (10) manifestaciones de interés para contratar.
- ✓ Señalar el mecanismo por medio del cual los posibles oferentes manifestarán su interés de participar en el proceso.
- ✓ Indicar si se hará uso del mecanismo de conformación dinámica de la oferta mediante subasta inversa.

6. Audiencia aclaratoria de pliegos: La audiencia de aclaración de pliegos sigue las mismas reglas que en el caso de la licitación²⁰⁴.

7. Manifestación de interés para participar: Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al acto de apertura del proceso de selección, quienes deseen participar en éste deben manifestar de forma expresa su interés, a efecto de conformar una lista de posibles oferentes. Si no se presentan manifestaciones, se debe declarar desierto el proceso²⁰⁵.

8. Audiencia pública de sorteo para conformar lista de oferentes:

En el caso en que las manifestaciones de interés sean más de diez (10), la entidad puede realizar un sorteo público a efecto de conformar la lista con diez (10) oferentes. Se debe informar a cada una de las personas que haya manifestado

²⁰³ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁰⁴ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁰⁵ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

interés acerca de la fecha y hora en que se llevará a cabo la audiencia. Si se realiza la audiencia, la fecha de ésta será el inicio del plazo de presentación de propuestas.

La escogencia de los proponentes que pueden presentar ofertas debe llevarse a cabo con la asistencia de los funcionarios señalados en el numeral en el acápite relativo a los principios generales de la contratación, de la siguiente manera²⁰⁶:

1. Se dispondrá, por la Contraloría de Bogotá, D.C., de una bolsa de tela gruesa donde se introducirán un número de balotas igual al número de posibles oferentes.
2. Entre las balotas depositadas en la bolsa, se distinguirán diez de un color, que otorgarán la posibilidad de participar en la convocatoria, y el número restante, de otro color, que descalificarán la continuidad en el proceso de convocatoria.
3. El representante legal o delegado por las firmas o personas oferentes procederá a extraer la balota, en estricto orden alfabético, teniendo en cuenta el nombre o razón social de la persona jurídica o natural según la calidad en la que haya manifestado su interés de participar, obteniendo al azar la posibilidad de continuar o no en el proceso.
4. Del desarrollo de la audiencia de sorteo quedará constancia en el acta respectiva, la cual será suscrita por los asistentes.

El acta de esta audiencia debe ser publicada en el SECOP, y a falta de la infraestructura tecnológica necesaria para ello, se comunicará a cada una de las personas que participaron en la ella.

9. Presentación de las ofertas: Se hará en la forma, condiciones y término previsto en el pliego de condiciones.

10. Verificación de requisitos habilitantes²⁰⁷:

Los proponentes deben allegar los documentos con los que se acrediten los requisitos habilitantes para participar en el proceso de selección: capacidad jurídica, experiencia, capacidad administrativa, operacional y financiera. El informe de verificación de estos requisitos debe publicarse en el SECOP.

²⁰⁶ Artículo 1º, Resolución Reglamentaria No. 040 de 2.003 de la Contraloría de Bogotá, D.C. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁰⁷ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

En caso del uso del mecanismo de subasta inversa para la totalidad o parte de la oferta, los requisitos habilitantes deben ser verificados por la entidad con anterioridad a la realización de la subasta.

La verificación de requisitos habilitantes se hace conforme con la reglas señaladas para la licitación pública.

11. Evaluación de ofertas:

La evaluación de las ofertas, los estudios que se requieran para ello y la solicitud de aclaraciones a los proponentes deben surtir dentro del término señalado en el pliego de condiciones. Éste puede ser prorrogado por un lapso igual, mediante acto motivado que debe ser publicado en el SECOP²⁰⁸.

Para el proceso de evaluación debe tenerse en cuenta²⁰⁹:

- i) La obligatoriedad de conformar un **Comité Asesor**, que debe evaluar las propuestas y recomendar la decisión a adoptar. Si la entidad decide apartarse de la recomendación del comité, deberá justificarse dicha decisión en el acto con el cual culmine el procedimiento de selección.
- ii) Las **reglas de subsanabilidad** las que se hizo referencia en el proceso de licitación.
- iii) Los parámetros a seguir en el caso de propuestas de **valor artificialmente bajo**, según se determinó para el caso de la licitación.
- iv) El **principio de publicidad** de los actos y procedimientos producidos en el proceso de selección, en los términos del artículo 8º del Decreto 2474 de 2.008, por lo que corresponde a la Contraloría de Bogotá, D.C. dar publicidad en el SECOP a todos los actos expedidos en relación con la etapa de evaluación.

12. Informes de evaluación:

Los informes de evaluación de las propuestas deben permanecer en la Secretaría de la Contraloría de Bogotá, D.C. por el término previsto en los pliegos de condiciones, a fin de que los oferentes presenten sus observaciones, sin que ello implique la posibilidad de completar, adicionar, modificar o mejorar las propuestas. Los informes deben publicarse en el SECOP²¹⁰.

²⁰⁸ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁰⁹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²¹⁰ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

Para el caso de **la selección abreviada de menor cuantía**, se puede optar por dos opciones de ponderación para la selección del mejor ofrecimiento:

i) La de los criterios de calidad y precio, de acuerdo con los puntajes o las fórmulas señaladas en el pliego de condiciones;

O

ii) La de los criterios de calidad y precio que represente la mejor relación costo – beneficio para la entidad.

Esta última alternativa sólo puede manejarse en el caso de utilización del mecanismo de la subasta inversa. A efecto de hacer uso de este mecanismo de ponderación, los pliegos de condiciones deben establecer:

- ✓ Las condiciones técnicas y económicas mínimas que debe contener cada oferta.
- ✓ Los factores técnicos y económicos que impliquen ventajas adicionales para la Contraloría de Bogotá, D.C., con el valor monetario que les asigne la entidad. Por ejemplo, el uso de una tecnología o de materiales más eficientes, la forma de pago, los descuentos, el manejo del anticipo, las garantías adicionales del bien o servicio o la asunción de determinados riesgos; entre otros.

La mejor relación costo – beneficio es la de la oferta que tenga el menor precio luego de restar del valor total ofrecido los valores de los factores técnicos y económicos que representan ventajas adicionales.

13. Subasta inversa: Cuando se prevé el mecanismo de conformación dinámica de la oferta mediante subasta inversa en el pliego de condiciones, deben seguirse las reglas que regulan este mecanismo en la licitación²¹¹.

13. Adjudicación: La adjudicación debe realizarse mediante acto motivado, expedido por el **Contralor Auxiliar de Bogotá, D.C.**, en contra del cual no proceden recursos de la vía gubernativa, y que debe ser publicado en el SECOP²¹².

Contra el acto de adjudicación no proceden recursos de la vía gubernativa, y es irrevocable, salvo en dos casos previstos taxativamente por la Ley 1150 de 2.007:

i) Cuando entre la adjudicación y la firma del contrato sobrevengan en el ganador

²¹¹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²¹² En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

inhabilidades e incompatibilidades, o ii) Si durante el mismo período se demuestra que el acto ocurrió por medios ilegales. Si no se presenta ninguna de estas circunstancias, la entidad no puede revocar el acto de adjudicación, sino que debe acudir a la Jurisdicción contencioso-administrativa en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad²¹³.

La declaratoria de desierto del proceso sólo procederá en los eventos en que existen causas que impidan la selección objetiva del contratista, y se efectuará mediante acto administrativo en el que deben señalarse en forma expresa y detallada las razones en que se funda. Este acto debe ser publicado en el SECOP²¹⁴.

En caso de declararse desierto el proceso, la entidad podrá iniciarlo de nuevo, prescindiendo de la publicación del proyecto de pliego de condiciones. Si es necesario deben modificarse los aspectos de la contratación que hayan sido determinantes en la declaratoria de desierto del proceso, sin que ello implique la posibilidad de cambiar el objeto contractual.

2.3.3 Concurso de méritos

El concurso de méritos es la modalidad de selección para un tipo específico de contratos: los de consultoría y los que tienen por objeto proyectos de arquitectura. En este tipo de selección **el precio ofrecido no constituye factor de evaluación** de las ofertas; **la mejor oferta para la Contraloría de Bogotá, D.C. será la de mejor calidad**, quedando el precio únicamente como factor de comparación con el presupuesto oficial del contrato.

El concurso de méritos en el caso de la selección de consultores tiene dos mecanismos; el concurso abierto (sin precalificación) y el concurso con precalificación. Por otra parte, para la selección del contratista de proyectos arquitectónicos sólo es aplicable el concurso abierto con jurados regulado por el Decreto 2326 de 1.995.

Se exceptúan de esta modalidad de selección los contratos que además de tener por objeto prestaciones propias a la consultoría contengan obligaciones principales de otro tipo; caso en el cual, deberá adelantarse la modalidad de selección que corresponda de acuerdo con la naturaleza y cuantía del contrato.

En el contrato de consultoría, la elección del tipo de mecanismo por medio del cual se llevará a cabo el concurso de méritos está íntimamente relacionada con el tipo de propuesta que requiere la entidad.

²¹³ *Ibidem*, p. 15.

²¹⁴ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

Así, si la Contraloría de Bogotá, D.C. establece, con fundamento en los estudios previos, una sola metodología a la cual deben plegarse los oferentes, requerirá Propuestas Técnicas Simplificadas (PTS), caso en el cual procede hacer uso del concurso abierto o del concurso con precalificación, mediante lista corta, cuando se vaya a usar para un solo procedimiento, o mediante lista multiusos, cuando vaya a ser utilizada para varios procedimientos.

Si por el contrario, como resultado de los estudios previos, la entidad encuentra que el objeto contractual puede ser ejecutado idóneamente con diferentes metodologías, y por ello se deja en libertad a los proponentes para presentarla, se exigen Propuestas Técnicas Detalladas (PTD), caso en el cual sólo procede hacer uso del concurso con precalificación mediante lista corta.

Ahora bien, las etapas del proceso de selección, son las siguientes:

1. Elaboración de estudios y documentos previos que soportan los pliegos de condiciones y que además de cumplir con los requisitos señalados en los numerales § 2.1.2 a § 2.1.5 del apartado relativo a la planeación de la contratación de este Manual, tienen las siguientes especificidades:

- ✓ El estudio que soporta el valor estimado del contrato debe tener en cuenta, de acuerdo con las necesidades de ejecución contractual, factores como: la relación personas – tiempo, el soporte logístico, los insumos necesarios para la ejecución del objeto contractual, los imprevistos y la utilidad razonable del contratista. El detalle de este análisis no debe publicarse.
- ✓ El estudio referente al tipo de propuesta requerido para el objeto contractual: una Técnica Simplificada o una Técnica Detallada.
- ✓ Si el valor del contrato es superior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 SMLMV), a efecto de evitar los sobrecostos, se deben consultar los precios indicativos de los bienes y servicios del Catálogo Único de Bienes y Servicios – CUBS²¹⁵

2. Procedimiento de Precalificación²¹⁶

a) Convocatoria Pública:

En los casos en que se realice concurso con precalificación para conformar lista corta o lista multiusos, se convocará mediante el SECOP a quienes deseen participar en el proceso de selección. En la convocatoria debe indicarse:

²¹⁵ Decreto 3512 de 2.003, artículo 13, literal d).

²¹⁶ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

- ✓ La fecha límite en que podrán hacerse manifestaciones de interés.
- ✓ Si se conformará una lista corta o una multiusos.
- ✓ Los requisitos habilitantes mínimos exigidos.
- ✓ La forma de evaluación de los interesados en conformar la lista. Para ello se tomará en cuenta la experiencia general en las áreas requeridas para la ejecución del objeto contractual, la estructura y organización del interesado (recursos técnicos, humanos y físicos disponibles), la capacidad intelectual del interesado, el cumplimiento de contratos anteriores y similares y los reconocimientos recibidos.

b) Manifestaciones de interés:

En el término señalado por la convocatoria, y por escrito, los interesados deben manifestar su intención de participar en el proceso, debiendo adjuntar los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos habilitantes señalados en la convocatoria.

c) Conformación de las listas²¹⁷:

El **Comité Asesor** de que trata el párrafo 2° del artículo 12 del Decreto 2474 de 2.008, conformado en la forma prevista en el artículo 58 del mismo decreto, previa verificación de los requisitos habilitantes, de acuerdo con las reglas señaladas para la licitación, debe recomendar la decisión a adoptar en relación con la conformación de las listas. Si la entidad no acoge la recomendación, debe expedir acto motivado, el cual, siguiendo el principio de publicidad que rige los procesos de selección, debe ser publicado en el SECOP, al igual que el informe presentado por el Comité.

Lista corta:

Si se trata de una lista corta, es decir, para un proceso específico de contratación, ésta será conformada por máximo seis (6) oferentes en los casos en que se exija Propuesta Técnica Detallada (PTD), y por máximo diez (10) cuando se solicite Propuesta Técnica Simplificada (PTS).

Si no se logra integrar la lista con al menos dos (2) interesados en contratar, la entidad debe proceder a revisar las condiciones exigidas en orden a hacer los ajustes que se requieran y proceder a realizar una nueva convocatoria. Y, si en esta oportunidad tampoco se logra pluralidad de interesados, la Contraloría de Bogotá, D.C. puede adjudicar al único interesado, siempre que cumpla con los requisitos

²¹⁷ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

habilitantes exigidos y que la oferta satisfaga los requerimientos del pliego de condiciones.

La lista debe ser publicada en el SECOP y contra ella sólo procede el recurso de reposición.

Lista multiusos:

Si se trata de una lista multiusos, es decir, establecida para varios procesos de selección, la misma debe estar conformada por mínimo veinticinco (25) proponentes, y tiene vigencia por máximo seis (6) meses. La lista debe ser publicada en el SECOP y contra ella sólo procede el recurso de reposición.

La determinación de los procesos contractuales que, por su objeto y extensión, puedan hacer uso de una misma lista de precalificados, deberá hacerse en concordancia con el Plan Anual de Contratación de la Contraloría de Bogotá D.C., en tanto que por su naturaleza constituye un documento idóneo para prever cuáles contratos de consultoría tienen características comunes que permitan hacer uso de una sola lista de precalificación. Esto, sin perjuicio, de la realización de estudios previos que posibiliten identificar con claridad si hay lugar o no al uso de una lista multiusos.

A efecto de evitar la concentración de adjudicaciones entre los miembros de la lista, cada vez que se adjudique un contrato a un miembro de la lista multiusos, la Contraloría de Bogotá, D.C. deberá verificar, previo envío de la invitación a contratar, que el proponente cuenta con el K de contratación exigido para el siguiente proceso contractual. Si el contratista lo cumple, podrá seguir integrando la lista para ese nuevo proceso; de lo contrario, será excluido. Ambas determinaciones le serán comunicadas de forma personal a cada uno de los contratistas miembros de la lista multiusos, y además, deberá ser publicada en la página web de la Contraloría de Bogotá, D.C.²¹⁸

3. Aviso de convocatoria pública:

Teniendo en cuenta el principio de publicidad de las actuaciones administrativas, en todas las modalidades de selección del contratista, **salvo en los eventos de contratación directa**, la Contraloría de Bogotá, D.C. debe emitir un aviso de convocatoria pública a contratar²¹⁹.

²¹⁸ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²¹⁹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

La convocatoria pública para selección de contratista en cualquiera de sus modalidades, requiere que la entidad haya elaborado con la debida antelación los estudios previos a los que se refiere el numeral § 2.1.2 del acápite relativo a la planeación de la contratación.

El aviso de convocatoria pública debe contener:

- ✓ El objeto del contrato a celebrar.
- ✓ La modalidad de selección, es decir, para este caso, un concurso de méritos.
- ✓ El presupuesto oficial del contrato.
- ✓ El lugar, sea éste físico o electrónico, en que puede consultarse el proyecto de pliego de condiciones. Aun cuando se establezca un lugar físico de consulta, es obligación de la entidad publicar el proyecto de pliego en el SECOP.

El aviso de convocatoria debe publicarse en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP. Si no se cuenta con la infraestructura tecnológica idónea para realizar la publicación en tal sistema o cuando éste no se encuentre disponible, el aviso debe publicarse en un diario de amplia circulación, en la circunscripción territorial distrital para el caso de la Contraloría de Bogotá D.C., o a falta de este medio, en otro de igual difusión. En caso de imposibilidad de publicación en el SECOP, debe señalarse en el aviso la forma como serán publicados los demás actos a emitirse dentro del proceso de selección.

4. **Publicación del proyecto de pliego de condiciones y de los documentos y estudios previos:**

Los proyectos de pliegos de condiciones deben publicarse con un mínimo de diez (10) días hábiles de antelación a la fecha del acto de apertura del proceso de selección, en el caso de concurso de méritos con Propuesta Técnica Detallada, y con cinco (5) días hábiles de antelación al acto de apertura, en el caso de concurso con Propuesta Técnica Simplificada²²⁰.

Con posterioridad a la publicación del aviso de convocatoria, y en todas las modalidades de selección, **salvo los casos de contratación directa**, se publican en el SECOP los proyectos de pliegos de condiciones, elaborados con base en los estudios y documentos previos, que deben ser publicados simultáneamente.

A los proyectos de pliegos de condiciones pueden presentarse observaciones por el público en general. El término para presentar dichas observaciones corresponde al lapso comprendido entre la fecha de publicación y la expedición del acto de apertura.

²²⁰ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

Las observaciones presentadas a los proyectos deben ser respondidas por parte de la Contraloría de Bogotá, D.C., de forma agrupada atendiendo a su objeto y en forma motivada para acogerlas o rechazarlas. En el caso en que se consideren relevantes para el proceso, pueden ser integradas al pliego de condiciones definitivo. Igualmente, en virtud del principio de publicidad, tanto las observaciones presentadas, como las respuestas a ellas deben ser publicadas en el SECOP.

5. Acto administrativo de apertura del proceso de selección²²¹:

Si se hizo uso del procedimiento de precalificación, sólo se debe expedir el acto de apertura una vez quede en firme la respectiva lista. En este caso, junto con el acto de apertura se debe enviar invitación a los integrantes de la respectiva lista para que presenten su propuesta. En la respectiva carta debe indicarse el nombre de la entidad, la fecha límite para ofertar y el lugar en que pueden consultarse los pliegos de condiciones y los estudios previos. La invitación deberá publicarse en el SECOP.

El acto de apertura del proceso debe contener:

- ✓ La identificación del objeto de la contratación, conforme con los estudios previos realizados y en concordancia con el aviso de convocatoria pública.
- ✓ El señalamiento de la forma de selección: concurso de méritos, para este caso.
- ✓ El cronograma para el procedimiento de selección.

En el cronograma deben contemplarse las fechas y lugar de las audiencias a realizar: v. gr. la de aclaración de pliegos de condiciones.

Igualmente, el cronograma debe ser elaborado tomando en cuenta las contingencias que se puedan presentar durante el proceso de selección y previendo las prórrogas a que hubiere lugar²²².

- ✓ La determinación del lugar, sea éste físico o electrónico, para consultar y retirar los pliegos de condiciones y los estudios y documentos previos.
- ✓ La identificación del certificado de disponibilidad presupuestal.

²²¹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²²² Ver Manual de Buenas Prácticas para la Gestión Contractual, Op. Cit., p. 11

- ✓ La convocatoria a las veedurías ciudadanas para que ejerzan la vigilancia y control ciudadano sobre el proceso de selección a desplegarse.

La Ley 1150 de 2.007 previó que **el acto administrativo de apertura puede ser revocado en dos circunstancias**²²³. La primera, cuando del ajuste de los estudios y documentos previos, resulten modificaciones esenciales, como puede ser el cambio del objeto del contrato por haber variado una o varias obligaciones principales, o por la modificación del tipo contractual requerido. En este primer caso, la revocatoria del acto de apertura tiene fundamento en la causal 2 del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, es decir, por entrar en contradicción o no estar conforme con el interés público.

El segundo evento en que procede la revocatoria del acto de apertura del proceso, es la presencia de alguna circunstancia que pueda ser catalogada como manifiestamente contraria a la Constitución Política o a la Ley, contradictoria o no concordante con el interés público o causante de un agravio injustificado a una persona, es decir, que encaje en alguna de las causales de revocatoria de los actos administrativos contempladas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo.

En caso de procederse a la revocatoria del acto de apertura del proceso de selección, el acto debe publicarse en el SECOP.

6. Pliego de condiciones: Además de contener los requisitos señalados para las licitaciones públicas, el pliego de condiciones para los concursos de méritos tiene las siguientes características²²⁴:

- ✓ En el anexo técnico del pliego, que será público salvo reserva expresa, deben indicarse los objetivos, metas y alcance de los servicios requeridos, la descripción detallada los servicios y de los resultados o productos esperados, el cronograma de ejecución del contrato, el listado y ubicación de la información disponible para la elaboración de las propuestas, y la determinación del tipo de propuesta exigida (propuesta técnica detallada o simplificada).
- ✓ Se debe indicar el puntaje mínimo que una oferta deberá recibir para ser considerada elegible.
- ✓ Se deben establecer con claridad las condiciones máximas de i) Experiencia específica que puede reunir el proponente y ii) Formación y experiencia de

²²³ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²²⁴ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

los miembros del equipo de trabajo. Se debe señalar expresamente que las propuestas que superen tales límites no serán tenidas en cuenta.

- ✓ Deben establecerse las reglas claras y objetivas para zanjar los empates que se presenten entre las propuestas, previendo el sorteo como última opción.
- ✓ Deben indicar el término de traslado de los informes de evaluación del componente técnico de las propuestas, que no puede ser superior a tres (3) días hábiles.

17. Audiencia aclaratoria de pliegos²²⁵: La audiencia aclaratoria de pliegos se realizará siguiendo las mismas reglas que en la licitación.

18. Presentación de propuestas:

La propuesta debe ser presentada en dos sobres sellados. Uno con la propuesta económica, y otro con la propuesta técnica y la demás información solicitada en los pliegos de condiciones.

19. Evaluación de las propuestas técnicas²²⁶:

Previo el estudio de las propuestas técnicas, se verificará el cumplimiento de los requisitos habilitantes, teniendo en cuenta **las reglas de subsanabilidad:**

La Ley 1150 de 2.007 estableció expresamente en el párrafo 1º al artículo 5º, que *“la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación”.*

De esta forma, la Contraloría de Bogotá, D.C. debe identificar en el pliego de condiciones, de acuerdo con la información recabada con los estudios y documentos previos, cuáles serán los criterios de evaluación que le permitirán seleccionar la mejor propuesta, de forma que se posibilite determinar cuáles son los documentos y requisitos exigidos que por no ser fundamentales para tal comparación, pueden ser subsanados durante el procedimiento.

La entidad puede solicitar los documentos faltantes que no son indispensables para comparar las propuestas, y sólo si los proponentes requeridos para ello, no

²²⁵ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²²⁶ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

los aportan, la entidad puede rechazar la oferta. Por el contrario, si vistos los criterios de evaluación de las propuestas y de selección de la oferta más favorable a la entidad, se encuentra que los documentos o requisitos faltantes en la propuesta atañen a estos criterios, la entidad no podrá solicitar al oferente la complementación de la propuesta, pues ello implicaría la vulneración del principio de igualdad frente a los demás proponentes.

Tampoco podrá la entidad permitir que se subsanen los requisitos relativos a la capacidad para presentar la oferta, ni acreditar condiciones que el proponente no reunía al momento de la presentación de la propuesta, pero que obtuvo con posteridad.

Debido a que no es posible establecer en los pliegos de condiciones, cuáles documentos y requisitos y documentos serán subsanables y cuáles no, deben quedar señalados con suma precisión y claridad, los aspectos de la oferta que servirán para comparar las propuestas y elegir la más favorable a la entidad.

Para la evaluación de calidad de las propuestas técnicas el **Comité Asesor** tomará en cuenta los criterios indicados en los pliegos de condiciones, siguiendo **los parámetros de verificación de la mejor propuesta en el concurso de méritos**, en el que el componente técnico o de calidad constituye el único criterio de valoración de la mejor oferta para la entidad, quedando excluido el precio como factor de evaluación. La propuesta más favorable a la Contraloría de Bogotá, D.C. será aquella que obtenga la mejor calificación del componente técnico.

Como factores de valoración de la calidad de la propuesta, deben tenerse en cuenta:

- ✓ La experiencia específica directa y proporcional con los servicios requeridos.
- ✓ La propuesta metodológica y el plan con cargas de trabajo.
- ✓ La formación y experiencia de los miembros del equipo de trabajo.

La determinación de la importancia de cada uno de estos factores dependerá del objeto contractual, pero la entidad debe ceñirse a unos parámetros mínimos de distribución del porcentaje total de evaluación. Así, en el caso en que la Contraloría de Bogotá, D.C. requiera Propuestas Técnicas Detalladas, es decir aquellas en que se pueden presentar metodologías de ejecución contractual diversas:

- ✓ El porcentaje del total que corresponde a la formación y experiencia del equipo de trabajo del consultor, debe ser de por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%).
- ✓ El porcentaje de evaluación restante debe repartirse entre la experiencia específica y la propuesta metodológica, de forma que el de la experiencia

sea superior al segundo, pero éste no quede por debajo del diez por ciento (10%).

Para efecto de la evaluación de la experiencia del proponente, debe tenerse en cuenta que:

- ✓ La experiencia de los socios de una persona jurídica puede acumularse a ésta, en proporción a la participación en el capital, cuando la misma no tenga más de diez (5) años de constituida.
- ✓ Si se trata de consorcios o uniones temporales, la experiencia del proponente resultará de la sumatoria de la de sus miembros en forma proporcional a su participación, salvo que el pliego de condiciones señale parámetros diferentes.
- ✓ La experiencia de sociedades escindidas se podrá trasladar a los socios de acuerdo con las reglas señaladas en los pliegos de condiciones.

Por el contrario, en el caso de solicitarse la presentación de Propuestas Técnicas Simplificadas, porque las mismas deben sujetarse a la metodología de ejecución señalada previamente por la Contraloría de Bogotá, D.C., y al no existir componente de propuesta metodológica, sólo se valoran:

- ✓ La experiencia específica del proponente.
- ✓ La formación y experiencia del equipo de trabajo, componente al que se le debe asignar, como mínimo, un sesenta por ciento (60%) del puntaje total.

El **Comité Asesor** entregará un informe de evaluación, en el que se incluirá el puntaje de cada una de las propuestas. El informe debe ser publicado en el SECOP y de él se debe dar traslado a los proponentes por un término no superior a tres (3) días hábiles²²⁷.

20. Audiencia Pública²²⁸

En la fecha prevista en los pliegos de condiciones se debe realizar audiencia pública, en la cual se dará a conocer el orden de puntaje de las propuestas técnicas. Al proponente calificado en primer lugar, se informará el detalle del estudio referente al valor estimado del contrato, con base en el cual la Contraloría de Bogotá, D.C. realizará el análisis de consistencia entre los componentes técnico y económico de la propuesta.

²²⁷ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²²⁸ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

Se debe abrir el sobre del componente económico del oferente cuya propuesta técnica haya quedado calificada en primer lugar. Si el valor presentado excede la disponibilidad presupuestal, la propuesta será rechazada, y se continuará con la verificación de la propuesta cuyo componente técnico quedó calificado en segundo lugar.

Si el componente económico se ajusta al presupuesto oficial, debe verificarse la consistencia entre los componentes económico y técnico de la propuesta. En caso de que haya lugar a ajustes, la entidad debe tener cuidado de no vulnerar el principio de igualdad de los demás participantes; por ejemplo, accediendo a contratar con base en ajustes que impliquen el desmejoramiento de las condiciones mínimas de calidad que debían superar todas las ofertas.

Los acuerdos a los que se llegue en la etapa de revisión de los dos componentes de la propuesta deben consignarse en un acta para que sean incluidos en el contrato.

Por el contrario, si de la verificación efectuada se desprende que existe inconsistencia entre los dos componentes de la propuesta—por ejemplo, cuando el precio ofrecido no guarda relación alguna con los costos reales de la ejecución del contrato en las condiciones de calidad ofrecidas—, esta debe ser rechazada. En este caso, se procederá a abrir el sobre correspondiente al componente económico de la segunda propuesta elegible.

21. Adjudicación:

El contrato se debe adjudicar a quien obtuvo el mejor puntaje en el componente técnico de la propuesta, siempre que se ajuste al presupuesto oficial del contrato, tal y como se explicó en el numeral anterior.

La adjudicación tiene lugar mediante acto administrativo motivado, expedido por el **Contralor Auxiliar de Bogotá, D.C.**, en contra del cual no proceden recursos de la vía gubernativa, **y es irrevocable, salvo en dos casos previstos taxativamente por la Ley 1150 de 2.007**²²⁹: i) Cuando entre la adjudicación y la firma del contrato sobrevengan en el ganador inhabilidades e incompatibilidades, o ii) Si durante el mismo período se demuestra que el acto ocurrió por medios ilegales. Si no se presenta ninguna de estas circunstancias, la entidad no puede revocar el acto de adjudicación, sino que debe acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad²³⁰.

²²⁹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²³⁰ *Ibidem*, p. 15.

La declaratoria de desierto sólo procederá en los eventos en que existen causas que impidan la selección objetiva del contratista, y se efectuará mediante acto administrativo en el que deben señalarse en forma expresa y detallada las razones en que se funda. Este acto debe ser publicado en el SECOP²³¹.

2.3.4 Contratación Directa

Mientras el proceso licitatorio constituye la regla general de selección de contratistas del Estado, la contratación directa, por el contrario, es un mecanismo de selección excepcional. De esta forma, sólo procede hacer uso de éste en los siguientes eventos taxativamente señalados por la Ley 1150 de 2.007:

- ✓ Ante la existencia de urgencia manifiesta para contratar.
- ✓ Para la contratación de empréstitos.
- ✓ Para la celebración de contratos interadministrativos, cuando las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, exceptuando los que tengan por objeto la contratación de seguros.

Si se trata de contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública a ejecutar por instituciones públicas de educación superior, la selección debe hacerse por medio de licitación pública o de selección abreviada, según corresponda.

- ✓ La contratación de bienes y servicios en el sector defensa y en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, sujetos a reserva.
- ✓ Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas.
- ✓ Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el acuerdo de reestructuración de pasivos, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público.
- ✓ Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado, porque sólo hay una persona inscrita en el Registro de Proponentes o porque los derechos de propiedad intelectual o industrial sobre un bien o servicio recaen en una sola persona.
- ✓ Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión (servicios de tipo intelectual diferentes a los de consultoría relacionados directamente con las

²³¹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

funciones de la entidad), o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales.

- ✓ El arrendamiento o adquisición de inmuebles.

La característica esencial de esta modalidad de contratación es que no se requiere la obtención previa de varias ofertas como sucede en las demás modalidades de selección, y por lo tanto, no está sujeta a las etapas de selección de la mejor oferta fijadas para tales modalidades (v. gr. la elaboración de pliegos de condiciones).

El uso de esta modalidad de contratación **no exime de la obligación en cabeza de la Contraloría de Bogotá, D.C. de realizar estudios previos, salvo en los casos de contratación por urgencia manifiesta**, toda vez que con base en ellos, se determinará si en efecto la modalidad de contratación directa es la aplicable frente a una determinada necesidad contractual. El descuido de la entidad con los estudios previos puede hacer incurrir en yerros al elegir la modalidad de selección, vulnerando con ello los principios de la función pública y de la actividad contractual, especialmente de la transparencia, además de vulnerar el derecho a la libre concurrencia, comprometiendo con ello la responsabilidad de los funcionarios involucrados en la contratación. Por lo tanto, para la elaboración de los estudios previos, es pertinente remitirse a los numerales § 2.1.2 a § 2.1.5 del apartado relativo a la planeación de la contratación de este Manual²³².

En el caso de estudios previos para la **adquisición de inmuebles**, debe incluirse entre éstos el relativo al análisis de las alternativas que ofrezca un sector, cuando en éste hay más de un inmueble que cumple con los requerimientos de la entidad.

Una vez **realizados los estudios previos**, y establecido que el contrato a celebrar encaja dentro de alguna de las circunstancias que permiten hacer uso de la modalidad de contratación directa, **la Contraloría de Bogotá, D.C. deberá expedir un acto administrativo en que motive la elección de esta modalidad de contratación**²³³. En éste dará cuenta de:

- ✓ La causal de contratación directa que se presenta.
- ✓ El objeto contractual.
- ✓ El presupuesto.
- ✓ Las condiciones que debe cumplir el contratista
- ✓ El lugar en que se publicarán los estudios y documentos previos en que se sustenta el proceso de selección.

²³² En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²³³ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

No existe obligación de expedir este acto en:

- ✓ La contratación de empréstitos
- ✓ En los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.

En los casos de contratación directa por urgencia manifiesta, es decir, aquellos en que la continuidad de la prestación del servicio a cargo de la Contraloría de Bogotá, D.C. hace imprescindible la contratación inmediata, o en que por circunstancias externas a la entidad (calamidades o desastres de gran envergadura), está en la imposibilidad de realizar los demás procedimientos de selección, **la motivación de la elección mediante contratación directa debe hacerse en el mismo acto administrativo que declare la urgencia manifiesta**²³⁴.

El acto de motivación de la modalidad de selección, es el único al que obligatoriamente debe darse publicación en el SECOP. A pesar de no existir la misma obligación para los demás actos que se llegaren a expedir previa la suscripción del contrato, es recomendable la publicación de éstos en el Portal de Contratación a la Vista del Distrito Capital (<http://www.bogota.gov.co/contratacion>), y/o en la página web de la entidad.

Realizados los estudios previos a que haya lugar según el objeto contractual y la causal que justifica la contratación directa, y expedido y publicado el acto de motivación de contratación directa, la entidad puede suscribir el contrato.

2.3.5 Procedimiento para la celebración de contratos en condiciones de mercado

El procedimiento para celebración de contratos en condiciones de mercado, se aplica para la selección del contratista en contratos de mínima cuantía, es decir, cuando el valor del contrato no supere el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la Contraloría de Bogotá, D.C., que se establece con base en el presupuesto anual de la entidad determinado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, según se especificó en el numeral § 2.3.2.2 de este acápite.

Aun cuando no existe obligación de publicar en el SECOP los actos expedidos en el proceso de selección de mínima cuantía, es recomendable su publicación en el Portal de Contratación a la Vista del Distrito Capital (<http://www.bogota.gov.co/contratacion>), y/o en la página web de la entidad, a efecto de dar aplicación al principio de transparencia que debe regir la actividad contractual.

²³⁴ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

En los casos de contratación de mínima cuantía, únicamente se tomarán en cuenta las condiciones del mercado sin que se requiera la obtención de varias ofertas. Para la selección del contratista, la Contraloría de Bogotá, D.C. utilizará el siguiente procedimiento²³⁵:

1. Estudios y documentos previos:

Se elaborarán los estudios y se obtendrán los documentos previos, conforme se señaló los numerales § 2.12 a § 2.1.5 del acápite relativo a la planeación de la contratación. Los estudios previos deben contener el análisis de las condiciones de mercado para el bien o servicio requerido, y **no existe obligación de consultar el Catálogo Único de Bienes y Servicios – CUBS**²³⁶.

Específicamente, para establecer el valor del contrato en condiciones de mercado, deberán obtenerse dos (2) cotizaciones del bien o servicio a contratar que contengan:

- ✓ La descripción del bien o servicio.
- ✓ Las condiciones técnicas del bien o servicio requeridas.
- ✓ El precio del bien o servicio a contratar, con especificación del valor unitario o por lote (según el caso) y del valor total del bien o servicio a contratar.
- ✓ El plazo de ejecución del contrato.
- ✓ La descripción de la garantía del bien.
- ✓ La fecha en que se cotiza el bien o servicio.
- ✓ La identificación del empleado del almacén o empresa que emite la cotización o de la persona natural que ofrece el bien o servicio.

Deberán preferirse las cotizaciones obtenidas por escrito. En caso en que la cotización se realice telefónicamente, el funcionario deberá levantar un acta en que consten los datos y especificaciones señaladas anteriormente, debidamente firmada por él²³⁷.

²³⁵ Este procedimiento de selección será el mismo que permitirá la celebración de otros contratos que únicamente están sujetos a las condiciones de mercado, como por ejemplo, la contratación de prestación de servicios de salud, sin perjuicio de lo dispuesto en las en las Leyes 100 de 1.993 y 1122 de 2.007. Ver el numeral 2.3.2 de este acápite.

²³⁶ Artículo 86, Decreto 2474 de 2.008: ***“Las obligaciones contenidas en el artículo 13 del Decreto 3512 de 2003 deberán ser cumplidas por las entidades que contratan con sujeción al Estatuto de Contratación de la Administración Pública, en los procesos de contratación, siempre y cuando el valor del contrato no sea inferior al 10% de la menor cuantía. La consulta del CUBS y del precio indicativo se incluirá como parte del análisis realizado por las entidades en desarrollo del numeral 4 del artículo 3° del presente decreto”*** (Énfasis fuera del texto).

²³⁷ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

Los estudios y documentos previos deben entregarse a la **Dirección Administrativa y Financiera**, para que dé el visto bueno²³⁸.

2. Autorización de contratación y solicitud del certificado de disponibilidad presupuestal:

La documentación contentiva de los estudios previos y de la solicitud de contratación, será remitida al **Contralor Auxiliar de Bogotá, D.C.**, quien autorizará la contratación, y solicitará al **Subdirector Financiero** el certificado de disponibilidad presupuestal²³⁹.

3. Evaluación de las condiciones de mercado:

Expedido el certificado de disponibilidad presupuestal, la documentación es asignada por el **Subdirector de Recursos Materiales a uno de los funcionarios de la Subdirección (Técnicos Operativos)**²⁴⁰, quien se encargará de obtener entre dos (2) y cinco (5) cotizaciones escritas, cantidad que dependerá de la cuantía, la naturaleza y el objeto del contrato, con las siguientes características:

- ✓ La identificación del proveedor.
- ✓ La fecha en que se emite la cotización del bien o servicio.
- ✓ La identificación del empleado que emite la cotización.
- ✓ La descripción del bien o servicio a contratar, con la especificación de las condiciones técnicas y las características opcionales del bien o servicio.
- ✓ El precio del bien o servicio a contratar, con especificación del valor unitario o por lote del bien (según el caso), o de los ítems que componen el servicio; así como el valor total del bien o del servicio a contratar. Igualmente, deberá quedar señalado cualquier costo adicional por concepto de características accesorias del bien o servicio.
- ✓ El plazo de ejecución del contrato.
- ✓ La garantía del bien ofrecida con determinación del tiempo de vigencia, la extensión de la cobertura y las condiciones de uso.
- ✓ La indicación del tiempo durante el cual se mantendrá vigente la cotización.

Con las cotizaciones, el **funcionario de la Subdirección de Recursos Materiales** realizará un cuadro comparativo de las propuestas, que permita seleccionar la

²³⁸ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²³⁹ Artículo 41 del Acuerdo 361 de 6 de enero de 2009: **Subdirección Financiera**. *Son funciones de la Subdirección Financiera: (...) 8. Expedir las certificaciones sobre la viabilidad, disponibilidad y reserva presupuestal necesarias para la adecuada ejecución del presupuesto de la Contraloría de Bogotá, D.C. (...)*”.

²⁴⁰ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

oferta más favorable a la entidad. El cuadro debe ser revisado y aprobado por el **Subdirector de Recursos Materiales**²⁴¹.

4. Selección de la oferta más favorable a la entidad:

Revisado y aprobado el cuadro de evaluación por el **Subdirector de Recursos Materiales**, y con el visto bueno del **Director Administrativo y Financiero**²⁴², el **Contralor Auxiliar de Bogotá, D.C.** determinará cuál es la oferta más favorable a la entidad, siguiendo los parámetros contenidos en los estudios previos, y adjudicará y suscribirá el contrato²⁴³.

Sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y específicas a la contratación estatal, son inherentes a la existencia del respectivo contrato, éste podrá constar en:

- ✓ Documento firmado por las partes.
- ✓ Escritos intercambiados entre la Contraloría de Bogotá, D.C. y el contratista, que den cuenta de la oferta y su aceptación.
- ✓ La factura presentada por el proveedor, aceptada por la entidad.
- ✓ Órdenes de trabajo, compra o de servicio emitidas por la entidad.

Debe tenerse en cuenta que la adquisición de bienes y servicios en establecimientos que encajan dentro de la categoría de Gran Almacén, se entiende realizada a precios del mercado. Para este efecto, de acuerdo con la Circular Externa No. 10 de 19 de julio de 2001 de la Superintendencia de Industria y Comercio²⁴⁴, numeral 2.3.2.1, literal c), se entiende por Gran Almacén:

“Gran almacén: Sociedad, establecimiento, almacén de cadena, almacén distribuido por departamentos, supermercado, hipermercado y punto de mercadeo de productos de las Cajas de Compensación Familiar, o conjunto de ellos cuando conformen un mismo partícipe, una de cuyas actividades

²⁴¹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁴² Parágrafo del artículo 1º de la Resolución No.005 de febrero 17 de 2009 del Contralor de Bogotá D.C.: *La preparación, diseño y ejecución de todos los actos, trámites preparatorios y precontractuales, necesarios para la selección de los contratistas, bajo cualquier modalidad definida en la ley, será responsabilidad del Director Administrativo y Financiero, de conformidad con lo ordenado por el Acuerdo 361 de 2009.”*

²⁴³ Artículo 1º de la Resolución No.005 de febrero 17 de 2009 del Contralor de Bogotá D.C.: *“Delegar en el Contralor Auxiliar, la ordenación del gasto, y la competencia para la celebración, adjudicación y suscripción de los contratos, comodatos, convenios de colaboración y/o cooperación con entidades públicas o privadas, y contratos interadministrativos en cualquier cuantía, o sin ella, que se requieran contra el presupuesto de la Contraloría, tanto para el ejercicio del control fiscal como para el funcionamiento administrativo de la entidad”.* En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁴⁴ Publicada en el Diario Oficial 44511 de 2.001.

principales implique ofrecer al público para que sean adquiridos, bienes por medida, sea al por mayor o al detal, cuyos ingresos brutos bimestrales sean mayores o iguales a tres mil (3.000) salarios mínimos mensuales legales.

Para determinar los ingresos brutos se tendrán en cuenta todos los ingresos de los establecimientos de un mismo gran almacén y los bimestres se contarán como se señala para la presentación del impuesto de industria y comercio. La entidad que en un bimestre adquiera la condición de gran almacén, la conservará durante seis (6) bimestres más, contados a partir del último en que sus ventas así lo hubieran determinado.”

OBSOLETEO

III. ETAPA CONTRACTUAL

3.1 SUSCRIPCIÓN, PERFECCIONAMIENTO Y REQUISITOS DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

En primer lugar, de acuerdo con el Estatuto General de Contratación Estatal, la Contraloría de Bogotá, D.C. y los adjudicatarios deben suscribir los contratos estatales negociados dentro del término establecido en el pliego de condiciones o en los actos administrativos que modifiquen de forma justificada el cronograma.

Si el contrato no llega a suscribirse dentro de tales plazos, pueden suceder dos cosas diferentes, dependiendo de quién como parte resulte imputable por faltar a su obligación de suscribir el contrato estatal.

Así, si el adjudicatario es quien no suscribe el contrato correspondiente dentro del término que se haya señalado en los pliegos, la Contraloría de Bogotá, D.C. podrá reclamar a su favor, en calidad de sanción, el valor del depósito o garantía que se hubieren constituido para responder por la seriedad del ofrecimiento. Asimismo, la entidad podrá ejercer las acciones legales, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, conducentes al reconocimiento de los perjuicios causados y no cubiertos por el valor de la garantía de seriedad de la propuesta²⁴⁵.

Consecuentemente, si la no suscripción del contrato es responsabilidad del contratista, la Contraloría de Bogotá, D.C. podrá adjudicar el contrato al proponente cuyo ofrecimiento fue calificado en segundo lugar, dentro de los quince (15) días siguientes a que la garantía de seriedad de la propuesta se haya hecho efectiva, mediante acto administrativo motivado²⁴⁶; pero siempre y cuando la propuesta de éste último sea igualmente favorable para la entidad.

La Contraloría de Bogotá, D.C. puede ocasionar un daño antijurídico al adjudicatario de la licitación cuando por un comportamiento culposo o doloso se deja de suscribir el contrato. El incumplimiento del deber jurídico concreto de suscribir el contrato estatal por parte de la entidad es una abstención que le es imputable, y genera a su cargo la obligación de indemnizar al contratista. Asimismo, acarrea la responsabilidad personal del servidor público encargado de ello, en los términos de la Constitución y de la ley²⁴⁷.

²⁴⁵ Artículo 30 numeral 12, Ley 80 de 1.993.

²⁴⁶ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁴⁷ Artículo 90 de la Constitución Política; artículos 50 y 51 de la Ley 80 de 1.993.

En segundo lugar, de la misma forma, para que haya contrato estatal, tras la suscripción del acuerdo de voluntades sobre objeto y contraprestación, es necesario que se perfeccione el respectivo negocio.

¿Qué es perfeccionar un contrato estatal? "Perfeccionar" significa *completar los requisitos exigidos para que el contrato tenga plena fuerza jurídica*. Por tanto, la omisión de cualquiera de los requisitos previstos en las disposiciones legales, salvo excepciones consignadas en las mismas, determina que el contrato no se forma, que no produce efecto alguno²⁴⁸.

Entonces, ¿cómo se perfecciona un contrato estatal? Según el artículo 41 de la Ley 80 de 1.993, el perfeccionamiento del contrato estatal se cumple de forma inmediata con la extensión del documento en el que las partes, por escrito, manifiestan su voluntad de obligarse y consienten respecto del objeto contractual y las modalidades de la contraprestación convenida.

Igualmente, en tercer lugar, el Estatuto General de la Contratación Administrativa establece tres requisitos necesarios para que pueda llevarse a cabo *la ejecución del contrato*, que son los siguientes²⁴⁹:

- (1) Para comenzar, se exige que se haya expedido el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal.
- (2) Luego, el contratista deberá adjuntar el recibo de pago de la publicación del contrato en el Diario Único de Contratación, como requisito indispensable para la legalización de los contratos²⁵⁰.
- (3) Acto seguido, y una vez el contratista obtenga las garantías exigidas para respaldar el cumplimiento de las obligaciones, habiéndose firmado ya el contrato, **la Dirección Administrativa y Financiera de la Contraloría de Bogotá, D.C.** debe proceder a aprobar las garantías constituidas, con el fin de poder iniciar su ejecución²⁵¹.

Satisfechas estas exigencias, **el interventor o supervisor del contrato** debe proceder a proferir *el acta de iniciación de ejecución* del respectivo contrato estatal, si es del caso²⁵².

²⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Exp. No. 1121, Concepto de 26 de agosto de 1.998, C.P. César Hoyos Salazar.

²⁴⁹ Artículo 23 de la Ley 1150 de 2.007. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁵⁰ Artículo 60, Ley 190 de 1.995.

²⁵¹ Artículo 40 numeral 4º del Acuerdo 361 de 6 de enero de 2.009 del Concejo de Bogotá, D.C.

²⁵² En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

Debe tenerse en cuenta que el certificado de disponibilidad presupuestal y las garantías que ha de presentar el contratista no se exigirán por la Contraloría de Bogotá, D.C. cuando se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras, de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.

Para finalizar, la Contraloría de Bogotá, D.C. debe ser diligente en exigirle al contratista, cada vez que vaya a efectuarle un pago por cuenta de las contraprestaciones pactadas a su favor, los documentos que acreditan que se encuentra al día en el pago de aportes parafiscales relativos al sistema de seguridad social integral, así como los propios del SENA, del ICBF y de las cajas de compensación familiar, cuando corresponda.

Entonces, recapitulando, legalizado el contrato, éste se hace firme una vez se notifica y pasa a ejecutarse; es decir, una vez perfeccionado el negocio, y surtidos los requisitos de ejecución, existe imposibilidad de modificar el acuerdo al que han arribado los contratantes.

Tal consentimiento manifiesto y expreso es una decisión ejecutiva y ejecutoria: el acto jurídico contractual en firme goza de obligatoriedad e idoneidad como título de ejecución, y tanto la Contraloría de Bogotá, D.C. como el contratista podrán hacer cumplir las obligaciones que de allí se deriven²⁵³.

Visto lo anterior, cuando en desarrollo del proceso de contratación estatal se manifiesta una ausencia de la forma escrita y del trámite de perfeccionamiento, se configurará una *inexistencia del contrato estatal*, restándole toda eficacia al negocio suscrito para producir efectos²⁵⁴.

Por contera, cuando la Contraloría de Bogotá, D.C. falla en proveer el registro presupuestario o en aprobar oportunamente las garantías debidamente constituidas que le fueron presentadas, el contratista no sólo tiene la posibilidad de recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa en ejercicio de la acción de controversias contractuales para reclamar la respectiva reparación de parte de la entidad²⁵⁵, sino que también esa situación genera responsabilidad personal y pecuniaria para el funcionario que contrae obligación económica sin la apropiación suficiente (artículo 26 numerales 1 y 2, Ley 80 de 1.993)²⁵⁶.

No obstante, cuando es el propio contratista quien omite constituir las garantías que respaldarán el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del contrato estatal, éste deberá responder ante la Contraloría de Bogotá, D.C. por los perjuicios derivados de dicha

²⁵³ LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro A. *Ibidem*, p. 118-120.

²⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. No. 11099, Sentencia de 29 de enero de 1.998, C.P. Daniel Suárez Hernández.

²⁵⁵ Por medio de la acción de reparación directa del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

²⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. No. 14935, Auto de 27 de enero de 2.000, C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

omisión que afectan el normal y correcto desarrollo del procedimiento de contratación estatal, mediante la garantía de seriedad del ofrecimiento, que se hará efectiva en los términos de la ley²⁵⁷.

Y si se trata de la falta de pago de los derechos de publicación en el Diario Único de Contratación previstos como requisitos de legalización del contrato, por no haberse aportado el correspondiente recibo por el proponente seleccionado, igualmente podrá la Contraloría de Bogotá, D.C. hacerle efectiva al contratista la garantía de seriedad del ofrecimiento, por haber incumplido su deber concreto de lealtad frente a la propuesta hecha a la entidad durante el proceso de selección²⁵⁸.

Por ello, con el fin de fomentar una cultura de estricto seguimiento de los requisitos legales para la contratación administrativa en la entidad como en los contratistas, la Contraloría de Bogotá, D.C. debe incluir, como cláusula en la minuta del respectivo contrato, que hasta tanto no se verifique el lleno de requisitos mínimos para el perfeccionamiento y para iniciar la ejecución de los contratos estatales no se podrá librar el acta de iniciación de ejecución de los contratos, y que tampoco podrá entregarse el anticipo que se haya concedido a favor del contratista, mientras tales exigencias no se hayan satisfecho a cabalidad²⁵⁹.

El funcionario designado por la Contraloría de Bogotá, D.C. como interventor o supervisor del contrato será el encargado de verificar que se cumplan debidamente los requisitos de perfeccionamiento e inicio de ejecución del contrato en cada procedimiento de selección.

3.2 INTERVENTORÍA Y SUPERVISIÓN

Una vez suscrito y perfeccionado el contrato, y comenzada su ejecución, la Contraloría de Bogotá, D.C. tiene el deber legal de ejercer constante vigilancia sobre cómo cumple el contratista el objeto contractual en los términos en que se estipuló, la sujeción a las condiciones previstas en el pliego de condiciones, la oportunidad de la ejecución y la conformidad de la misma con el cronograma de trabajo trazado –según el caso-.

Dichos actos de vigilancia y control son ejercidos por el supervisor o interventor, y sólo por su intermediación la entidad podrá tener certeza de que la ejecución contractual es idónea, en razón de que es verificable no sólo que el bien, servicio u obra contratada se ajustó a las especificaciones técnicas y a las condiciones económicas previstas en el pliego

²⁵⁷ Artículo 52, Ley 80 de 1.993; artículo 4.1.3, Decreto 4828 de 2.008.

²⁵⁸ Artículo 4.1.5, Decreto 4828 de 2.008.

²⁵⁹ Manual de Buenas Prácticas para la Gestión Contractual. *Ibíd*em, p. 19.

de condiciones, sino que también la entrega coincide con la fecha prevista en el cronograma de trabajo, de proceder²⁶⁰.

El funcionario designado por la Contraloría de Bogotá, D.C. como interventor o supervisor del contrato tiene competencia, respecto del contrato estatal sobre el que ejerce la supervisión, para ejercer las funciones que se le señalan en los artículos 2º y 4º de la Resolución No. 112 de 30 de enero de 2.009 de la Contraloría de Bogotá, D.C.²⁶¹

Básicamente, el interventor o supervisor exigirá del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, con respeto de los pliegos de condiciones, y hará todo lo posible para lograr el cumplimiento a satisfacción de la entidad, efectuando el seguimiento a la ejecución de modo que se cumpla dentro de los términos y plazos pactados; y buscando siempre promover efectivamente tanto las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa, como el equilibrio económico o financiero del contrato.

Cada contrato estatal celebrado por la Contraloría de Bogotá, D.C. deberá contener una cláusula en la que se determine quién será el funcionario encargado de ejercer la supervisión o interventoría del negocio y cuál será la periodicidad con la que deberá rendir los informes de supervisión en los que dé cuenta de su gestión de vigilancia y control.

Para registrar los hechos y actuaciones acaecidas durante la ejecución del contrato que sean relevantes y directamente relacionados con la gestión del interventor o supervisor, **el funcionario designado para tal efecto** elaborará y entregará el mencionado *informe de supervisión* a la **Dirección Administrativa y Financiera de la Contraloría de Bogotá, D.C.**, en los plazos determinados por las partes, en el que indique, cuando menos, el porcentaje de cumplimiento del contrato y el avance del mismo en relación con lo proyectado y contratado²⁶².

Recuérdese que cuando se trate de informes de supervisión sobre contratos de ejecución instantánea, el *informe final de supervisión* debe ser remitido a la **Dirección Administrativa y Financiera** a más tardar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al vencimiento del plazo de ejecución²⁶³.

²⁶⁰ LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro A. *ibídem*, p. 174.

²⁶¹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁶² Numeral 21 literal a), artículo 21, Resolución No. 112 de 30 de enero de 2.009 de la Contraloría de Bogotá, D.C. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁶³ Numeral 21 literal d), artículo 2º, Resolución No. 112 de 30 de enero de 2.009 de la Contraloría de Bogotá, D.C. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

En ciertos casos, como los contratos de prestación de servicios, de suministro y de compraventa, los informes de supervisión deberán cumplir con ciertos requisitos adicionales, que se tratan en los apartados § 3.3.1, § 3.3.2, y § 3.3.3 de este Manual.

De la misma manera, **el interventor o supervisor del contrato** está obligado a expedir un *recibo a satisfacción de los bienes, servicios u obras adquiridas*, una vez realizada la verificación de los bienes o servicios contratados²⁶⁴.

Dicho recibo deberá satisfacer los siguientes requisitos mínimos²⁶⁵:

- a) Las especificaciones técnicas de los bienes o servicios recibidos.
- b) Si se trata de bienes, las características físicas de los mismos, tales como clase, serie, marca, estado, calidad y cantidad, valor unitario, valor total, fechas de recibo, período cobrado; y en general, todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se ejecutó el contrato.
- c) La constancia de que el bien o producto recibido por la Contraloría de Bogotá, D.C. corresponde al contratado.
- d) La respectiva factura del contratista, anexa al recibo²⁶⁶.
- e) La indicación clara del destino de los bienes adquiridos, en cumplimiento de lo definido en el estudio de conveniencia y oportunidad.

El recibo a satisfacción, la factura, y el ingreso al almacén²⁶⁷, si es el caso, serán remitidos por **el supervisor o interventor del contrato a la Subdirección Financiera de la Dirección Administrativa y Financiera** para su pago dentro de los tres (3) días calendario siguiente al recibo del bien o servicio²⁶⁸.

²⁶⁴ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁶⁵ Numeral 18, artículo 2º, Resolución No. 112 de 30 de enero de 2.009 de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁶⁶ Artículo 19, Decreto 2.150 de 1.995, modificado por el artículo 18 de la Ley 962 de 2.005: "*Para el pago de las obligaciones contractuales contraídas por las entidades públicas, o las privadas que cumplan funciones públicas o administren recursos públicos, no se requerirá de la presentación de cuentas de cobro por parte del contratista. Las órdenes de compra de elementos o las de prestación de servicios, que se encuentren acompañadas de la oferta o cotización presentada por el oferente y aceptada por el funcionario competente, no requerirán de la firma de aceptación del proponente. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de la expedición de la factura o cualquier otro documento equivalente cuando los Tratados Internacionales o las Leyes así lo exijan*".

²⁶⁷ El trámite del ingreso al almacén de los bienes adquiridos es otra responsabilidad del **interventor o supervisor del contrato** (Numeral 17, artículo 2º, Resolución No. 112 de 30 de enero de 2.009 de la Contraloría de Bogotá, D.C.).

²⁶⁸ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

3.3 PRINCIPALES CONTRATOS CELEBRADOS POR LA CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C.

Teniendo en cuenta las funciones propias y los fines misionales de la Contraloría de Bogotá D.C., los tipos contractuales que con más frecuencia celebrará la entidad son: (1) Compraventa, (2) Suministro, (3) Prestación de servicios, (4) Obra, (5) Consultoría, y (6) Contratos y convenios interadministrativos.

3.3.1 Compraventa

La compraventa constituye un negocio jurídico bilateral, cuyos elementos esenciales son el acuerdo sobre la cosa y el precio; y cuenta con una formalidad adicional en el caso de la compraventa de bienes inmuebles, es decir, la firma de la escritura pública.

Tanto la cosa, incluyendo sus características, condiciones de calidad, función, como el precio, y la forma de pago, deben quedar plenamente identificados en los pliegos de condiciones y en el contrato, en los procesos de licitación y selección abreviada, y en el contrato, para el caso de la contratación directa; según corresponda. De esta forma, la ejecución del objeto contractual no se verá retrasada por controversias en torno a la forma de cumplimiento del contrato.

En los pliegos de condiciones y en el contrato, entonces, deben quedar claramente establecidas las obligaciones del comprador diferentes al pago del precio, y las del vendedor, distintas a la de entrega del bien. Así por ejemplo, las garantías de saneamiento de la cosa con alcance mayor al previsto legalmente.

En el caso en que se trate de la adquisición de bienes inmuebles, de igual forma, debe fijarse claramente en los pliegos y/o en el contrato, según la modalidad de selección que corresponda, las condiciones de modo en que se elevará la respectiva escritura (fecha precisa, hora, lugar).

Sólo en el caso de compraventa de inmuebles se estableció un requisito previo para proceder a su adquisición mediante contratación directa; esto es, que la Contraloría de Bogotá, D.C. debe obtener un avalúo comercial del predio de que se trate, como base de negociación, el cual puede ser realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por cualquier persona natural o jurídica que esté inscrita en el Registro Nacional de Avaluadores²⁶⁹.

²⁶⁹ Artículo 83, Decreto 2474 de 2.008. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

De igual manera, **la respectiva dependencia de la Contraloría de Bogotá, D.C.** deberá realizar un estudio previo, que contemple diferentes alternativas en el sector, en el evento en que en el mismo se encuentren inmuebles de similares especificaciones, caso en el cual deberán ser comparadas para elegir la de menor costo de acuerdo a las características técnicas requeridas²⁷⁰.

Por contera, dado que la compraventa de bienes muebles no tiene regulación específica en las normas que rigen la contratación de las entidades estatales, el negocio jurídico se somete a las normas civiles y comerciales sobre la materia.

Para concluir, se pone de relieve que **el funcionario designado por la Contraloría de Bogotá, D.C. como supervisor o interventor del contrato** deberá consignar en sus informes de supervisión, además del requisito mínimo exigido por el reglamento²⁷¹, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se ejecutó el contrato, dejando constancia, en el correspondiente recibo a satisfacción, que el bien entregado a la entidad corresponde al contratado.

3.3.2 Suministro

El artículo 968 del Código de Comercio define el contrato de suministro como aquel *“por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.”*. Se diferencia de la compraventa en que ésta es un contrato instantáneo, mientras que el suministro es un contrato de duración, es decir, el bien o servicio contratado es entregado de forma periódica.

El beneficiario del suministro se obliga al pago de dinero, mientras que el proveedor se compromete a entregar los bienes o servicios. En consecuencia, pliegos y contratos deberán establecer la forma de entrega de los bienes o servicios, su periodicidad, el procedimiento para el pago, y el precio o la forma de determinarlo.

Por regla general, el proveedor de los bienes y servicios debe ser seleccionado mediante licitación pública, a menos que el contrato a celebrar encaje en alguna de las causales de selección abreviada (v. gr. Bienes de y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización) o de contratación directa.

²⁷⁰ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁷¹ El señalado en el numeral 21 literal a) del artículo 2º de la Resolución No. 112 de 30 de enero de 2.009 de la Contraloría de Bogotá, D.C. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

Dependiendo de la importancia del suministro y de las condiciones de ejecución, la Contraloría de Bogotá, D.C. puede pactar las cláusulas de terminación, interpretación y modificación unilaterales²⁷².

Finalmente, hay que manifestar que **el funcionario designado por la Contraloría de Bogotá, D.C. como supervisor o interventor del contrato** deberá consignar en sus informes de supervisión, además del requisito mínimo exigido por el reglamento, las características físicas de los bienes periódicamente entregados, tales como clase, serie, marca, estado, calidad y cantidad, valor unitario, valor total, fechas de recibo, período cobrado; y en general, todas las circunstancias de modo tiempo y lugar en que se ejecutó el contrato, dejando constancia que los bienes o productos recibidos por la entidad corresponden a los contratados²⁷³.

3.3.3 Prestación de servicios

El contrato de prestación de servicios puede ser celebrado en tres eventos:

- i) Para la ejecución de actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la Contraloría de Bogotá, D.C., siempre que no exista personal de planta o se requiera de conocimiento especializado para la ejecución de la actividad. En este caso, al contrato debe anexarse la certificación del jefe de la entidad acerca de la inexistencia de personal de planta para la ejecución de la actividad²⁷⁴.
- ii) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión de la Contraloría de Bogotá, D.C., es decir, aquellos servicios de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría, que se requieren para el cumplimiento de las funciones de la entidad; siempre que no exista personal de planta o se requiera de conocimiento especializado para la ejecución de la actividad. En este caso, al contrato también debe anexarse la certificación del jefe de la entidad acerca de la inexistencia de personal de planta para la ejecución de la actividad²⁷⁵.
- iii) Para la elaboración de trabajos artísticos que sólo pueden ser ejecutados por determinadas personas naturales.

²⁷² En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁷³ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁷⁴ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁷⁵ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

Con motivo de la clase de necesidad que satisface, por la propia naturaleza de las prestaciones derivadas y en razón de la función jurídico-económica del contrato de prestación de servicios, la independencia del contratista en la ejecución de su actividad es un elemento esencial; por tanto, el contrato de prestación de servicios no genera relación laboral. La Contraloría de Bogotá, D.C. debe ser cuidadosa durante la etapa de ejecución del contrato, evitando someter al contratista a una relación de subordinación, como por ejemplo, con la exigencia de una determinada jornada, o con la injerencia de los funcionarios de la entidad más allá de las funciones de vigilancia y control de la ejecución contractual que les corresponden.

Además, en relación con este punto, debe tenerse en cuenta que el Código Disciplinario Único consagró como falta gravísima el *“celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales”*²⁷⁶

Es esencial también al contrato, la temporalidad de la actividad a desplegar, debido a la excepcionalidad que supone frente al ejercicio de las actividades propias a la entidad por parte de sus funcionarios. Lo contrario, es decir, la extensión de la actividad, al punto de convertirla en ordinaria y permanente, conduciría a que *“se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”*²⁷⁷; lo que equivale a la configuración de una relación de índole laboral y el sometimiento al régimen propio a ésta.

Ahora, dependiendo de la importancia de la actividad a desarrollar y de las condiciones de ejecución, la entidad puede pactar las cláusulas de caducidad, y de terminación, interpretación y modificación unilaterales²⁷⁸.

La Contraloría de Bogotá, D.C. también debe tener en cuenta que la Ley 190 de 1.995²⁷⁹ estableció la obligación, para quienes aspiren a celebrar contratos de prestación de servicios con entidades de la administración, de entregar diligenciado el Formato Único de Hoja de Vida, y al momento de firmar el contrato, de presentar certificado sobre antecedentes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación y de antecedentes penales del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS–.

Para finalizar, se pone de relieve que **el funcionario designado por la Contraloría de Bogotá, D.C. como supervisor o interventor del contrato** tiene obligaciones adicionales

²⁷⁶ Artículo 48, numeral 29, Ley 734 de 2.002.

²⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 19 de marzo de 1.997, M.P. Hernando Herrera Vergara.

²⁷⁸ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁷⁹ *“Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa”.*

que debe cumplir en el ejercicio de su gestión de vigilancia y control sobre los contratos de prestación de servicios.

En primer lugar, deberá indicar en sus informes de supervisión, además del requisito mínimo exigido por el reglamento²⁸⁰, las labores desarrolladas por el contratista y el resultado de las mismas, señalando también su relación con lo contratado²⁸¹.

Asimismo, en segundo lugar, el interventor o supervisor, con ocasión de los contratos de prestación de servicios con persona natural, tiene el deber de verificar que durante el término de ejecución el contratista haya realizado los respectivos aportes al sistema de seguridad social (salud, pensiones y riesgos profesionales). En el caso de las personas jurídicas, el interventor o supervisor se cerciorará de que se haya cumplido con el pago de las obligaciones frente al sistema de salud, pensiones y riesgos profesionales y con el pago de aportes parafiscales (cajas de compensación familiar, ICBF y SENA). Tales comprobaciones serán respaldadas en el recibo a satisfacción que expida el interventor o supervisor, y dicho recibo –con las respectivas constancias- deberá ser aportado para que la Contraloría de Bogotá, D.C. pueda realizar el pago correspondiente a favor del contratista²⁸².

Por el contrario, si el interventor o supervisor comprueba el incumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones frente al sistema de seguridad social y a los pagos parafiscales, éste deberá dejar las constancias respectivas en los informes relacionados con la ejecución del contrato o en acta debidamente suscrita, con el fin de que se le puedan imponer las respectivas sanciones sucesivas (hasta cuando realice efectivamente el pago) o que se puede decretar la caducidad del contrato (por incumplir dichos pagos por cuatro -4- meses); según sea el caso²⁸³.

Y en tercer lugar, en los contratos de esta índole celebrados con persona natural, el interventor o supervisor deberá realizar la correspondiente inducción al contratista, si a ello hubiere lugar, señalando los objetivos del contrato y la necesidad que se busca satisfacer, de lo cual dejará constancia en acta suscrita conjuntamente con el contratista²⁸⁴.

²⁸⁰ El señalado en el numeral 21 literal a) del artículo 2º de la Resolución No. 112 de 30 de enero de 2.009 de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁸¹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁸² Numeral 1º del artículo 3º de la Resolución No. 112 de 30 de enero de 2.009 de la Contraloría de Bogotá, D.C. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁸³ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁸⁴ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

3.3.4 Obra

Los contratos de obra están definidos como aquellos que se celebran para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, sin importar la modalidad de ejecución y pago²⁸⁵. El elemento determinante de este contrato es la intervención material sobre un bien inmueble. La selección del contratista se sujeta a la regla general, es decir, la licitación, salvo que el contrato a celebrar encaje en otra modalidad de selección.

A título enunciativo, las modalidades de pago de la obra, que en nada afectan la naturaleza del contrato, pueden revestir las siguientes formas²⁸⁶:

- ✓ Por precio global: Se pacta una suma total en la que quedan incluidos todos los gastos, costos, honorarios y utilidades que tengan origen en la ejecución de la obra. El precio es fijo y no puede ser variado, sino cuando se pacten modificaciones al contrato por este aspecto, siempre que esté comprobada la existencia de obras adicionales. La existencia de un monto total no impide que el valor sea cancelado por cuotas.
- ✓ Por precios unitarios: Se pacta un valor por cada unidad o cantidad de obra, de forma que el precio final resulta de sumar los productos de multiplicar las unidades ejecutadas por el valor unitario asignado. En consecuencia, habrá un valor estimado (antes de la realización de la obra), y otro final (una vez ejecutado el objeto contractual).
- ✓ Por administración delegada: Las obras se ejecutan por el contratista pero por cuenta y riesgo de la entidad. Ésta suministra los fondos, y aquél recibe honorarios.
- ✓ Por concesión: El contratista contribuye a la financiación de la obra y obtiene su retribución con los rendimientos de ésta, que pueden consistir en tasas, contribuciones o tarifas.
- ✓ Por reembolso de gastos y pago de honorarios: El contratista ejecuta la obra con sus propios recursos, y la entidad reembolsa los gastos hechos y reconoce los honorarios del contratista.

El sistema de pago pactado debe estar en concordancia con los estudios previos realizados, y debe ser el más adecuado al tipo de obra a contratar, así como a las necesidades y disponibilidad de recursos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁸⁵ Numeral 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1.993.

²⁸⁶ Las modalidades fueron adaptadas de la obra del autor ESCOBAR HENRIQUEZ, Álvaro. El contrato estatal de obra: descripción, cláusulas, comentarios, críticas, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá: 2.000.

Siguiendo el Manual de Buenas Prácticas²⁸⁷, la Contraloría de Bogotá, D.C., en los casos de reajustes necesarios para la ejecución idónea del objeto contractual, obras adicionales o ampliación del tiempo necesario para la ejecución de la obra, debe proceder a su reconocimiento mediante contratos adicionales, pactos de fórmulas de reajuste o mediante prórrogas, siempre que la existencia de dichos factores se encuentre debidamente comprobada y medie la respectiva justificación por parte de la entidad²⁸⁸.

En este sentido, la Contraloría de Bogotá, D.C. tiene a su disposición una serie de instrumentos que le permiten reconocer las mayores obras, plazos y reajustes, anticipándose de este modo, a los posibles desequilibrios económicos contractuales, registrando la labor ejecutada por el contratista y evitando la posible afectación de la ejecución de la obra con retrasos. Así, la entidad cuenta con las cláusulas de modificación, terminación e interpretación unilateral, que se entienden pactadas aún si no se estipuló, los procedimientos de reajuste y revisión de precios, la posibilidad de suspender la obra y la de hacer adiciones al contrato con la concurrencia del contratista.

No obstante, en caso en que vaya a hacer uso de ellas, debe hacerlo siguiendo siempre los parámetros legales, de forma proporcional a la circunstancia presentada, de forma motivada y sin exceder los fines de cada una de estas potestades, so pena de incurrir en responsabilidad por exceso en su uso.

Ahora, en el caso de adiciones contractuales, la Contraloría de Bogotá, D.C. debe cuidarse de no hacerlas de manera indefinida, pudiendo incurrir en un fraccionamiento no autorizado de la obra, con el cual se vulnera el principio de transparencia, al evadir el procedimiento de selección que correspondía.

Relevante también es comenzar la ejecución de contrato, como ya se dijo, con un acta de inicio de obra, en el que queden plasmadas con claridad las condiciones y fecha real en las que se dio inicio a la ejecución. De esta forma, se evitan controversias en torno a la responsabilidad de las partes por el estado de los elementos utilizados para la ejecución de la obra o por el cumplimiento del plazo; conflictos que pueden degenerar en desequilibrio contractual o incumplimiento de lo pactado.

La interventoría de los contratos de obra en los que se seleccionó al contratista mediante licitación debe ser contratada por la Contraloría de Bogotá, D.C. con un tercero a las partes²⁸⁹.

²⁸⁷ Manual de Buenas Prácticas para la Gestión Contractual. *Ibidem*, p. 35 y ss.

²⁸⁸ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁸⁹ Artículo 32 Numeral 1º, Ley 80 de 1.993. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

3.3.5 Consultoría

El objetivo de los contratos de consultoría es la realización de los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, de estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión, los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos. La selección de consultores debe realizarse mediante concurso de méritos, y al contrato debe anexarse certificación, expedida por el jefe de la entidad, acerca de la inexistencia de personal de planta para desarrollar las actividades que se pretendan contratar²⁹⁰.

Debido a que no existe regulación específica en torno a la forma de pago, podrá ser pactada cualquier modalidad; entre otras, la que tiene en cuenta los costos directos (relativos a la ejecución) e indirectos (los necesarios para el funcionamiento ordinario de la empresa) del contrato²⁹¹, la de precio global, la pactada a precios unitarios, etc.

En el contrato de consultoría no pueden incluirse cláusulas excepcionales al derecho común²⁹²; siendo relevante señalar, de todos modos, que el consultor queda sometido no solamente al cumplimiento de las obligaciones contractuales, sino que de forma adicional puede llegar a responder civil y penalmente por los hechos u omisiones que le fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos ejecutados.

3.3.6 Convenios y contratos interadministrativos

El Estatuto General de la Contratación Administrativa autoriza a la Contraloría de Bogotá, D.C. a celebrar con las demás entidades estatales convenios y contratos.

Para determinar el régimen jurídico aplicable en cada caso particular, **el funcionario de la dependencia respectiva de la Contraloría de Bogotá, D.C.** deberá observar cuál es la finalidad que pretende cumplirse con motivo de la celebración del negocio jurídico²⁹³.

Cuando la entidad estatal acuerda con otra la prestación de un servicio, la construcción de una obra, la entrega de bienes, etc., en similares condiciones a como podría un particular cumplir la prestación, ésta deberá celebrar un *contrato interadministrativo*; pues existe

²⁹⁰ Parágrafo 1º, artículo 32, Ley 80 de 1.993. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

²⁹¹ PINO RICCI, Jorge. *Ibidem*, p. 429.

²⁹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. No. 25000-23-26-000-2001-01008-01(30832), Sentencia de 30 de noviembre de 2.006, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²⁹³ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

una función económica de contraprestación, es decir, intereses opuestos regulados. Mientras que si lo que desea la entidad es acordar con otra el cumplimiento de una obligación de orden constitucional o legal, buscando aunar esfuerzos para cumplir con sus fines misionales, ésta deberá celebrar un *convenio interadministrativo*²⁹⁴.

En el caso de los convenios interadministrativos no se aplica el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para celebrar contratos estatales. Tampoco se utilizarán las cláusulas exorbitantes (terminación, modificación, interpretación, caducidad)²⁹⁵. En ellos, de igual manera, no existe obligación para la “entidad contratista” de garantizar la oferta ni el contrato, ni de someterse a procesos de selección de contratistas.

En el caso de los contratos interadministrativos deberán aplicarse todas las exigencias que para los contratistas particulares establece el Estatuto General de la Contratación Administrativa, con excepción de la inhabilidad que apareja la declaratoria de caducidad.

La celebración de contratos interadministrativos constituye uno de los eventos en que se hace uso de la modalidad de selección por contratación directa. A partir de la Ley 1150 de 2.007, este tipo de contratos quedó sujeto a los siguientes parámetros:

- ✓ El objeto del contrato debe guardar relación directa con el objeto de la entidad ejecutora.
- ✓ No quedan cobijados por esta modalidad los contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública, cuando las instituciones de educación superior públicas sean las ejecutoras. Estas entidades podrán actuar como contratistas en estos negocios jurídicos siempre que se sometan al proceso de licitación pública o de selección abreviada, según corresponda.
- ✓ En ningún caso pueden contratarse por esta modalidad los seguros de las entidades estatales.
- ✓ En aquellos casos en que la entidad ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no se puede contratar a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal.
- ✓ La celebración de contratos con asociaciones o cooperativas de entidades territoriales y con entes solidarios se somete a los procesos de selección a que se

²⁹⁴ PINO RICCI, Jorge. *Ibidem*, p. 463-465.

²⁹⁵ Artículo 14, Ley 80 de 1.993.

refiere la Ley 1150 de 2.007. Por lo tanto, no pueden celebrarse contratos interadministrativos con este tipo de entes²⁹⁶.

Tanto en los contratos como en los convenios interadministrativos se deberá seguir el régimen de nulidad y de liquidación del contrato estatal.

3.4 MODIFICACIONES AL CONTRATO ESTATAL

Con ocasión de circunstancias especiales que se presentan durante la ejecución del objeto contractual, la Contraloría de Bogotá, D.C. podrá efectuar modificaciones y adiciones a las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se celebró un contrato estatal, siempre que dichas modificaciones se hallen debidamente sustentadas en la preservación del equilibrio económico contractual y de las exigencias legales.

Así las cosas, si durante la ejecución del contrato, y existiendo la necesidad manifiesta de evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuera necesario introducir variaciones en el contrato estatal y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la Contraloría de Bogotá, D.C., en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios²⁹⁷.

Toda modificación que se realice a un contrato estatal tiene estrictos límites que deben ser respetados por la entidad contratante. Tales límites a las mutaciones o variaciones unilaterales en las condiciones contractuales, que la Contraloría de Bogotá, D.C. deberá aplicar para situaciones ocurridas con posterioridad al perfeccionamiento del contrato, son los siguientes²⁹⁸:

1. La modificación a realizarse por la entidad no es discrecional, ya que debe adoptarse solamente cuando dentro de la ejecución de un contrato se presenten circunstancias que puedan paralizar o afectar la prestación de un servicio público que se deba satisfacer con este instrumento.
2. Asimismo, dicha modificación unilateral sólo puede imponerse una vez se haya agotado la etapa previa de negociación de la misma con el contratista, para lograr

²⁹⁶ Ley 1150 de 2.007, artículo 7º. Ver SUÁREZ BELTRÁN, Gonzalo- Reforma al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública: Comentarios a la Ley 1150 de 2.007. Editorial Legis, Bogotá: 2.007, p. 40.

²⁹⁷ Primer inciso del artículo 16 de la Ley 80 de 1.993.

²⁹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. Nos. 4739, 4642 y 5951, Sentencia de 31 de enero de 1.991, C.P. Julio César Uribe Acosta; Corte Constitucional, Sentencia C-949 de 5 de septiembre de 2.001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

un acuerdo que satisfaga a ambas partes en el contrato. La medida de modificación unilateral se impondrá respetando la garantía del debido proceso, mediante acto administrativo debidamente motivado.

3. La modificación del respectivo negocio debe preservar la sustancia del contrato celebrado, su esencia y la de su objeto, ya que una alteración llevada a tal extremo significará, en realidad, la conformación de un contrato diferente no consentido por el contratista.
4. Al disponerse la modificación de la realidad negocial, la Contraloría de Bogotá, D.C. procurará mantener en todo contrato el equilibrio económico-financiero; quedando, por un lado, la obligación de indemnizar al contratista cuando la modificación cause ruptura de dicho equilibrio, y de otro, el deber de afectar los reajustes para evitar que sobrevengán beneficios indebidos en detrimento de la entidad.

Para efectuar la modificación unilateral, **el supervisor, administrador o interventor del respectivo contrato** deberá solicitar oportunamente a la **Dirección Administrativa y Financiera de la Contraloría de Bogotá, D.C.** la aprobación de la misma, para que se proceda a la elaboración de la modificación respectiva, señalando las razones que originan el cambio, la conveniencia y el beneficio que la entidad obtendrá con la misma; e indicar el valor y/o el tiempo a trocar, si fuere el caso.

Cuando las modificaciones alteran el valor del contrato en un veinte por ciento (20%) o más del valor inicial, el Estatuto General de la Contratación Administrativa permite que el contratista pueda renunciar a la continuación de la ejecución, evento en el cual **la Subdirección de Recursos Materiales de la Dirección Administrativa y Financiera de la Contraloría de Bogotá, D.C.**²⁹⁹, previa solicitud motivada del contratista, deberá ordenar la liquidación del contrato y adoptar de manera inmediata las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto contractual³⁰⁰.

²⁹⁹ Artículos 40 numeral 4º y 42 numeral 1º, Acuerdo 361 de 6 de enero de 2.009 del Concejo de Bogotá, D.C.

³⁰⁰ De acuerdo con la jurisprudencia de la H. CORTE CONSTITUCIONAL: “*Ahora bien, cuando las modificaciones alteran el valor del contrato en un 20% o más del valor inicial, el artículo 16 permite que el contratista pueda renunciar a la continuación de la ejecución, evento en el cual la entidad contratante debe ordenar la liquidación del contrato y adoptar de manera inmediata las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto contractual, determinación que se juzga razonable si se tiene en cuenta que, de un lado, no parece justo que frente a esta circunstancia se constriña al contratista para que culmine una obra que pueda acarrearle consecuencias económicas desfavorables. De otro lado, también es razonable y lógico que en caso de que el contratista haya renunciado a la continuación de la ejecución, las entidades estatales estén habilitada para actuar de manera inmediata tomando las medidas indispensables que aseguren la terminación del objeto del contrato, tanto más si se tiene presente que conforme a lo prescrito en el artículo 14 de la Ley 80 de 1.993, ellas tienen a su cargo la dirección general y responsabilidad del ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato*”. Corte Constitucional, Sentencia C-949 de 5 de septiembre de 2.001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Los acuerdos entre la Contraloría de Bogotá, D.C. y el contratista que prorroguen el plazo o contengan adiciones o modificaciones de un contrato, deberán publicarse a costa del contratista en el **Registro Distrital de Bogotá, D.C.**, pagando el valor de la tarifa para el año correspondiente³⁰¹.

3.4.1 Adiciones

Una *adición del contrato estatal* es una modificación de un contrato en ejecución cuando se requiere agregarle elementos no previstos pero que son conexos con el objeto contratado y su realización indispensable para cumplir las finalidades que tuvo la entidad estatal al contratar³⁰².

Así, los mayores valores en el contrato estatal no se presentan debido a mayores cantidades en la prestación a cargo del contratista por cambios introducidos al alcance físico de las metas determinadas en el objeto del contrato, sino que esas mayores cantidades surgen de una deficiente estimación inicial de las requeridas para la ejecución de todo el objeto descrito³⁰³; acaecida, probablemente, durante la etapa de planeación del procedimiento de contratación estatal.

El responsable de la **correspondiente dependencia de la Contraloría de Bogotá, D.C.**, contando con el aval del **interventor o supervisor** del contrato, solicitará a la **Subdirección de Recursos Materiales de la Dirección Administrativa y Financiera** que tramite ante el **Contralor Auxiliar de Bogotá, D.C.** la autorización de la protocolización de la adición que por justificación razonable haya que efectuar.

La adición del precio original del contrato, como modificación del negocio en ejecución, debe distinguirse de la determinación del precio por su revisión o ajuste.

De un lado, la determinación del precio mediante reajuste o revisión se realizará por la Contraloría de Bogotá, D.C. con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial y evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo; empleando los

³⁰¹ Artículo 59, Ley 190, 1.995; Resoluciones No. 376 de 27 de diciembre de 2.007 y 384 de 30 de diciembre de 2.008 de la Secretaría General de la Alcaldía de Bogotá, D.C.

³⁰² En efecto, según el concepto del alto Tribunal, "(...) *solamente habrá verdadera "adición" a un contrato (sic) cuando se agrega al alcance físico inicial del contrato algo nuevo, es decir, cuando existe una verdadera ampliación del objeto contractual, y no cuando solamente se realiza un simple ajuste del valor estimado inicialmente del contrato, en razón a que el cálculo de cantidades de obra estimado en el momento de celebrar el contrato no fue adecuada*". Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Exp. No. 1121, Concepto de 26 de agosto de 1.998, C.P. César Hoyos Salazar.

³⁰³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Exp. No. 1439, Concepto de 18 de julio de 2.002, C.P. Susana Montes de Echeverri.

mecanismos legalmente previstos para ajustar, revisar y corregir los precios, y para modificar unilateralmente el contrato³⁰⁴.

Asimismo, la Contraloría de Bogotá, D.C., buscará cubrir el pago de revisión o reajuste de los precios pactados, por razón de los cambios o alteraciones previsibles en las condiciones iniciales de los contratos que le hayan sido asignados, empleando, si a ello hay lugar, la apropiación global en su presupuesto anual destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos que se hagan a los contratistas³⁰⁵.

En estos casos, el contratista hará la correspondiente solicitud, justificando las razones de su petición, y será el **funcionario designado por la Contraloría de Bogotá, D.C. como interventor o supervisor del contrato** quien evalúe y autorice la actualización o la revisión de los precios, cuando se verifique la ocurrencia de fenómenos que alteren el equilibrio económico o financiero del contrato³⁰⁶.

Por el contrario, la adición del precio original del contrato surge de la necesidad de agregar elementos –bienes, servicios, tiempo o precios- no previstos en el contrato inicial pero cuya ejecución es indispensable por su conexidad con aquél; añadidura que puede dirigirse tanto al objeto para incluirlos, como al valor para cubrir su costo y, si fuere necesario, al plazo para lograr su oportuna ejecución³⁰⁷.

Recordemos que los contratos estatales no pueden adicionarse, en su precio, en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales³⁰⁸.

En todo caso, recomienda el Manual de Buenas Prácticas, *“(...) si a pesar de que la entidad toma todas las provisiones para que este tipo de sucesos no ocurran, llegare a ocurrir que un determinado contrato no cuenta con soporte presupuestal para su ejecución, bien sea al iniciar su ejecución o en su desarrollo, la entidad deberá reconocer lo debido y en consecuencia tomar las medidas necesarias para proceder a los pagos y reconocimientos correspondientes que pueden abarcar desde la celebración de acuerdos conciliatorios que le sirvan de sustento a la entidad para el pago de los valores debidos, hasta el reconocimiento de mayores valores en la liquidación del contrato”*³⁰⁹.

En el evento de suscribirse una adición, ésta deberá encontrarse plenamente justificadas, y las pólizas que amparan los contratos deberán prorrogarse por el término de las mismas.

³⁰⁴ Artículos 4º numeral 8, 14 numeral 1, 16, 25 numerales 13 y 14, y 27 de la Ley 80 de 1.993.

³⁰⁵ Artículo 25 numeral 14, Ley 80 de 1.993.

³⁰⁶ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

³⁰⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Exp. No. 1121, Concepto de 26 de agosto de 1.998, C.P. César Hoyos Salazar.

³⁰⁸ Artículo 40, Ley 80 de 1.993.

³⁰⁹ Manual de Buenas Prácticas para la Gestión Contractual. *Ibidem*, p. 22.

3.4.2 Otras alteraciones del contrato

Durante la ejecución del contrato, las partes pueden observar la necesidad de ajustar algunos términos o condiciones pactadas, diferentes a la adición de bienes, servicios, valor y tiempo, los cuales pueden exigir la inclusión de nuevos contenidos y modificar parte de lo pactado, para poder garantizar la adecuada ejecución del contrato y el logro de los objetivos propuestos. Estas modificaciones, que se impondrán con respeto del debido proceso del contratista, deberán estar igualmente justificadas por el funcionario encargado del respectivo contrato.

3.4.3 Suspensión de los contratos

La suspensión de los contratos estatales se enmarca, por regla general, dentro del ejercicio del postulado de la autonomía privada, en cuanto sea necesaria para asegurar el cumplimiento de los fines de la contratación, y mediando la debida justificación que exige el interés general; pues de lo contrario, la suspensión del negocio pactado no será posible³¹⁰.

Varias causas pueden dar origen a la suspensión del contrato estatal. No siempre la suspensión del contrato es un suceso desafortunado; la aparición de circunstancias imputables a la administración pública o de hechos externos que impiden la ejecución del contrato, el incumplimiento de estrictos deberes de conducta a desarrollarse durante la fase de planeación que afectan el cumplimiento de las prestaciones pactadas (licencias, permisos, adquisición de terrenos, etc.), o situaciones de fuerza mayor, deben colocar a las partes en una actitud reflexiva sobre si continuar o no con las labores contratadas – antes de adoptar medidas para llevar al negocio a la ineficacia jurídica-.

Así las cosas, la suspensión transitoria del contrato estatal debe hacerse **de común acuerdo entre las partes**. Nada obsta a que la Contraloría de Bogotá, D.C. y el contratista tomen la decisión común de suspender el término del contrato mientras se realizan ajustes o se suplen graves deficiencias imputables a la entidad contratante³¹¹.

El interventor o el supervisor del contrato, designado por la Contraloría de Bogotá, D.C., debe solicitar de forma justificada a **la Dirección Administrativa y Financiera** la autorización para celebrar con el contratista el convenio de suspensión, indicando las consecuencias de la misma y su relación con el cumplimiento íntegro del objeto

³¹⁰ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. Aproximación crítica a la Ley 80 de 1.993. Segunda edición. Editorial Legis, Bogotá: 2.003, p. 379.

³¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. No. 8827, Sentencia de 8 de febrero de 1.996, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

contractual. Una vez obtenga esa autorización, **el interventor o supervisor del contrato** deberá elaborar y suscribir el acta de suspensión de la ejecución del negocio jurídico estatal³¹².

En caso de tener que suspender un contrato estatal, la Contraloría de Bogotá, D.C. y el contratista firmarán un acta de suspensión de la ejecución del contrato, que contenga, por lo menos:

1. La oportunidad y las razones que fundamentan la detención en la ejecución del negocio celebrado.
2. El término de duración de la suspensión.
3. Las medidas que se van a adoptar para hacerla viable.
4. La obligación de ambas partes de eliminar los obstáculos que entorpecen la ejecución.
5. Las contraprestaciones de las partes durante la suspensión.
6. Las condiciones indispensables para dejar el contrato en condiciones de ejecución.
7. Lo que se requiere para reiniciar dicha ejecución³¹³.
8. Los efectos jurídicos de la suspensión para la parte del contrato que la soporta sin su culpa³¹⁴.
9. La extensión de la garantía por el término de la suspensión del contrato celebrada.

Debe tenerse en cuenta que al reiniciarse la ejecución del contrato, el contratista deberá ajustar la vigencia de las garantías para el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

La Contraloría de Bogotá, D.C. no podrá suspender el contrato por acto unilateral. En ese mismo orden de ideas, la suspensión unilateral e injustificada del negocio jurídico estatal por parte del contratista tampoco es posible e implica, además, grave incumplimiento del contrato, y en consecuencia, la configuración de causal de caducidad³¹⁵.

Cuando por causas imputables a la propia Contraloría de Bogotá, D.C. exista un incumplimiento de las obligaciones a su cargo que afecte el cumplimiento del contratista, y ello termine en la parálisis de la ejecución del contrato, se recomienda que la entidad – con el fin de garantizar el cumplimiento de los fines de la contratación estatal- sugiera al contratista la suspensión del contrato de común acuerdo, que se elabore una estrategia para solucionar los problemas que generaron la detención y que se estipulen los mecanismos resarcitorios correspondientes a favor del contratista.

³¹² Numerales 10 y 21, artículo 2º, Resolución No. 112 de 30 de enero de 2.009 de la Contraloría de Bogotá, D.C. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

³¹³ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. *Ibidem*, p. 380-381.

³¹⁴ LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro A. *ibidem*, p. 576.

³¹⁵ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. *Ibidem*, p. 382.

3.4.4 Prórroga de los contratos

Por medio de la prórroga, el plazo de cumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato estatal se difiere en el tiempo. La Contraloría de Bogotá, D.C. está en la obligación de controlar el plazo y de suscribir por escrito una prórroga cuando se haga imposible la terminación en tiempo del contrato, una vez se evidencia que con ello se logrará el cometido perseguido con el mismo. El término de la prórroga deberá ser razonable y oportuno para la terminación adecuada del contrato³¹⁶.

La prórroga también acarrea la obligación para el contratista de extender la vigencia de la garantía del contrato, y la obligación **del supervisor o interventor del contrato** de verificar que dicha garantía abarque de igual manera el tiempo por el cual se prorrogó la ejecución del negocio³¹⁷.

Una de las situaciones con las que frecuentemente se topan las supervisiones o interventorías de los contratos estatales es aquella referente al incumplimiento de los plazos establecidos para la ejecución de las obligaciones contractuales a cargo de las partes. Por esta razón, el control que debe ejercer el interventor o supervisor designado por la Contraloría de Bogotá, D.C. ha de orientarse también a verificar que tanto las obligaciones a cargo del contratista como las obligaciones a cargo de la entidad se cumplan en los plazos pactados en el contrato, y a informar sobre el estado y avance en la ejecución de lo convenido; información que siempre será relevante, sobre todo, en situaciones que acarreen incumplimiento. Una reacción oportuna de quien controla la ejecución del contrato no sólo puede evitar que se incurra en incumplimiento grave o morigerar sus efectos, de haberse causado; sino que, si la situación se hace insalvable, la Contraloría de Bogotá, D.C. se encontrará entonces jurídicamente legitimada para adoptar las decisiones y los correctivos que sean del caso de forma oportuna, previo el agotamiento del procedimiento que corresponda.

3.4.5 Cesión de los contratos

La cesión del contrato estatal se presenta, al igual que en el derecho privado, cuando la Contraloría de Bogotá, D.C. o el contratista –como cedentes- transfieren a otro –el tercero cesionario- su posición contractual. La cesión de contrato³¹⁸, al permitir la sustitución de una de las partes en el contrato que se ejecuta, permite que el tercero cesionario

³¹⁶ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. *Ibidem*, p. 384-385.

³¹⁷ Parágrafo, artículo 2º, Resolución No. 112 de 30 de enero de 2.009 de la Contraloría de Bogotá, D.C. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

³¹⁸ La cesión de contratos –regulada en el Código de Comercio- es bien diferente a la cesión de obligaciones –regulada en el Código Civil-, pues en esta última, se sustituye un sujeto por otro únicamente en la parte activa de la relación jurídica.

adquiera en todo o en parte los derechos y las obligaciones que correspondían como efectos del contrato al contratante cedente. La finalidad de la institución de la cesión contractual consiste en hacer posible la circulación del interés económico incorporado en el contrato³¹⁹.

Para ceder el contrato estatal, se hará por escrito, mediando también la previa autorización escrita de la Contraloría de Bogotá, D.C.³²⁰.

La cesión del contrato estatal podrá efectuarse sobre contratos de ejecución sucesiva³²¹ (como, por ejemplo, los contratos de obra, de suministro, de interventoría, de prestación de servicios), sin que medie la aceptación expresa del contratante cedido –quien queda como parte original del contrato–; a menos de que en una cláusula del contrato se haya prohibido o limitado dicha sustitución, o de que la parte cedida sea la entidad estatal. La misma cesión puede hacerse en los contratos de ejecución instantánea³²² (como, por ejemplo, los de compraventa) si la ejecución de las prestaciones aún no se ha agotado –es decir, si no ha sido cumplido el contrato en todo o en parte–, mediando la aceptación del contratante cedido³²³.

3.4.6 Terminación anticipada de los contratos estatales

La terminación anticipada de los contratos estatales, antes del vencimiento del plazo de ejecución pactado, puede provocarse (1) Por el mutuo disenso de las partes en el negocio, (2) Por el ejercicio de la potestad unilateral de la Contraloría de Bogotá, D.C. para resolver o terminar el contrato estatal, de conformidad con los requisitos establecidos en la ley; y (3) En los casos en que se declara la caducidad del contrato estatal por parte de la entidad.

En primer lugar, la terminación *unilateral* del contrato estatal es una potestad exorbitante que tiene la Contraloría de Bogotá, D.C. para decretar la extinción anticipada del contrato estatal con el fin de evitar una afectación al interés público, por cuenta de razones sobrevinientes a la celebración del contrato que así lo aconsejen.

Por mandato del artículo 14 numeral 2 de la Ley 80 de 1.993, ésta deberá incluirse mediante cláusula en todos los contratos estatales; teniendo en cuenta que en los

³¹⁹ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos mercantiles. Tomo I. Teoría general del negocio mercantil. Biblioteca Jurídica Diké, Medellín: 2.007, p. 271-272.

³²⁰ Artículo 41 inciso 3º, Ley 80 de 1.993. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

³²¹ Un contrato de ejecución sucesiva es aquel cuyas obligaciones, una vez celebrado el negocio, permanecen en el tiempo, ejecutándose, hasta desarrollar a cabalidad el objeto negocial.

³²² Un contrato de ejecución instantánea es aquel cuyas obligaciones, una vez celebrado el negocio, se han de ejecutar inmediatamente, a menos de que dicho cumplimiento inmediato se haya sometido a plazo o condición.

³²³ Artículos 887 y 888 del Código de Comercio.

negocios que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos, la explotación y concesión de bienes del Estado, las obras públicas, los suministros y la prestación de servicios, ésta se entenderá pactada así no se consigne expresamente.

La terminación unilateral del contrato estatal, es claro, no constituye en manera alguna una sanción por incumplimiento de obligaciones a cargo del contratista.

La Contraloría de Bogotá, D.C. podrá decretar la terminación unilateral de un contrato en los siguientes eventos³²⁴:

1. *Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación del orden público lo imponga:*

Las exigencias del servicio público, como causal de terminación, se refieren a ciertas necesidades de la comunidad que debe satisfacer el Estado y que se ven afectadas, directa o indirectamente, con la ejecución del contrato. Por ejemplo, cuando con la ejecución de un contrato se interrumpa sustancialmente la prestación de un servicio público esencial³²⁵.

De otro lado, la alteración del orden público como evento de terminación unilateral implica una solución de última ratio frente a las perturbaciones que los grupos subversivos al margen de la ley o el crimen organizado generen a la ejecución de los contratos³²⁶.

Por último, si un contrato se termina por razones de orden público o del servicio que no sean no imputables al contratista, el Estado deberá asumir la responsabilidad de pagarle al contratista lo que en cierta forma éste había previsto recibir como utilidad en la ejecución del contrato con la Contraloría de Bogotá, D.C. afectado por tales circunstancias; así como los gastos administrativos realizados³²⁷.

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

³²⁴ Artículos 17, 44 y 45, Ley 80 de 1.993.

³²⁵ PINO RICCI, Jorge. *Ibíd.*, p. 353.

³²⁶ Según el autor PINO RICCI: "El comportamiento que deben seguir la administración y el contratista en caso de alteración del orden público es, en primera medida, buscar la protección de los organismos de seguridad, militares y de policía del Estado; y si esto no es posible, proceder a la suspensión del contrato, de común acuerdo, por un periodo determinado, para esperara que las condiciones cambien. Pero si definitivamente continúa la perturbación del orden público se podrá, según las circunstancias, iniciar negociaciones con el contratista para terminarlo de mutuo acuerdo, o como último recurso, terminarlo unilateralmente (...)". PINO RICCI, Jorge. *Ibíd.*, p. 354.

³²⁷ *Ibíd.*, p. 354.

La muerte del contratista genera la terminación unilateral del contrato en todos los eventos, incluido aquel en que muere uno de los integrantes de un consorcio o de una unión temporal. Lo mismo para el caso de la disolución de la persona jurídica del contratista.

La incapacidad física permanente del contratista genera la terminación unilateral del contrato estatal siempre y cuando la incapacidad física permanente impida de manera absoluta el cumplimiento de las obligaciones específicamente contractuales, cuando ellas dependan de las habilidades físicas del contratista³²⁸.

3. Por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista:

Cuando se decrete la interdicción judicial por demencia o disipación³²⁹ del contratista, la Contraloría de Bogotá, D.C. no podrá continuar la ejecución del contrato con el curador.

Por contera, por el solo hecho del inicio del proceso de reorganización –dentro del actual régimen de insolvencia de las empresas, en el que se abandona el concepto de quiebra-, no podrá decretarse al contratista-deudor la terminación unilateral de ningún contrato, incluidos los contratos de fiducia mercantil y encargos fiduciarios con fines diferentes a los de garantía. La ejecución del contrato debe hacerse con sujeción a las normas sobre administración eficiente de negocios del deudor en proceso de reestructuración empresarial³³⁰.

Sin embargo, los incumplimientos de obligaciones contractuales causados con posterioridad al inicio del proceso de reorganización, o las distintas al incumplimiento de obligaciones objeto de dicho trámite, podrán alegarse para exigir su terminación, independientemente de cuándo hayan ocurrido dichas causales³³¹.

4. Por cesación de pagos³³², concurso de acreedores³³³ o embargos judiciales³³⁴ del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato:

³²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 20 de octubre de 1.994, M.P. Fabio Morón Díaz.

³²⁹ La interdicción judicial decretada por demencia o por disipación implica la asignación de un curador para la administración de los bienes y para el cuidado personal de quienes no pueden hacerlo por sí mismos, por hallarse en condiciones sobrevinientes de discapacidad psicológica o de prodigalidad imprudente en la disposición del propio patrimonio.

³³⁰ Artículo 4 numeral 3º, Ley 1116 de 2.006.

³³¹ Artículo 21, Ley 1116 de 2.006.

³³² Se considera que un deudor se encuentra en *cesación de pagos* cuando incumpla el pago por más de noventa (90) días de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores, contraídas en desarrollo de su actividad, o tenga por lo menos dos (2) demandas de ejecución presentadas por dos (2) o más acreedores para el pago de obligaciones. En cualquier caso, el valor acumulado de las obligaciones en cuestión deberá representar no menos del diez por ciento (10%) del pasivo total a cargo del deudor a la

En los casos en que opera esta causal, de acuerdo con la doctrina, es discutible que proceda la indemnización a favor del contratista por la terminación unilateral del contrato, pues es la Contraloría de Bogotá, D.C. la que podría verse perjudicada si no adopta la medida de terminación unilateral, cuando tales circunstancias permiten presumir, sin lugar a dudas, que el contratista no está en capacidad de dar cumplimiento a lo pactado³³⁵.

5. *Por la existencia de las causales de nulidad absoluta previstas en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1.993:*

Quando se hayan celebrado contratos con personas incursoas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución Política o en la ley, cuando se hayan celebrado contratos contra expresa prohibición constitucional o legal, o cuando se hayan declarado nulos los actos administrativos en que se fundamenten los contratos celebrados, el **Contralor de Bogotá, D.C., o el funcionario del nivel directivo o asesor de la entidad a quien por delegación se haya conferido esta facultad**, deberá dar por terminado el contrato mediante decisión administrativa debidamente motivada. Acto seguido, ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre³³⁶.

La declaratoria de nulidad del contrato estatal debe provenir, por supuesto, del juez contencioso-administrativo.

Dispone el Estatuto General de la Contratación Administrativa que en los casos en que se termine unilateralmente el contrato por muerte o incapacidad física permanente del contratista, por disolución de la persona jurídica del contratista, o por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista, la ejecución del contrato podrá continuarse de común acuerdo con el garante de la obligación.

fecha de los estados financieros de la solicitud de reorganización empresarial (Artículo 9 numeral 1º, Ley 1116 de 2.006).

³³³ El concurso de acreedores consiste en que los acreedores del contratista, con las excepciones indicadas en el artículo 1677, podrán exigir que se vendan todos sus bienes hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente, si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir los créditos con privilegio y los hipotecarios (artículos 2492 y 2493, Código Civil).

³³⁴ El embargo es una actuación de carácter judicial que consiste en aprehender uno o más bienes del deudor, previa orden del juez competente, ejecutada por un receptor, con el fin de pagar con dichos bienes al acreedor, o de realizarlos, y en seguida, pagar con su producido.

³³⁵ VEGA DE HERRERA, Mariela y ORDÓÑEZ MALDONADO, Alejandro. Contratación estatal. Editorial Temis, Bogotá: 1.999, p. 92.

³³⁶ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

De todos modos, debe considerarse que el asegurador o el garante, en caso de asumir las obligaciones del contratista afectado con la terminación unilateral del contrato, ha de adoptar las medidas necesarias para cumplir cabalmente con las exigencias contractuales de la Contraloría de Bogotá, D.C.; pues de lo contrario, puede estar sujeto a que se le declare la caducidad³³⁷.

Dicha terminación unilateral, cuando se estime procedente, habrá de realizarse por la Contraloría de Bogotá, D.C. *antes del vencimiento del plazo del contrato estatal*, mediante acto administrativo debidamente motivado, contra el cual proceden los mecanismos de impugnación de los actos administrativos consagrados en el Código Contencioso Administrativo³³⁸.

La Contraloría de Bogotá, D.C. debe tener en cuenta que la terminación unilateral del contrato estatal, a pesar de no ser un procedimiento de carácter sancionatorio para el contratista, debe respetar todos los principios generales aplicables a las actuaciones administrativas³³⁹.

En segundo lugar, la terminación del contrato estatal *por mutuo disenso* es producto de la autonomía de la voluntad de las partes en el negocio, y consiste en la posibilidad de resolver o terminar el contrato estatal, mediante acta suscrita entre el **Contralor de Bogotá, D.C., o el funcionario del nivel directo o asesor de la entidad a quien por delegación se haya conferido la facultad** y el contratista, cuando surja una intempestiva

³³⁷ PINO RICCI, Jorge. *Ibídem*, p. 355.

³³⁸ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

³³⁹ Este criterio ha sido acogido por la jurisprudencia de la Sección Tercera del H. CONSEJO DE ESTADO, en los siguientes términos:

"El artículo 77 de la Ley 80 de 1.993 señala que "las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa, serán aplicables en las actuaciones contractuales", en cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de dicha ley. De la normatividad del C.C.A. citada por la actora como infringida merece resaltarse el artículo 3º en cuanto señala que todas las actuaciones administrativas deben regirse por los principios orientadores, de los cuales se destaca la utilización de las normas de procedimiento para agilizar las decisiones (principio de economía), que se logre la finalidad con los procedimientos aplicados (principio de eficacia) y fundamentalmente que los interesados tengan la oportunidad "de conocer y de controvertir estas decisiones por los medios legales" (principio de contradicción). (...) En palabras de GUY ISAAC, mediante el procedimiento administrativo "el administrado cesa definitivamente de ser extraño a la preparación del acto que le concierne, entablándose un diálogo entre él y la autoridad que decide. Puede entonces hacer valer su punto de vista y lograr incluir en el expediente los elementos de que dispone. De esta manera colabora verdaderamente en la determinación de su propio destino". Como puede observarse, las anteriores normas aplicadas en su conjunto integran un procedimiento de imperativo cumplimiento en todas las actuaciones administrativas iniciadas de oficio por la administración, dentro de las cuales estarían por expresa remisión del art. 77 de la Ley 80 de 1.993 las actuaciones contractuales que adelante la entidad pública contratante y que puedan incidir en la relación contractual". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. No. 14821, Sentencia de 24 de septiembre de 1.998, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

imposibilidad de ejecución, o cuando la ejecución del contrato se hace ruinoso, ante la renuencia a promover el restablecimiento del equilibrio económico del contrato³⁴⁰.

En tercer lugar, la declaratoria de caducidad administrativa, como máxima sanción aplicable al contratista, pero también como forma de terminación anticipada de los contratos estatales, se explicará con detalle en el apartado § 3.8.

3.5 SANCIONES ECONÓMICAS AL CONTRATISTA

De conformidad con la legislación vigente, la Contraloría de Bogotá, D.C. puede estipular cláusulas de sanción económica a su favor, sea bajo la forma de simple multa, sea como cláusula penal pecuniaria. La posibilidad de pactar estas cláusulas halla fundamento en el artículo 13 de la Ley 80 de 1.993, que permite la aplicación al contrato estatal de disposiciones comerciales y civiles, salvo en las materias particularmente reguladas en la ley³⁴¹.

Para complementar lo anterior, recordemos que el incumplimiento de las obligaciones contractuales, por parte del contratista, puede ser total o parcial, tardío o defectuoso; y que tanto la renuencia del deudor en ejecutar la prestación debida como los efectos perjudiciales del incumplimiento de la obligación pueden ser mitigados por acuerdo entre las partes.

Nada obsta para que en un contrato estatal a suscribirse por la Contraloría de Bogotá, D.C. se pacten a la vez la multa –para obtener del contratista incumplido el cumplimiento de la obligación- y la cláusula penal –para obtener el pago anticipado de los perjuicios por el incumplimiento imputable al contratista-³⁴².

En virtud de lo anterior, es obligación **del supervisor o interventor designado por la Contraloría de Bogotá, D.C.** requerir por escrito al contratista para que cumpla con las

³⁴⁰ LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro A. *ibídem*, p. 147. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

³⁴¹ De acuerdo con la doctrina, tradicionalmente, en los términos del derecho privado, la *multa* es un apremio para que el contratista cumpla oportunamente; en tanto que la *cláusula penal pecuniaria* es de índole indemnizatoria por el incumplimiento de uno de los contratantes. Así las cosas, en punto de la contratación administrativa, el valor de la cláusula penal pecuniaria constituye una estimación previa de los perjuicios, pactada en el contrato para futuras inejecuciones culpables del mismo y en calidad de *perjuicios compensatorios*. Por contera, la multa constituye una forma de compeler al pago de las obligaciones de hacer (artículo 1610 del Código Civil).

³⁴² Arts. 1594 y 1600, Código Civil. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. *Ibídem*, p. 454-455.

obligaciones en los términos y condiciones pactadas³⁴³, e informar al **funcionario encargado de la contratación estatal de la respectiva dependencia** y a la **Dirección Administrativa y Financiera** cuando los requerimientos no hayan sido atendidos a satisfacción o en forma oportuna, con el fin de determinar la procedencia de la aplicación de sanciones de conformidad con lo previsto en la ley y lo pactado en el contrato³⁴⁴.

La Contraloría de Bogotá, D.C. es la parte habilitada en el contrato para imponer las multas o declarar el incumplimiento total o parcial del contratista a efecto de hacer efectiva la cláusula penal³⁴⁵. Se reitera que bajo la prevalencia de la autonomía de la voluntad en este aspecto de los contratos estatales, la posibilidad de obtener su pago está sujeta a que éstas se hayan convenido en el respectivo contrato³⁴⁶.

La declaratoria de incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal y las multas deberá efectuarse por la **Dirección Administrativa y Financiera de la Contraloría de Bogotá, D.C.** mediante procedimiento administrativo, con respeto del principio del debido proceso como axioma rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. Así, la decisión de aplicar cualquier sanción económica debe estar precedida de audiencia del contratista afectado, que deberá tener un procedimiento mínimo que le garantice el derecho al debido proceso. Dicho procedimiento tendrá lugar únicamente mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista.

Una vez se haya impuesto la respectiva sanción económica, respetando las garantías procesales fundamentales en la actuación, la Contraloría de Bogotá, D.C. podrá hacer efectivas directamente la cláusula penal y las multas; teniendo la posibilidad de acudir para el efecto, entre otros, a mecanismos de compensación frente a las sumas adeudadas al contratista, al cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

El funcionario de la Contraloría de Bogotá, D.C. designado como interventor o supervisor del contrato será el encargado de adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de estas sanciones pecuniarias³⁴⁷.

3.5.1 Multas

³⁴³ El interventor o supervisor, en caso de cualquier incumplimiento, requerirá por escrito al contratista, para soportar la eventual aplicación de las sanciones contempladas en el contrato y la ley (Numeral 3º, artículo 2º, Resolución No 112 de 30 de enero de 2.009 de la Contraloría de Bogotá, D.C.).

³⁴⁴ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

³⁴⁵ Artículo 17, Ley 1150 de 2.007.

³⁴⁶ SUÁREZ BELTRÁN, Gonzalo. *Ibidem*, p. 114.

³⁴⁷ Artículo 2º, numeral 4º, Resolución No. 112 de 30 de enero de 2.009. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

Teniendo en cuenta lo establecido en el apartado § 3.5, respetando el derecho de audiencia del contratista, y en ejercicio del deber del control y vigilancia de los contratos celebrados, la Contraloría de Bogotá, D.C. tendrá la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. La cuantía y modalidad de las multas, por supuesto, deberán ser expresas, precisas, razonables y equitativas al incumplimiento total o parcial, tardío o defectuoso, de la contraparte.

Se hace claridad sobre el hecho de que la multa no reemplaza ni a la obligación del contratista ni a la indemnización compensatoria, como tampoco constituye una simple garantía de la una o de la otra. Recordemos que el servicio que presta dicha cláusula estriba en la presión que amenaza la sanción y que se ejerce sobre la voluntad del contratista incumplido, induciéndole a cumplir la obligación principal por el temor de verse sometido a los efectos de aquella³⁴⁸.

El procedimiento mínimo a seguir por la **Dirección Administrativa y Financiera de la Contraloría de Bogotá, D.C.** para imponer la multa al contratista será el siguiente³⁴⁹:

1. **El interventor o supervisor del contrato** solicitará, mediante documento escrito, ante **la Dirección Administrativa y Financiera de la Contraloría de Bogotá, D.C.**, que se realice audiencia de imposición de multas, por cuenta del incumplimiento del contratista frente a las obligaciones que le corresponden como parte en el respectivo contrato estatal.

La solicitud contendrá los hechos constitutivos del incumplimiento esencial de la respectiva obligación, los intereses económicos y jurídicos de la Contraloría de Bogotá, D.C. que pueden resultar afectados por la culpa imputable al contratista, el nexo causal entre conducta lesiva y daño, y además, todos aquellos documentos o pruebas que pretenda hacer valer para fundamentar la petición.

2. La entidad, por medio del **interventor o supervisor del contrato**, comunicará personalmente al contratista y a la Procuraduría General de la Nación la realización de la audiencia de imposición de multas, a realizarse dentro de los diez (10) hábiles siguientes a la fecha de la comunicación. Adjunto a la comunicación, enviará las respectivas copias de la solicitud hecha por el **interventor o supervisor del contrato** para que se decrete el incumplimiento y se imponga la multa.
3. Llegado el día y hora de la diligencia, **el Director Administrativo y Financiero** procederá a verificar la asistencia a la diligencia del **interventor o supervisor del contrato** y del contratista. La inasistencia a la diligencia del contratista, cuando se

³⁴⁸ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. *Ibidem*, p. 143

³⁴⁹ Artículo 87, Decreto 2474 de 2.008. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

encuentre debidamente justificada, obligará al **Director Administrativo y Financiero** a aplazar la audiencia, para los diez (10) días hábiles siguientes. El contratista tendrá plazo para entregar la justificación de su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de realización de la audiencia.

El contratista podrá asistir a la audiencia acompañado de apoderado, quien deberá exhibir el poder conferido y su tarjeta profesional antes de iniciarse la diligencia.

Si llegado el día y la hora de la segunda audiencia, el contratista no asiste a la audiencia, el **Director Administrativo y Financiero de la Contraloría de Bogotá, D.C.** procederá a imponerle la multa de forma unilateral, en los términos pactados en el contrato y de conformidad con las normas constitucionales, legales y reglamentarias en la materia.

4. La audiencia de imposición de multas será pública y podrán intervenir en ella el Ministerio Público, los funcionarios del control fiscal y la ciudadanía en general.
5. El **Director Administrativo y Financiero** delegará la elaboración del acta de la audiencia a un funcionario del nivel asesor de la **Subdirección de Recursos Materiales de la Dirección Administrativa y Financiera de la Contraloría de Bogotá, D.C.** En dicho acta se consignarán la verificación de la asistencia, la relación de los hechos y motivos aducidos por el interventor o supervisor del contrato y por el contratista, la relación de los documentos y pruebas aportadas a la diligencia, las consideraciones de los demás intervinientes y la decisión final sobre el incumplimiento y la imposición de la multa tomada en estrados, con su correspondiente y debida motivación.
6. Una vez se verifique la asistencia, el **interventor o supervisor del contrato** expondrá ante los asistentes los hechos y motivos de su solicitud y los documentos y pruebas que la sustentan. Acto seguido, se procederá a escuchar en descargos al contratista, permitiéndole aducir los hechos y motivos que sustentan su defensa, controvertir al **interventor o supervisor del contrato** y descubrir ante los presentes los documentos y demás pruebas para fundamentar su posición. El contratista podrá demostrar en la audiencia que a la fecha ha ejecutado de forma satisfactoria la obligación, con el fin de que se termine la actuación sin que se le imponga sanción alguna.
7. Acto seguido, se permitirá la intervención del agente del Ministerio Público y de tres (3) representantes de la ciudadanía, cuando a ello haya lugar.
8. El **Director Administrativo y Financiero** ordenará un receso de hasta veinte (20) minutos, con el fin de estudiar las solicitudes y las pruebas aducidas para tomar la decisión. Vencido este lapso, se reanudará la diligencia y se comunicará a los asistentes la declaratoria de incumplimiento de la obligación del contrato estatal

que genera la imposición de la multa pactada, la imposición de la multa y la condena al contratista a su pago; o, en su defecto, la ausencia de incumplimiento del contratista. Esta decisión se notificará de forma inmediata al contratista en estrados.

9. En toda la actuación se respetarán el debido proceso y las garantías procesales fundamentales del contratista. El **Director Administrativo y Financiero** podrá suspender la audiencia y decretar su continuación para un momento posterior, no mayor de tres (3) días hábiles, cuando lo considere necesario.
10. La decisión sobre imposición de multas podrá ser impugnada mediante el recurso de reposición, que se interpondrá una vez comunicada la decisión tomada por el **Director Administrativo y Financiera**, y que se resolverá en curso de la misma diligencia.

3.5.2 Cláusula penal

Téngase en cuenta que, para efectos de la contratación estatal, la cláusula penal es aquella en que una parte en un contrato, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar una suma de dinero en caso de no ejecutar o retardar las obligaciones que del negocio se derivan, como estimación anticipada de los perjuicios que por no cumplir puedan generarse³⁵⁰.

Como se dijo en líneas anteriores, en caso de incumplimiento total o parcial de las obligaciones por parte del contratista, éste deberá pagar a la Contraloría de Bogotá, D.C., a título de pena, la suma establecida en el contrato, y su valor –se repite- se imputará al pago de los perjuicios causados. La Contraloría de Bogotá, D.C., entonces, podrá descontar el valor de la cláusula penal directamente de los saldos que se adeuden al contratista, o de la garantía constituida, y si no fuere posible, hará efectivo su cobro por vía judicial.

Para la imposición de la cláusula penal deberá seguirse el procedimiento señalado en el apartado § 3.5.1 de este Manual.

3.6 CLÁUSULA DE INDEMNIDAD

De conformidad con el artículo 1º del Decreto 931 de 2.009, todos los contratos de la Contraloría de la Bogotá, D.C., deben incluir en sus contratos una *cláusula de indemnidad*, conforme a la cual se pacte la obligación del contratista de mantenerla libre de cualquier

³⁵⁰ Artículo 1592 del Código Civil; artículo 17, Ley 1150 de 2.007.

daño o perjuicio originado en reclamaciones de terceros y que se deriven de sus actuaciones o de las de sus subcontratistas o dependientes.

Dicha cláusula de indemnidad, entonces, ratifica la obligación del contratista de constituir una garantía, empleando uno de los mecanismos de cobertura de riesgos autorizado por la ley, que también ampare las contingencias provocadas por el hecho ajeno y por la culpa de un tercero, como parte de la asunción de responsabilidad por parte del contratista respecto del cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato estatal celebrado.

Sin embargo, la Contraloría de Bogotá, D.C. podrá abstenerse de pactar esta cláusula cuando se justifique en los estudios y documentos previos que, atendiendo el objeto y las obligaciones contenidas en cada contrato y las circunstancias en que este deberá ejecutarse, no se requiere la inclusión de dicha cláusula³⁵¹.

3.7 DECLARATORIA DE CADUCIDAD

La *caducidad del contrato estatal* es una potestad de que goza la Contraloría de Bogotá, D.C. para dar por terminado de manera anticipada un contrato por razones atribuibles únicamente al contratista³⁵². Es decir, es la estipulación que faculta a la entidad contratante, por incumplimiento calificado del contratista, a declarar terminado el contrato anticipadamente y pasar enseguida a su liquidación en el estado en que se encuentre³⁵³.

Dicha potestad, que por ley se entiende incorporada como cláusula a los contratos estatales, no tiene por finalidad la simple terminación anticipada del contrato estatal, sino por el contrario, buscar su ejecución. En efecto, la medida está concebida, dentro del Estatuto General de la Contratación Administrativa, para favorecer la continuidad y

³⁵¹ En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

³⁵² “La ley, la doctrina y la jurisprudencia han coincidido en reconocer en esta cláusula, una prerrogativa o privilegio que se le otorga al Estado para dar por terminado un contrato donde él es parte, cuando el contratista ha desplegado ciertas conductas o se presentan circunstancias que, en general, impiden el cumplimiento eficaz y adecuado del objeto contractual, hecho que hace necesaria la intervención rápida de la administración a fin de garantizar que el interés general involucrado en el contrato mismo no se afecte, porque de hecho se lesiona a la comunidad en general. Es decir, la caducidad del contrato es una potestad que se le reconoce al Estado como parte en él, para darlo por terminado”. Corte Constitucional, Sentencia T-569 de 8 de octubre de 1.998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

³⁵³ “La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguna de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencia que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre” (artículo 18, Ley 80 de 1,993). DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. *Ibidem*, p. 441; LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro A. *ibidem*, p. 303-304.

conclusión satisfactoria del objeto contractual, por lo que se ha habilitado a las entidades contratistas para adoptar, como política extrema, la remoción del contratista y asumir ella misma, o por conducto del garante o de otro contratista, la ejecución de las obligaciones incumplidas³⁵⁴.

Aún cuando se configuren los presupuestos legalmente exigidos para ésta, la declaratoria de caducidad **no es obligatoria para la entidad**. La Contraloría de Bogotá, D.C. debe ser especialmente cuidadosa cuando, ante situaciones de ostensible incumplimiento o culpa por parte del contratista, considere emplear esta medida de última *ratio*. A veces una determinación semejante puede ser más perjudicial para el interés público que favorecer la continuidad del negocio con el mismo contratista, o la suspensión de la ejecución de las obligaciones, con la correspondiente adopción de las modificaciones que se requieran para llevar el desarrollo del objeto negocial a feliz término³⁵⁵.

Por eso, en caso de que la Contraloría de Bogotá, D.C. decida abstenerse de declarar la caducidad, la entidad deberá adoptar las medidas de control e intervención necesarias que garanticen la ejecución del objeto contratado.

Será **el funcionario designado por la entidad como interventor o supervisor del contrato** quien eleve la solicitud de declaratoria de caducidad y la sustente ante **el Director Financiero y Administrativo de la Contraloría de Bogotá, D.C.**, quien deberá pronunciarse decretando o no la caducidad del contrato celebrado³⁵⁶.

¿Cuáles son esos presupuestos exigidos por la ley –y que debe satisfacer la Contraloría de Bogotá, D.C.- para decretar la caducidad de un contrato estatal?³⁵⁷

1. Que haya incumplimiento del contratista

La Contraloría de Bogotá, D.C. deberá comprobar que existe incumplimiento de una obligación que surge del contrato para el contratista. Para el efecto, verificará que en el escrito contentivo del negocio, y en los informes remitidos por el interventor o supervisor del contrato, se manifieste en la realidad una obligación incumplida en el tiempo o en calidad; y además, que no haya caso fortuito o fuerza mayor -acreditados oportunamente por el contratista- que exculpen dicho incumplimiento.

2. Que no exista incumplimiento determinante por parte de la Contraloría de Bogotá, D.C.

³⁵⁴ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. *Ibidem*, p. 441.

³⁵⁵ *Ibidem*, p. 442.

³⁵⁶ Numeral 14, artículo 2º, Resolución No. 112 de 30 de enero de 2.009 de la Contraloría de Bogotá, D.C. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remitase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

³⁵⁷ Son los propuestos en la obra del profesor Dávila Vinueza. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. *Ibidem*, p. 443-444.

El incumplimiento del contratista no debe estar vinculado ni tener relación o tener por causa conductas, acciones u omisiones de la entidad, ya que si ésta es responsable en alguna manera de tal incumplimiento, no podrá beneficiarse de la caducidad.

Por ejemplo, un comportamiento de la Contraloría de Bogotá, D.C. que incide en la ejecución de un contrato estatal es aquel en el cual la entidad no paga de forma oportuna al contratista y con ello afecta su estabilidad financiera.

3. Que se presente una afectación grave y directa a la ejecución del contrato

Basta que la ejecución del contrato se encuentre en peligro, sin que sea menester que peligre también el servicio público que depende del cumplimiento de la prestación a cargo del contratista.

4. Que haya amenaza de parálisis

Además del incumplimiento grave de una obligación, se exige, dentro de una normalidad razonable, que haya una amenaza de parálisis definitiva de la ejecución del contrato, a tal punto de convertirse el contratista en un verdadero obstáculo que impide la realización del objeto contratado.

5. Las condiciones que fundamentan el incumplimiento no pueden aparecer de súbito

La Contraloría de Bogotá, D.C. debe ser diligente para vigilar y hacer seguimiento de las circunstancias especiales que caracterizan los incumplimientos calificados que dan origen a la caducidad, pues no es de recibo que se acepte que éstos se han producido con desconocimiento de la entidad o de la interventoría del contrato. Así las cosas, se exige de la entidad una actitud proactiva en la formulación de requerimientos, en la imposición de multas, en la negociación de acuerdos modificatorios, y en el trámite de las demás actuaciones administrativas necesaria para la promoción de la ejecución del contrato.

La declaratoria de caducidad se realiza por medio de acto administrativo debidamente motivado, que puede ser impugnado por el contratista mediante reposición en vía gubernativa o demandado mediante el ejercicio de la acción contractual.

El plazo para declarar la caducidad del contrato estatal se extiende durante toda la existencia del vínculo contractual, incluso hasta la etapa de liquidación³⁵⁸.

La Contraloría de Bogotá, D.C. debe garantizar al contratista el derecho de defensa dentro de los trámites previos a la declaratoria de caducidad, dándole todas las garantías procesales fundamentales que le son permitidas a los particulares en las actuaciones administrativas.

³⁵⁸ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. *Ibidem*, p. 450.

En este sentido, como la declaratoria de caducidad obedece a la comprobación de hechos objetivos que debe alegar y demostrar la entidad contratante, para demostrar el incumplimiento calificado del contratista, al contratista debe permitírsele participar de las visitas, atender a los requerimientos y acceder a los informes sobre la vigilancia de la ejecución del contrato y rebatirlos; con el fin de darle audiencia dentro de los actuaciones anteriores a la imposición de la mencionada sanción³⁵⁹.

Debe recordarse que cuando la Contraloría de Bogotá, D.C. declara la caducidad de un contrato estatal, no hay lugar a indemnización para el contratista; quien, a la postre, deberá soportar las sanciones e inhabilidades previstas en el Estatuto General de la Contratación Administrativa.

Por último, la declaratoria de caducidad es constitutiva del siniestro de incumplimiento frente a la garantía única del contrato estatal suscrita por el contratista a favor de la Contraloría de Bogotá, D.C.

Dentro de algunas leyes especiales, existen otros eventos bajo los cuales la Contraloría de Bogotá, D.C. podrá declarar la caducidad del contrato estatal; y estos son los siguientes:

- a. Constituirán causales de caducidad el hecho de acceder –por parte del contratista- a peticiones o amenazas de quienes actúan por fuera de la ley, o de tolerar alguna cosa invocando amenazas de grupos armados ilegales, colaborar o financiar tales

³⁵⁹ “Como la inclusión de la cláusula de caducidad en los contratos donde el Estado es parte, no es propia de la facultad sancionadora que se le ha reconocido, sino de su especial condición, que lo faculta para dar por terminado un contrato, no se requiere el agotamiento de un procedimiento previo en donde el contratista y los terceros que puedan estar interesados en la ejecución de éste, deban ser escuchados sobre la procedencia o no de esta cláusula, pues ella, en sí misma, debe responder a hechos objetivos que debe alegar y demostrar el ente estatal, en el acto administrativo que se profiera para el efecto. Y es este acto, el que le permitirá al contratista ejercer su derecho de defensa, primero ante la administración y, posteriormente, ante la jurisdicción contencioso-administrativa. La comprobación de tales hechos, es producto del seguimiento de la ejecución del contrato que está obligado a realizar el ente estatal, por medio de visitas, requerimientos e informes que le permitan determinar la forma en que se está cumpliendo lo pactado. Seguimiento en el que ha intervenido el contratista y que le permitirá a la administración adoptar la decisión correspondiente. En estos casos, el contratista debe poder participar en estas visitas, acceder a los informes que, sobre el cumplimiento del contrato, puedan estar efectuado terceros o la misma administración, gozando de la oportunidad para rebatirlos. Igualmente, está participando cuando rinde o responde requerimientos sobre el cumplimiento de sus obligaciones, etc., y si bien no existe un procedimiento específico previo para la declaración de caducidad, estos pasos previos se constituyen en el mecanismo que le permite al contratista conocer de la inconformidad que sobre su conducta contractual puede tener el ente estatal correspondiente. Si existe, en estos casos, una intervención activa del contratista y, son estas "actuaciones previas", las que han de considerarse como el procedimiento que la administración debe agotar para declarar la caducidad, permitiéndose la audiencia del contratista, garantizando así, su derecho a conocer y participar en la decisión de la administración”. Corte Constitucional, Sentencia T-569 de 8 de octubre de 1.998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

grupos, paralizar o disminuir el cumplimiento de las obligaciones por atender instrucciones de éstos; entre otros³⁶⁰.

- b. Es causal de caducidad del contrato estatal el evento en que el contratista sea declarado responsable en un proceso de responsabilidad fiscal, pero sólo podrá decretarse a petición de la Contraloría de Bogotá, D.C. y siempre que no haya expirado el plazo par la ejecución y no se encuentre liquidado³⁶¹.
- c. Se debe declarar la caducidad cuando el contratista o concesionario incumpla la obligación de prorrogar u obtener la garantía para cualquiera de las etapas del contrato. La entidad contratante, en el mismo acto, procederá a hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, en el evento en que se haya pactado en el contrato, e igualmente hará exigible la garantía única de cumplimiento³⁶².

³⁶⁰ Artículo 5 numeral 5, Ley 80 de 1,993; Ley 782 de 2.002.

³⁶¹ Artículo 61, Ley 610 de 2.000.

³⁶² Artículo 5º, Decreto 280 de 2.002.

IV. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

La liquidación del contrato estatal constituye la etapa subsiguiente a la ejecución del mismo. En los contratos de tracto sucesivo, de duración o en aquellos en que existan obligaciones cuya cuantificación y pago están pendientes al finalizar la ejecución, la liquidación corresponde *“al balance final o corte definitivo de cuentas de la relación contractual, cuyo propósito fundamental es el de determinar quién le debe a quién y cuánto”*³⁶³. Este balance puede quedar establecido de tres formas: bilateralmente, unilateralmente, o en sede judicial.

De acuerdo con el Manual de Buenas Prácticas para la Gestión Contractual³⁶⁴, la Contraloría de Bogotá, D.C. deberá privilegiar la liquidación de común acuerdo, implantar mecanismos de seguimiento a la liquidación, seguir el procedimiento fijado en el contrato para la liquidación de común acuerdo y pagar rápidamente los montos resultantes de la liquidación en cualquiera de sus modalidades, para evitar el pago de intereses moratorios.

En el acta de liquidación deben constar los ajustes, revisiones, reconocimientos, acuerdos, conciliaciones y transacciones a los que se llegare.

4.1 LIQUIDACIÓN DE MUTUO ACUERDO

Como parte de las estipulaciones contractuales, en los negocios jurídicos que lo requieran, debe pactarse el plazo en que con posterioridad a la terminación del contrato, éste será liquidado de común acuerdo. En este caso, tanto la Contraloría de Bogotá, D.C. como el contratista establecen el corte final de las obligaciones del contrato, su cuantificación y forma de pago³⁶⁵.

Las partes deberán negociar las divergencias presentadas por los contratistas, y fijarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que arriben para poner fin a los conflictos que se presenten sobre las prestaciones del contrato, y así poderse declarar a paz y salvo.

Recuérdese que en esta etapa las partes también pueden acordar los demás ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

Este acuerdo se fija en un acta, en el que los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades sobre la liquidación de mutuo acuerdo.

³⁶³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. No. 76001-23-31-000-1994-00507-01(15239), Sentencia de 4 de diciembre de 2006, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁶⁴ Manual de Buenas Prácticas para la Gestión Contractual. *Ibidem*, p. 57 y 58.

³⁶⁵ Artículo 60, Ley 80 de 1.993.

El responsable de levantar el acta respectiva, dentro del término definido en los pliegos o en el contrato, cuando hay acuerdo entre las partes sobre la liquidación del negocio, es el **funcionario de la Contraloría de Bogotá, D.C. designado como supervisor o interventor del contrato**³⁶⁶.

El supervisor o interventor del contrato presentará un proyecto de acta de liquidación, que deberá contener al menos la siguiente información³⁶⁷:

1. Objeto del contrato.
2. Plazo del contrato.
3. Fecha de iniciación y fecha de terminación.
4. Valor del contrato.
5. Valor de los ajustes, si es del caso.
6. Valor ejecutado.
8. Adiciones, prórrogas y/o suspensiones.
9. Pagos efectuados al contratista.
10. Multas y sanciones a cargo del contratista pendientes de pago.
11. Otros descuentos pendientes.
12. Otros ajustes, revisiones o reconocimientos a favor del contratista.
13. Acuerdos, transacciones o conciliaciones.
14. Saldo a favor del contratista.
15. Saldo a favor de la entidad.
16. Identificación de la Garantía única de cumplimiento con sus respectivas vigencias.

³⁶⁶ Artículo 4º numeral 1º, Resolución No. 112 de 30 de enero de 2.009 de la Contraloría de Bogotá, D.C. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

³⁶⁷ Artículo 5º, Resolución No. 112 de 30 de enero de 2.009 de la Contraloría de Bogotá, D.C.

17. Verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones frente a los sistemas de salud, riesgos profesionales y pensiones, así como respecto de los aportes a cajas de compensación familiar, ICBF y SENA, durante toda la vigencia del contrato, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron ser cotizadas.

El carácter bilateral de este acuerdo de voluntades no excluye la existencia de divergencias entre las partes en torno a ciertos aspectos, caso en el cual se deberá dejar constancia expresa de los asuntos que no fueron objeto de acuerdo. En relación con las salvedades, **el supervisor o interventor del contrato** podrá hacer uso de la facultad de liquidación unilateral³⁶⁸. La liquidación parcial por mutuo acuerdo no impide que sobre los asuntos objeto de divergencia se llegue a un acuerdo con posteridad³⁶⁹.

Si, por el contrario, el acta en que consta la liquidación bilateral no contiene salvedades, ninguna de las partes podrá desconocer este acuerdo ni reclamar judicialmente mayores reconocimientos.

A falta de estipulación contractual sobre el plazo para la liquidación de común acuerdo, el plazo para que el funcionario realice la diligencia y eleve el acta será de cuatro (4) meses, a partir de la terminación del contrato, o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación o a la fecha del acuerdo que la disponga. No obstante esta previsión legal, lo más recomendable es que desde la etapa de planeación del contrato, y tomando en cuenta las particularidades del contrato a celebrar y ejecutar, se defina el término adecuado para la liquidación de común acuerdo.

4.2 LIQUIDACIÓN UNILATERAL POR LA ENTIDAD

Si durante el término previsto en el contrato para la liquidación bilateral, el contratista, previa notificación de la entidad, o si no concurre a liquidar el contrato, o concurriendo, no se logra acuerdo alguno, **el supervisor o interventor del contrato designado por la Contraloría de Bogotá, D.C.** puede hacer uso de la potestad de liquidación unilateral, dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término de liquidación bilateral, expidiendo acto administrativo motivado en contra del cual procede el recurso de reposición³⁷⁰.

Ahora bien, vencidos los términos para la liquidación de común acuerdo y para la unilateral, la Ley 1150 de 2.007 estableció que se podía liquidar el contrato por cualquiera de estas modalidades dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento de tales términos; período que coincide con el establecido para que opere la caducidad de la

³⁶⁸ Artículo 11, Ley 1150 de 2.007.

³⁶⁹ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. *Ibidem*, p. 556.

³⁷⁰ Artículo 77, Ley 80 de 1.993. En relación a los funcionarios responsables de esta actividad, remítase al Manual de Procedimientos de la Contraloría de Bogotá, D.C.

acción contractual³⁷¹. No obstante, si durante este último lapso es notificado el auto admisorio de la demanda encaminada a la liquidación del contrato, sólo el juez tendrá competencia para pronunciarse sobre la liquidación³⁷².

4.3 LIQUIDACIÓN POR VÍA JURISDICCIONAL

Las partes podrán acudir ante el juez contencioso-administrativo, o al tribunal de arbitramento cuando éste se haya establecido como juez del contrato, para que se pronuncie sobre las salvedades dejadas en el acta de liquidación de común acuerdo. Igualmente se puede controvertir judicialmente el acto administrativo por medio del cual se liquidó unilateralmente el contrato, quedando en principio excluida la competencia de un tribunal de arbitramento, en tanto no está facultado para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos³⁷³. Todo ello, por supuesto, dentro del término de caducidad de la acción contractual, que es de dos (2) años.

De la misma forma, y dentro del término de caducidad de la acción contractual, habrá lugar al ejercicio de esta acción para que la liquidación sea realizada por parte del juez, cuando no se logró común acuerdo ni se liquidó unilateralmente el contrato.

³⁷¹ Artículo 136, numeral 10 del Código Contencioso Administrativo.

³⁷² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. No. 20472, Sentencia 2 de mayo de 2002, C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

³⁷³ Manual de Buenas Prácticas para la Gestión Contractual. *Ibidem*, p. 58.

ANEXO I

OFRECIMIENTO MÁS FAVORABLE A LA ENTIDAD
SEGÚN LA RELACIÓN COSTO-BENEFICIO*

	Condiciones Mínimas	Valor Total Ofrecido	Condiciones Técnicas Adicionales	Acredita	Valor	Condiciones Económicas Adicionales	Acredita	Valor	Valor total menos total adicional
Propuesta 1	Composición : sanitario y lavamanos		Ahorro en consumo de agua superior al promedio	si	30000	Mayor extensión garantía mantenimiento	si	30000	
	Material: cerámica		Descarga automática después del uso	si	50000	Mayor extensión garantía respuestos	si	30000	
	Ambiental: consumo mínimo de agua		Mayor conservación por paso del tiempo	no	0	Menor costo por mantenimiento adicional	si	40000	
	Garantía mínima de reparación								
	Garantía mínima de suministro de repuestos								
	Valor	600.000				80000			100000
Propuesta 2	Condiciones Mínimas		Condiciones Técnicas Adicionales			Condiciones Económicas Adicionales			
	Composición : sanitario y lavamanos		Ahorro en consumo de agua superior al promedio	si	30000	Mayor extensión garantía mantenimiento	si	30000	
	Material: cerámica		Descarga automática después del uso	no	0	Mayor extensión garantía respuestos	no	30000	
	Ambiental: consumo mínimo de agua		Mayor conservación por paso del tiempo	si	40000	Menor costo por mantenimiento adicional	si	40000	
	Garantía mínima de reparación								
	Garantía mínima de suministro de repuestos								
Valor	750.000				70000			100000	580.000

La mejor relación costo – beneficio se obtiene así:

Para cada propuesta se suma el valor de las condiciones técnicas y económicas adicionales.

El resultado de la suma del valor de las condiciones adicionales se resta del valor total de la propuesta respectiva. Así, para la propuesta 1, se resta 180.000 (suma de valores técnicos y económicos adicionales) de 600.000 (valor total de la propuesta) y para la propuesta 2, se resta 170.000 suma de valores técnicos y económicos adicionales) de 750.000 (valor total de la propuesta).

La mejor relación costo – beneficio es el menor valor que resulta de la operación descrita. En este caso, la mejor relación costo- beneficio es la de la propuesta 1, que arrojó como resultado 420.000, frente a 580.000 de la propuesta 2.

* Aplicable a los procesos de licitación y de selección abreviada de menor cuantía.

ANEXO II

LISTA DE VERIFICACIÓN ETAPA DE PLANEACIÓN DEL CONTRATO

I. PLAN ANUAL DE CONTRATACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS

- (1) ¿Cuenta la Contraloría de Bogotá, D.C. con un Plan Anual de Contratación de Bienes y Servicios?
Sí ___ NO ___
- (2) ¿Incluye el Plan Anual de Contratación de Bienes y Servicios el Plan de Compras?
Sí ___ NO ___
- (3) ¿La necesidad que busca suplirse con la contratación, someramente identificada, se incluye dentro del Plan de Compras?
Sí ___ NO ___

II. ESTUDIOS Y DOCUMENTOS PREVIOS

- (1) ¿Los estudios y documentos previos incluyen los requisitos mínimos exigidos por la ley?
- a. La descripción de la necesidad que la Contraloría de Bogotá, D.C. pretende satisfacer con la contratación
Sí ___ NO ___
- b. La descripción del objeto a contratar, con sus especificaciones y la identificación del contrato a celebrar
Sí ___ NO ___
¿Se trata de un objeto contractual complejo o sofisticado que amerite trasladar la obligación de realizar los estudios y documentos previos al contratista?
Sí ___ NO ___
- c. Los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección
Sí ___ NO ___
¿Se sometió a revisión de la Dirección Administrativa y Financiera la escogencia de la modalidad de selección?
Sí ___ NO ___
- d. El análisis que soporta el valor estimado del contrato
Sí ___ NO ___
¿Se incluyen variables para calcular el presupuesto de la respectiva contratación?
Sí ___ NO ___
¿Cuáles son esas variables?

Por la naturaleza del contrato, ¿se debe efectuar una consulta del Registro único de Precios de Referencia (RUPR-SICE)?

SÍ NO

¿Se efectuó la referida consulta?

SÍ NO

- e. La justificación de los factores de selección que permitan identificar la oferta más favorable

SÍ NO

- f. El soporte que permita la tipificación, estimación y asignación de los riesgos previsible que puedan afectar el equilibrio económico del contrato

¿Se han contratado los servicios de profesionales del sector asegurador para elaborar la tipificación, estimación y asignación de los riesgos previsible?

SÍ NO

¿Se ha sometido al aval de la Dirección Administrativa y Financiera la conveniencia o inconveniencia de contratar a tales profesionales para el efecto?

¿Se han tipificado los riesgos previsible inherentes a la contratación estatal, apartándolos de las consecuencias del incumplimiento de la seriedad del ofrecimiento de las obligaciones del contrato y de los riesgos imprevisible que afectan sustancialmente el equilibrio económico del contrato?

SÍ NO

¿Se han estimado los montos de los riesgos previsible?

SÍ NO

¿Se han asignado los riesgos previsible teniendo en cuenta su capacidad de superarlos y el equilibrio debido entre los riesgos asumidos y el beneficio obtenido con la contratación?

SÍ NO

¿Cuál es la naturaleza y monto de los riesgos previsible tipificados y estimados? ¿Quién es el encargado de soportarlos?

Riesgo tipificado	Valor estimado del riesgo	Parte responsable de asumirlo

¿Se ha sometido a consideración de la Dirección Administrativa y Financiera la tipificación, estimación y asignación de riesgos realizada?

SÍ NO

- g. El análisis que sustenta la exigencia de garantías destinadas a amparar los perjuicios de naturaleza contractual o extracontractual, derivados del

incumplimiento del ofrecimiento o del contrato según el caso, así como la pertinencia de la división de aquellas

¿Se han identificado los perjuicios que habrán de garantizarse a través de las garantías?

¿Cuáles son esos perjuicios?

Perjuicios derivados del incumplimiento de la seriedad del ofrecimiento:

Perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato:

Perjuicios derivados de la responsabilidad extracontractual del contratista y de subcontratista:

Otros perjuicios que a juicio de la Contraloría de Bogotá, D.C. deben ser cubiertos:

¿Se ha proyectado el monto, vigencia y amparo de los eventos cuyas consecuencias perjudiciales habrán de ser cubiertas por las garantías? ¿De qué forma?

Tipo de perjuicio	Evento perjudicial	Valor estimado	Vigencia del amparo	Extensión del amparo

Si se trata de contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro, y en los contratos cuyo valor sea inferior al diez por ciento (10%) de la menor cuantía prevista para cada entidad, ¿se realizó la respectiva proyección de monto, amparo y vigencias para constituir la respectiva garantía?

SÍ __ NO __

Si se trata de procesos de selección cuyo objeto sea la enajenación de bienes, en procesos de subasta inversa para la adquisición de los bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, así como en los concursos de mérito en los que se exige la presentación de una propuesta técnica simplificada

¿se realizó la respectiva proyección de monto, amparo y vigencias para constituir la respectiva garantía?

SÍ __ NO __

Si se trata de contratos de obra, operación o concesión, y en general, de aquellos en los cuales el cumplimiento del objeto contractual se desarrolle por etapas subsiguientes y diferenciadas o cuya ejecución en el tiempo requiere de su división en etapas, siempre y cuando el plazo del contrato sea o exceda de cinco (5) años, ¿se diseñó y se implementó la proyección de los montos, amparos y vigencias por cada una de las garantías individuales que respaldarán la ejecución de cada una de las etapas del contrato?

SÍ __ NO __

¿Cómo se realizó esa proyección?

Tipo de contrato	Etapas de ejecución	Tipo de perjuicio	Evento perjudicial	Valor estimado	Vigencia del amparo	Extensión del amparo

En ese mismo evento, ¿se proyectaron los montos, amparos y vigencias del mecanismo de cobertura de riesgos que procederá para restablecer la garantía en caso de que se incumpla con la obligación de prorrogar la garantía o de constituir una nueva para la etapa de ejecución siguiente?

SÍ __ NO __

h. La supervisión del contrato

¿Se determinó cuál funcionario de la Dirección Administrativa y Financiera será el encargado de ejercer la supervisión del contrato?

SÍ __ NO __

¿Existe necesidad de que se cuente con los servicios de un interventor externo para supervisar el contrato?

SÍ __ NO __

¿Qué calidades y aptitudes particulares debe tener?

¿Se ha establecido el cronograma de plazos de cumplimiento de todas las etapas del contrato estatal –precontractual, contractual y liquidación?

SÍ __ NO __

(2) ¿Los estudios y documentos previos, por la modalidad de selección, son de aquellos que requieren satisfacer exigencias legales adicionales?

SÍ __ NO __

Si se trata de licitaciones en las que el valor del contrato es superior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 SMLMV), ¿se satisficieron los requisitos legales exigidos?

SÍ __ NO __

Si se trata de selección abreviada para adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización mediante subasta inversa, ¿se satisficieron los requisitos legales exigidos?

SÍ __ NO __

Si se trata de selección abreviada para adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización mediante bolsas de productos, ¿se satisficieron los requisitos legales exigidos?

SÍ __ NO __

Si se trata de selección abreviada, mediante contratación de menor cuantía, cuyo valor supera los cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 SMLMV), ¿se satisficieron los requisitos legales exigidos?

SÍ __ NO __

Si se trata de concurso de méritos, ¿se satisficieron los requisitos legales exigidos?

SÍ __ NO __

Si se trata de contratación directa por urgencia manifiesta, ¿se justificaron de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales, en ese caso en concreto, no se procedió a efectuar los respectivos estudios y documentos previos?

SÍ __ NO __

(3) ¿Se realizó la publicación de los estudios y documentos previos en el SECOP?

SÍ __ NO __

III. ANÁLISIS DE LA CONVENIENCIA Y OPORTUNIDAD DE LA CONTRATACIÓN

(1) ¿El objeto de la contratación requiere de registro en el Banco de Proyectos?

SÍ __ NO __

(2) ¿Se elaboró el documento contentivo del proyecto destinado al registro?

SÍ __ NO __

(3) ¿Se efectuó la evaluación de los estudios y documentos previos para determinar la conveniencia y la oportunidad de la contratación?

SÍ __ NO __

IV. APROPIACIONES PRESUPUESTALES Y SOBREPREGIOS

- (1) ¿Se determinó el valor estimado que deberá contener la apropiación presupuestal destinada al procedimiento de contratación, de acuerdo con los estudios y documentos previos?
Sí __ NO __
- (2) ¿Se expidió el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal por la Dirección Administrativa y Financiera?
Sí __ NO __
- (3) ¿Se ha tomado la previsión del artículo 8º de la Ley 819 de 2.003 en los casos en que el proceso de selección se realiza en una vigencia fiscal y la suscripción del contrato queda para la siguiente?
Sí __ NO __

V. LICENCIAS Y PERMISOS

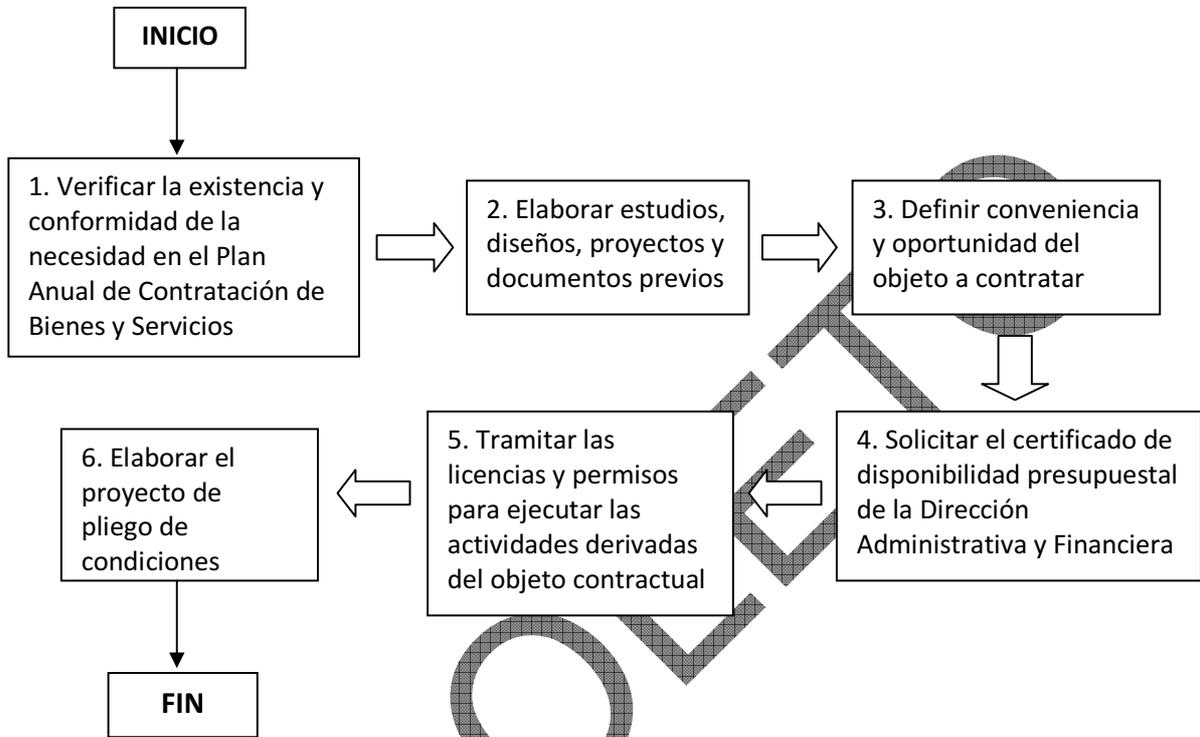
- (1) ¿Se han identificado cuáles permisos y licencias deben obtenerse para poder ejecutar el objeto de la contratación estatal?
Sí __ NO __
- (2) ¿Cuáles son estas licencias y permisos?

- (3) ¿Se han iniciado los trámites para obtener tales permisos y licencias requeridos?
Sí __ NO __

VI. ELABORACIÓN DEL PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES

- (1) ¿Se elaboró el proyecto de pliego de condiciones, según el caso, de conformidad con los requisitos establecidos en el Estatuto General de la Contratación Administrativa y con los lineamientos de este Manual?
Sí __ NO __

**ANEXO III
FLUJOGRAMA
ETAPA DE PLANEACIÓN**



OBSOLETE

ANEXO IV

LISTA DE VERIFICACIÓN PROCESO DE LICITACIÓN PÚBLICA

1. ¿Se elaboraron los estudios previos correspondientes?

Sí ___ No ___

2. ¿Existe apropiación presupuestal para el proceso?

Sí ___ No ___

3. ¿Se cuenta con los documentos previos a cargo de la entidad (permisos, licencias, etc)?

Sí ___ No ___

4. ¿Se verificaron en el CUBS los precios de los bienes y servicios requeridos?

Sí ___ No ___

5. ¿Se remitió la información general de la licitación a la Cámara de Comercio?

Sí ___ No ___

6. ¿Se publicó en el SECOP el aviso de convocatoria pública a contratar?

Sí ___ No ___

7. ¿Se publicaron los avisos previos al acto de apertura, dentro del término y con los intervalos previstos en la Ley?

Sí ___ No ___

8. ¿Se elaboraron los proyectos de pliegos de condiciones, con base en los estudios previos y con la debida antelación al acto de apertura?

Sí ___ No ___

9. ¿Se publicaron en el SECOP los proyectos de pliegos de condiciones, la constancia de remisión de información a la Cámara de Comercio, y los estudios y documentos previos?

Sí ___ No ___

10. ¿Se respondieron las observaciones a los proyectos de pliegos de condiciones, y, las observaciones y respuestas fueron publicadas en el SECOP?

Sí ___ No ___

11. ¿Se emitió el acto motivado de apertura de la licitación? ¿Se publicó en el SECOP?

Sí ___ No ___

12. ¿Cumplen los pliegos de condiciones con los requisitos propios a la licitación pública?

Sí ___ No ___

13. ¿Los pliegos establecieron los requisitos objetivos necesarios para participar en el proceso?

Sí ___ No ___

14. ¿Los pliegos señalaron las reglas objetivas, claras y completas de evaluación y ponderación de las propuestas, y de adjudicación del contrato?

Sí ___ No ___

15. ¿Se determinó la forma de ponderación para escoger el ofrecimiento más favorable a la entidad?

Sí ___ No ___

16. Si se escogió como criterio de selección del ofrecimiento más favorable, el de la mejor relación costo – beneficio, ¿los pliegos establecieron los requisitos técnicos y económicos mínimos de la propuesta, así como los que generan puntaje adicional?

Sí ___ No ___

17. ¿Los pliegos señalaron las razones y causas para el rechazo de las propuestas o para declarar desierto el proceso?

Sí ___ No ___

18. ¿Los pliegos de condiciones fijaron el cronograma del procedimiento?

Sí ___ No ___

19. ¿Los pliegos contienen la descripción técnica, detallada y completa del objeto contractual?

Sí ___ No ___

20. ¿En los pliegos se dejaron en claro los fundamentos para iniciar el proceso de selección y para utilizar el procedimiento de licitación pública?

Sí ___ No ___

21. ¿Se anexó al pliego de condiciones, la minuta del contrato?, ¿Ésta es detallada, precisa y completa en cuanto a la descripción de obligaciones y modo de ejecución del contrato?

Sí ___ No ___

22. ¿En los pliegos se determinaron las garantías a constituir?

Sí ___ No ___

23. ¿En los pliegos se estimaron y asignaron los riesgos previsible involucrados en la contratación?

Sí ___ No ___

24. ¿Se determinó la fecha en que se realizaría la audiencia de riesgos y si se llevaría a cabo junto con la de aclaración de pliegos?

Sí ___ No ___

25. ¿Se determinó si se haría uso del mecanismo de conformación dinámica de la oferta?

Sí ___ No ___

26. ¿Se determinó el plazo de la licitación?

Sí ___ No ___

27. ¿Se publicó en el SECOP el acta de la audiencia de riesgos y de la audiencia de aclaración de pliegos?

Sí ___ No ___

28. Si se previó el uso del mecanismo de conformación dinámica para parte de la oferta ¿se evaluó el componente de la propuesta no sujeto a dicho mecanismo, antes de la

subasta?, ¿se incluyó el resultado de esta evaluación en el sistema electrónico para la subasta, antes de iniciarse la puja?

Sí ___ No ___

29. ¿Se verificó el cumplimiento de los requisitos habilitantes de los oferentes con el RUP?, ¿Se verificaron por la entidad los requisitos habilitantes no sujetos al RUP?, ¿Se publicó el informe en el SECOP?

Sí ___ No ___

32. ¿Se conformó el Comité Asesor para la evaluación de las propuestas?, ¿Emitió este su concepto?, si la entidad se apartó de la recomendación ¿se motivó tal decisión en el acto con que finalizó la licitación?, ¿Se trasladó el informe y se publicó en el SECOP?

Sí ___ No ___

33. ¿Se dio aplicación a las reglas de subsanabilidad?

Sí ___ No ___

34. ¿Se verificó que la propuesta ganadora no tuviera un precio artificialmente bajo?

Sí ___ No ___

35. ¿Se adjudicó en audiencia y mediante acto motivado?

Sí ___ No ___

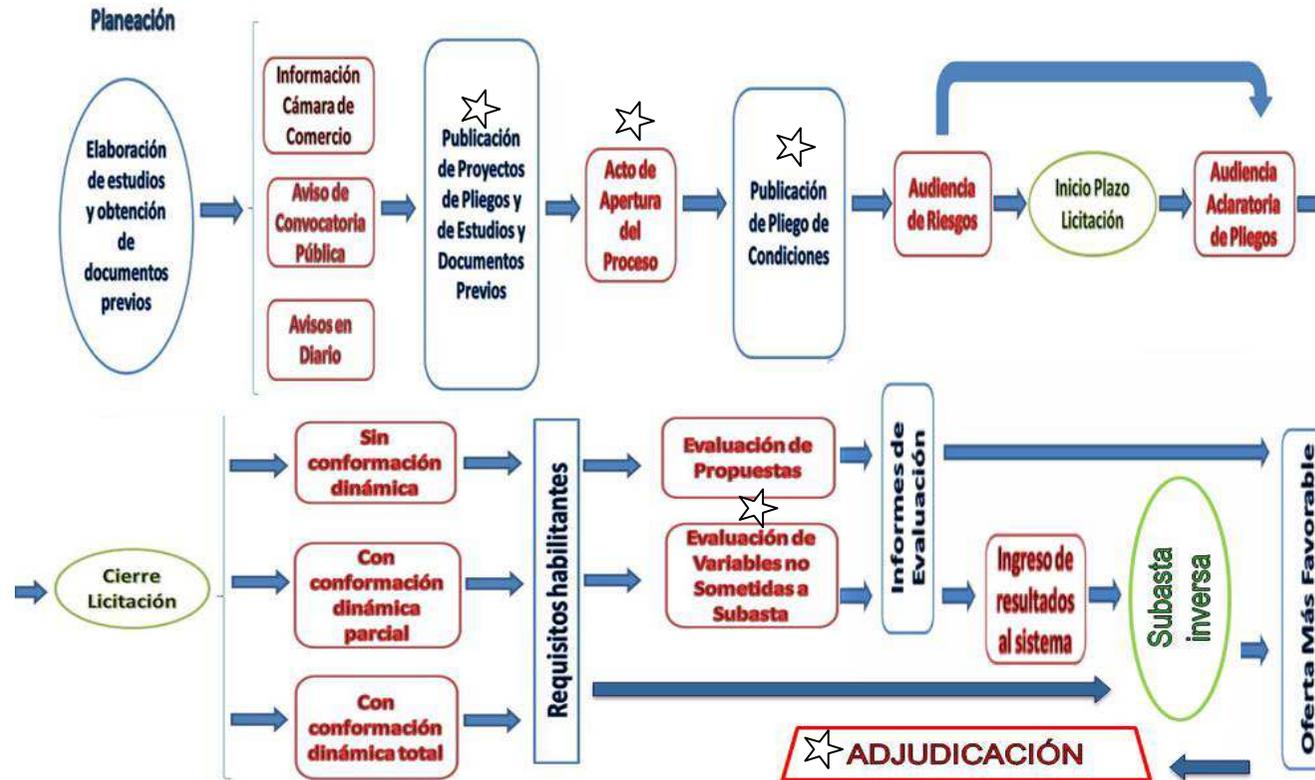
36. Si se presentaron alternativas técnicas y económicas en la propuesta ganadora, ¿se descartaron o se acogieron por parte de la entidad?; en caso de haberse acogido estas alternativas, ¿se incluyeron sin violar el principio de igualdad y transparencia?

Sí ___ No ___

37. Si se declaró desierto el proceso, ¿se debió a la imposibilidad de selección objetiva del contratista?

Sí ___ No ___

**ANEXO V
ESQUEMA DE LICITACIÓN PÚBLICA**



☆ De acuerdo con la Resolución Reglamentaria No. 006 de 28 de abril de 2008 de la Contraloría de Bogotá D.C., en las licitaciones que superen la menor cuantía de la entidad, la Junta de Compras y Licitaciones debe aprobar su apertura, el cronograma del proceso, el proyecto y pliego definitivo de condiciones, las evaluaciones de las ofertas, las respuestas dadas a las observaciones a la evaluación, designar a los funcionarios que deben realizar las evaluaciones y recomendar al Contralor Auxiliar adjudicar o declarar desierto el proceso.

ANEXO VI

ESQUEMA DE SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA



☆ De acuerdo con la Resolución Reglamentaria No. 006 de 28 de abril de 2008 de la Contraloría de Bogotá D.C., en los procesos de selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización mediante subasta inversa, que superen la menor cuantía de la entidad, la Junta de Compras y Licitaciones debe aprobar su apertura, el cronograma del proceso, el proyecto y pliego definitivo de condiciones, las evaluaciones de las ofertas, las respuestas dadas a las observaciones a la evaluación, designar a los funcionarios que deben realizar las evaluaciones y recomendar al Contralor Auxiliar adjudicar o declarar desierto el proceso.

☆ Si al verificar los requisitos de participación sólo uno de los oferentes los cumple, y por ello, sólo uno se encuentra habilitado para participar en la subasta, debe ampliarse el plazo de presentación de la propuesta inicial por el término previsto en el pliego de condiciones, para que cualquier interesado pueda presentarse. Si vencido el plazo no se alcanza la pluralidad de oferentes -por lo menos dos-, la Contraloría de Bogotá, D.C. adjudicará el contrato al único proponente habilitado, siempre que el precio por él ofrecido no exceda el presupuesto oficial establecido en el pliego de condiciones.

ANEXO VII

LISTA DE VERIFICACIÓN PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA DE BIENES Y SERVICIOS DE CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS UNIFORMES Y DE COMÚN UTILIZACIÓN MEDIANTE SUBASTA INVERSA

1. ¿Se elaboraron los estudios previos correspondientes?

Sí ___ No ___

2. ¿Existe apropiación presupuestal para el proceso?

Sí ___ No ___

3. ¿Se cuenta con los documentos previos a cargo de la entidad (permisos, licencias, etc)?

Sí ___ No ___

4. Si la cuantía del contrato excede de 50 SMMLV ¿se verificaron en el CUBS los precios de los bienes y servicios requeridos?

Sí ___ No ___

5. ¿Se publicó en el SECOP el aviso de convocatoria pública a contratar?

Sí ___ No ___

6. ¿Se elaboraron los proyectos de pliegos de condiciones, con base en los estudios previos y con la debida antelación al acto de apertura?

Sí ___ No ___

7. ¿Se publicaron en el SECOP los proyectos de pliegos de condiciones y los estudios y documentos previos?

Sí ___ No ___

8. ¿Se respondieron las observaciones a los proyectos de pliegos de condiciones, y las observaciones y respuestas fueron publicadas en el SECOP?

Sí ___ No ___

9. ¿Se emitió el acto motivado de apertura del proceso? ¿Se publicó en el SECOP?

Sí ___ No ___

10. ¿Cumplen los pliegos de condiciones con los requisitos propios a selección abreviada?

Sí ___ No ___

11. ¿Los pliegos establecieron las reglas objetivas necesarias para participar en el proceso?

Sí ___ No ___

12. ¿Los pliegos indicaron las reglas objetivas, claras y completas de evaluación y ponderación de las propuestas, y de adjudicación del contrato?

Sí ___ No ___

13. ¿Los pliegos señalaron las razones y causas para el rechazo de las propuestas o para declarar desierto el proceso?

Sí ___ No ___

14. ¿Los pliegos de condiciones fijan el cronograma del procedimiento?

Sí ___ No ___

15. ¿Se anexó a los pliegos la ficha técnica del bien o servicio?

Sí ___ No ___

16. ¿En los pliegos se encuentran claros los fundamentos para iniciar el proceso de selección y para utilizar el procedimiento de selección abreviada?

Sí ___ No ___

17. ¿Se anexó al pliego de condiciones, la minuta del contrato? ¿Ésta es detallada, precisa y completa en cuanto a la descripción de obligaciones y modo de ejecución del contrato?

Sí ___ No ___

18. ¿En los pliegos se previó el plazo de presentación de propuestas iniciales, y la prórroga del término en los casos en que sólo uno de los proponentes resulte habilitado para participar en la subasta inversa?

Sí ___ No ___

19. ¿En los pliegos se indicó la fecha en que se llevará a cabo la subasta inversa, y si tendrá lugar por lotes o por ítems?

Sí ___ No ___

20. ¿En los pliegos se establecieron los márgenes mínimos de mejora de las ofertas que deben superar los oferentes, así como el término común para hacer lances durante la subasta?

Sí ___ No ___

22. ¿Se determinaron en los pliegos las garantías a constituir?

Sí ___ No ___

23. ¿En los pliegos se estimaron y asignaron los riesgos previsibles involucrados en la contratación?

Sí ___ No ___

24. ¿Se publicó en el SECOP el acta de la audiencia de aclaración de pliegos?

Sí ___ No ___

25. ¿Se verificó el cumplimiento de requisitos habilitantes de los oferentes con el RUP?, ¿Se verificaron por la entidad los requisitos habilitantes no sujetos al RUP?, ¿Se publicó el informe en el SECOP?

Sí ___ No ___

26. ¿Se conformó el Comité Asesor para la evaluación de las propuestas?, ¿Emitió éste su concepto?, si la entidad se apartó de la recomendación ¿se motivó tal decisión en el acto con que finalizó la licitación?, ¿Se trasladó el informe y se publicó en el SECOP?

Sí ___ No ___

27. ¿Se dio aplicación a las reglas de subsanabilidad?

Sí ___ No ___

28. ¿Se verificó que la propuesta ganadora no tuviera un precio artificialmente bajo?

Sí ___ No ___

29. ¿Se adjudicó el contrato mediante acto motivado?

Sí ___ No ___

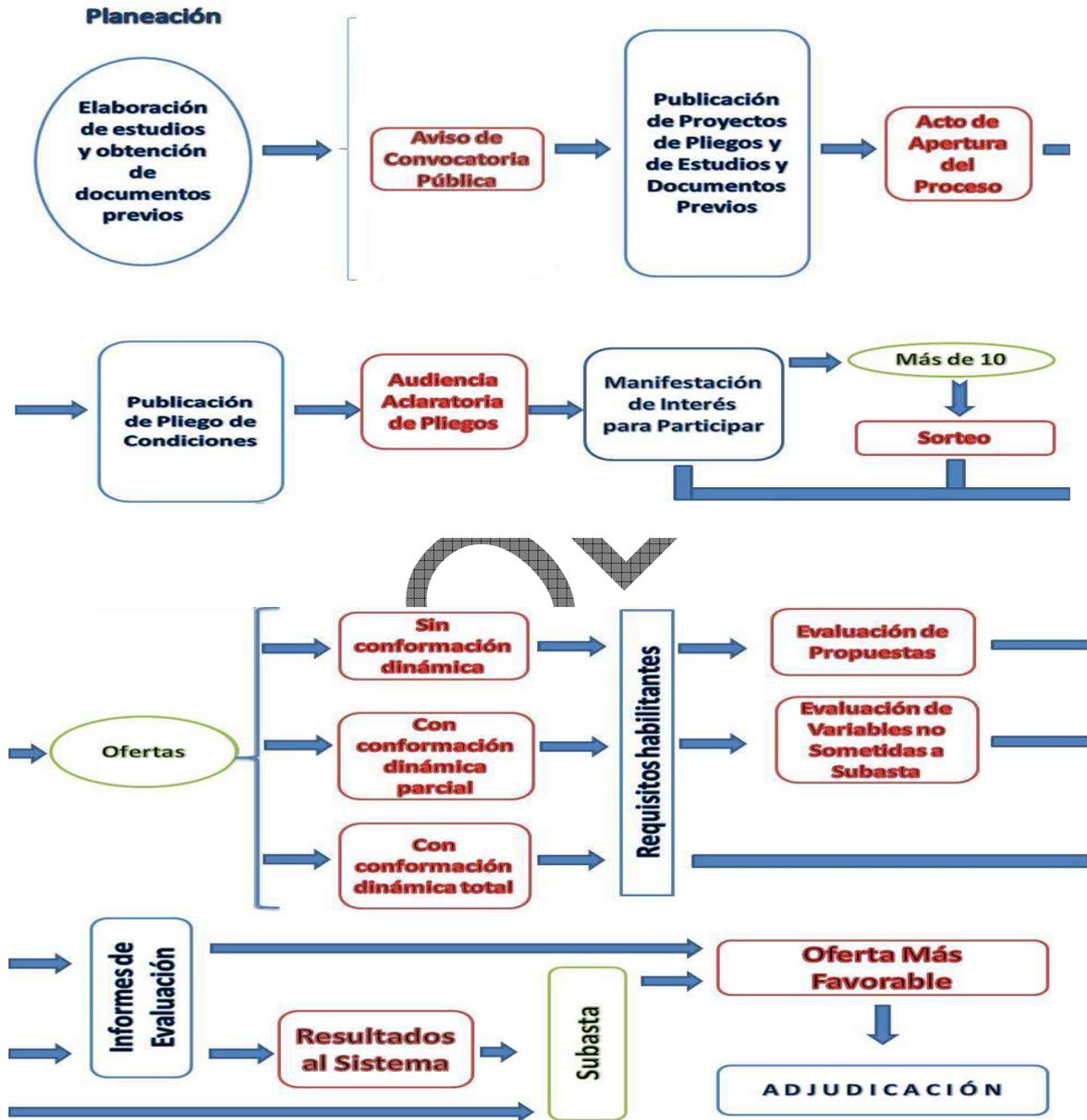
30. Si se declaró desierto el proceso, ¿se debió a la imposibilidad de selección objetiva del contratista?

Sí ___ No ___

OBSOLETEO

ANEXO VIII

ESQUEMA DE SELECCIÓN ABREVIADA
PARA MENOR CUANTÍA



ANEXO IX

**LISTA DE VERIFICACIÓN
PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA**

1. ¿Se elaboraron los estudios previos correspondientes?

Sí ___ No ___

2. ¿Existe apropiación presupuestal para el proceso?

Sí ___ No ___

3. ¿Se cuenta con los documentos previos a cargo de la entidad (permisos, licencias, etc)?

Sí ___ No ___

4. Si la cuantía del contrato excede de 50 SMMLV ¿se verificaron en el CUBS los precios de los bienes y servicios requeridos?

Sí ___ No ___

5. ¿Se publicó en el SECOP el aviso de convocatoria pública a contratar?

Sí ___ No ___

6. ¿Se elaboraron los proyectos de pliegos de condiciones, con base en los estudios previos y con la debida antelación al acto de apertura?

Sí ___ No ___

7. ¿Se publicaron en el SECOP los proyectos de pliegos de condiciones y los estudios y documentos previos?

Sí ___ No ___

8. ¿Se respondieron las observaciones a los proyectos de pliegos de condiciones, y, las observaciones y respuestas fueron publicadas en el SECOP?

Sí ___ No ___

9. ¿Se emitió el acto motivado de apertura del proceso?, ¿Se publicó en el SECOP?

Sí ___ No ___

10. ¿Cumplen los pliegos de condiciones con los requisitos propios a la selección abreviada de menor cuantía?

Sí ___ No ___

11. ¿Establecieron los pliegos las reglas objetivas necesarias para participar en el proceso?

Sí ___ No ___

12. ¿Los pliegos fijaron reglas objetivas, claras y completas de evaluación y ponderación de las propuestas, y de adjudicación del contrato?

Sí ___ No ___

13. ¿Se determinó la forma de ponderación para escoger el ofrecimiento más favorable a la entidad?

Sí ___ No ___

14. Si se escogió como criterio de selección del ofrecimiento más favorable, el de la mejor relación costo – beneficio, ¿los pliegos establecen los requisitos técnicos y económicos mínimos de la propuesta, así como los que generan puntaje adicional?

Sí ___ No ___

15. ¿Señalaron los pliegos las razones y causas para el rechazo de las propuestas o para declarar desierto el proceso?

Sí ___ No ___

16. ¿Los pliegos de condiciones fijaron el cronograma del procedimiento?

Sí ___ No ___

17. ¿Los pliegos contienen la descripción técnica, detallada y completa del objeto contractual?

Sí ___ No ___

18. ¿En los pliegos se encuentran claros los fundamentos para iniciar el proceso de selección y para utilizar el procedimiento de selección abreviada?

Sí ___ No ___

19. ¿Se anexó al pliego de condiciones, la minuta del contrato? ¿Ésta es detallada, precisa y completa en cuanto a la descripción de obligaciones y modo de ejecución del contrato?

Sí ___ No ___

20. ¿Se determinaron en los pliegos las garantías a constituir?

Sí ___ No ___

21. ¿Se estimaron y asignaron en los pliegos, los riesgos previsibles involucrados en la contratación?

Sí ___ No ___

22. ¿Se determinó la fecha en que se realizará la audiencia de aclaración de pliegos?

Sí ___ No ___

25. ¿Se determinó si se hará uso del mecanismo de conformación dinámica de la oferta?

Sí ___ No ___

26. ¿Se determinó el plazo para presentar ofertas?

Sí ___ No ___

27. ¿Se publicó en el SECOP el acta de la audiencia de aclaración de pliegos?

Sí ___ No ___

28. Si se previó el uso del mecanismo de conformación dinámica para parte de la oferta ¿se evaluó antes de la subasta, el componente de la propuesta no sujeto a dicho mecanismo?, ¿se incluyó el resultado de esta evaluación en el sistema electrónico para la subasta, antes de iniciarse la puja?

Sí ___ No ___

29. ¿Se verificó el cumplimiento de requisitos habilitantes de los oferentes con el RUP?, ¿Se verificaron por la entidad los requisitos habilitantes no sujetos al RUP?, ¿Se publicó el informe en el SECOP?

Sí ___ No ___

30. ¿Se conformó el Comité Asesor para la evaluación de las propuestas?, ¿Emitió éste su concepto?, si la entidad se apartó de la recomendación ¿se motivó tal decisión en el acto con que finalizó el proceso?, ¿Se trasladó el informe y se publicó en el SECOP?

Sí ___ No ___

31. ¿Se dio aplicación a las reglas de subsanabilidad?

Sí ___ No ___

32. ¿Se verificó que la propuesta ganadora no tuviera un precio artificialmente bajo?

Sí ___ No ___

33. ¿Se adjudicó el contrato mediante acto motivado?

Sí ___ No ___

34. Si se presentaron alternativas técnicas y económicas en la propuesta ganadora, ¿se descartaron o se acogieron por parte de la entidad?, en caso de haberse acogido estas alternativas, ¿se incluyeron sin violar el principio de igualdad y transparencia?

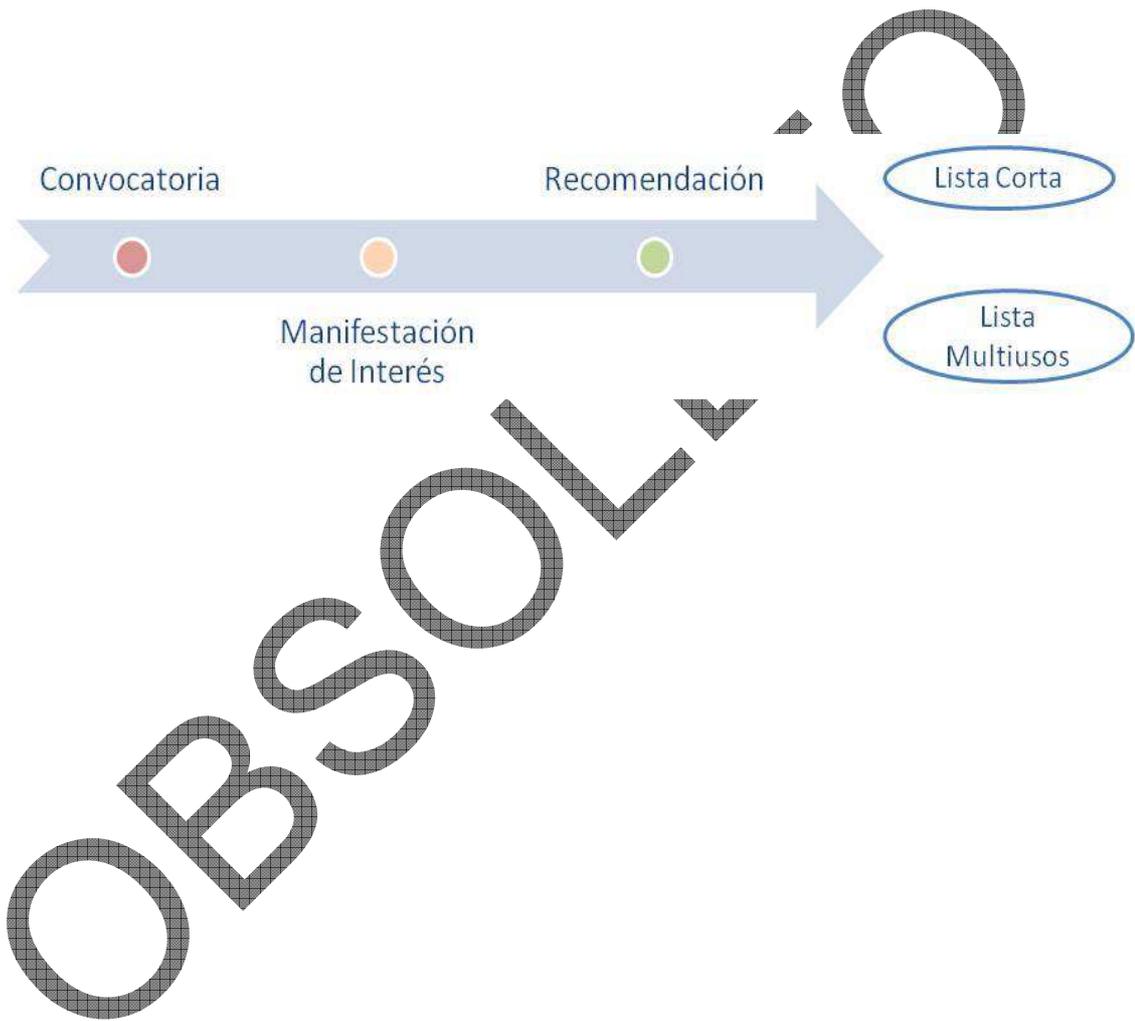
Sí ___ No ___

35. Si se declaró desierto el proceso, ¿se debió a la imposibilidad de selección objetiva del contratista?

Sí ___ No ___

ANEXO X

SELECCIÓN POR CONCURSO DE MÉRITOS
ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO DE PRECALIFICACIÓN



ANEXO XI

ESQUEMA DE SELECCIÓN POR CONCURSO DE MÉRITOS



☆ De acuerdo con la Resolución Reglamentaria No. 006 de 28 de abril de 2008 de la Contraloría de Bogotá D.C., en los concursos de méritos que superen la menor cuantía de la entidad, la Junta de Compras y Licitaciones debe aprobar su apertura, el cronograma del proceso, el proyecto y pliego definitivo de condiciones, las evaluaciones de las ofertas, las respuestas dadas a las observaciones a la evaluación, designar a los funcionarios que deben realizar las evaluaciones y recomendar al Contralor Auxiliar adjudicar o declarar desierto el proceso.

ANEXO XII

LISTA DE VERIFICACIÓN CONCURSO DE MÉRITOS

1. ¿Se encuentran elaborados los estudios previos correspondientes?

Sí ___ No ___

2. ¿Se realizó el estudio que soporta el valor estimado del contrato?

Sí ___ No ___

3. ¿Se realizó el estudio referente al tipo de propuesta requerido para el objeto contractual: una Técnica Simplificada o una Técnica Detallada? ¿Se determinó si se haría uso del procedimiento de precalificación? Si es así ¿para qué tipo de lista?

Sí ___ No ___

4. ¿Existe apropiación presupuestal para el proceso?

Sí ___ No ___

3. ¿Se cuenta con los documentos previos a cargo de la entidad (permisos, licencias, etc)?

Sí ___ No ___

4. Si la cuantía del contrato excede de 50 SMMLV ¿se verificaron en el CUBS los precios de los bienes y servicios requeridos?

Sí ___ No ___

5. ¿Se publicó en el SECOP el aviso de convocatoria pública a contratar?

Sí ___ No ___

6. ¿Se elaboraron los proyectos de pliegos de condiciones, con base en los estudios previos y con la debida antelación al acto de apertura?

Sí ___ No ___

7. ¿Se publicaron en el SECOP los proyectos de pliegos de condiciones y los estudios y documentos previos?

SÍ ___ No ___

8. ¿Se respondieron las observaciones a los proyectos de pliegos de condiciones, y las observaciones y respuestas fueron publicadas en el SECOP?

SÍ ___ No ___

9. ¿Se emitió el acto motivado de apertura del procedimiento? ¿Se publicó en el SECOP? Si se conformó lista, ¿se envió invitación a sus integrantes para que presentaran sus propuestas y se publicó en el SECOP?

SÍ ___ No ___

10. ¿Cumplen los pliegos de condiciones con los requisitos mínimos y los propios al concurso de méritos?

SÍ ___ No ___

11. ¿Se indicó en los pliegos el puntaje mínimo que una oferta deberá recibir para ser considerada elegible?

SÍ ___ No ___

12. ¿En los pliegos se fijaron con claridad las condiciones máximas de i) experiencia específica que puede reunir el proponente y ii) formación y experiencia de los miembros del equipo de trabajo?

SÍ ___ No ___

13. ¿Se determinaron las reglas claras y objetivas para zanjar los empates que se presenten entre las propuestas, previendo el sorteo como última opción?

SÍ ___ No ___

14. ¿Se indicó el término de traslado de los informes de evaluación del componente técnico de las propuestas?

SÍ ___ No ___

15. ¿Se establecieron en los pliegos los requisitos objetivos necesarios para participar en el proceso?

SÍ ___ No ___

16. ¿Se determinaron en los pliegos las reglas objetivas, claras y completas de evaluación y ponderación de las propuestas, y de adjudicación del contrato?

Sí ___ No ___ a

17. ¿Se determinaron los criterios para escoger el ofrecimiento más favorable a la entidad?

Sí ___ No ___

18. ¿Señalaron los pliegos las razones y causas para el rechazo de las propuestas o para declarar desierto el proceso?

Sí ___ No ___

18. ¿Los pliegos de condiciones fijaron el cronograma del procedimiento?

Sí ___ No ___

19. ¿Los pliegos contienen la descripción técnica, detallada y completa del objeto contractual?

Sí ___ No ___

20. ¿Se encuentran claros en los pliegos, los fundamentos para iniciar el proceso de selección y para utilizar el procedimiento de concurso de méritos?

Sí ___ No ___

21. ¿Se anexó al pliego de condiciones, la minuta del contrato? ¿Ésta es detallada, precisa y completa en cuanto a la descripción de obligaciones y modo de ejecución del contrato?

Sí ___ No ___

22. ¿Se determinaron en los pliegos las garantías a constituir?

Sí ___ No ___

23. ¿Se estimaron y asignaron en los pliegos, los riesgos previsibles involucrados en la contratación?

Sí ___ No ___

24. ¿Se determinó la fecha en que se realizaría la audiencia pública de verificación de consistencia entre los componentes técnico y económico de la propuesta?

Sí ___ No ___

25. ¿Se verificó el cumplimiento de requisitos habilitantes de los oferentes con el RUP? ¿Se verificaron por la entidad los requisitos habilitantes no sujetos al RUP? ¿Se publicó el informe en el SECOP?

Sí ___ No ___

32. ¿Se conformó el Comité Asesor para la evaluación de las propuestas?, ¿Emitió éste su concepto?, si la entidad se apartó de la recomendación ¿se motivó tal decisión en el acto con que finalizó el proceso de selección?, ¿Se trasladó el informe y se publicó en el SECOP?

Sí ___ No ___

33. ¿Se dio aplicación a las reglas de subsanabilidad?

Sí ___ No ___

34. ¿Se verificó que la propuesta ganadora no tuviera un precio artificialmente bajo?

Sí ___ No ___

35. ¿Se adjudicó el contrato mediante acto motivado?

Sí ___ No ___

36. Si se presentaron alternativas técnicas y económicas en la propuesta ganadora, ¿se descartaron o se acogieron por parte de la entidad?; en caso de haberse acogido estas alternativas, ¿se incluyeron sin violar el principio de igualdad y transparencia?

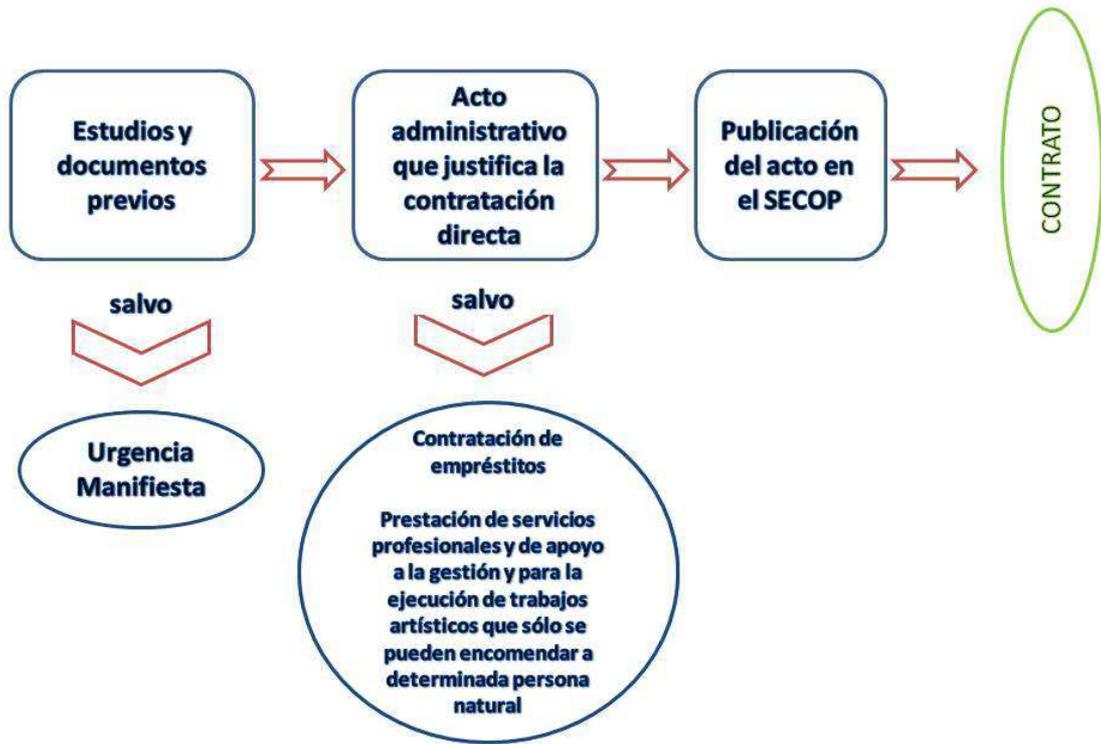
Sí ___ No ___

37. Si se declaró desierto el proceso, ¿se debió a la imposibilidad de selección objetiva del contratista?

Sí ___ No ___

ANEXO XIII

ESQUEMA DE CONTRATACIÓN DIRECTA



OB

ANEXO XIV

**LISTA DE VERIFICACIÓN
CONTRATACIÓN DIRECTA**

1. ¿Se realizaron y obtuvieron los estudios y documentos previos?

Sí ___ No ___

2. ¿El contrato a celebrar encaja dentro de alguna de las causales de contratación directa?

Sí ___ No ___

3. ¿Existe disponibilidad presupuestal para el contrato?

Sí ___ No ___

4. ¿Se expidió y publicó en el SECOP el acto administrativo que justifica la utilización de la modalidad de contratación directa?

Sí ___ No ___

OBSOLETO

ANEXO XV

PROCEDIMIENTO DE CELEBRACIÓN DE CONTRATOS EN CONDICIONES DE MERCADO



OB

ANEXO XVI

LISTA DE VERIFICACIÓN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS EN CONDICIONES DE MERCADO

1. ¿Se realizaron y obtuvieron los estudios y documentos previos?

Sí ___ No ___

2. ¿El contrato a celebrar es de mínima cuantía o encaja en otra causal de celebración de contrato sujeta únicamente a las condiciones del mercado?

Sí ___ No ___

3. ¿Se obtuvo la autorización para contratar?

Sí ___ No ___

4. ¿Se cuenta con certificado de disponibilidad presupuestal?

Sí ___ No ___

5. ¿Se solicitaron las cotizaciones a los proveedores en la forma señalada en el Manual de Contratación?

Sí ___ No ___

6. ¿Se elaboró el cuadro comparativo de propuestas a efecto de seleccionar la oferta más favorable a la entidad?

Sí ___ No ___

7. ¿Se escogió la oferta más favorable a la entidad? ¿Se adjudicó y celebró el contrato con el proveedor que presentó la oferta más favorable a la entidad?

Sí ___ No ___

BIBLIOGRAFÍA

Libros

II Guía de Contratación Estatal. Tomos 1, 2, 3, 4, y 5. Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., Bogotá: 2.008.

DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. Editorial Legis, Bogotá: 2.003.

LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro A. Contratos estatales. Editorial Temis, Bogotá: 2.007.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Editorial Temis, Bogotá: 2.000.

PERROT, Jean-Yves y CHATELUS, Gautier. Financiamiento de infraestructuras y servicios colectivos. Ministerio de Obras Públicas Transportes y Vivienda de Francia, Presses de l'École National de Ponts et Chaussées, París: 2.009.

PINO RICCI, Jorge. El régimen jurídico de los contratos estatales. Universidad Externado de Colombia, Bogotá: 2.005.

SUÁREZ BELTRÁN, Gonzalo. Reforma al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Comentarios a la Ley 1150 de 2.007. Editorial Legis, Bogotá: 2.007

Artículos de revista

BENAVIDES, José Luis. Riesgos contractuales. (S.p.): 2.009.

Páginas web

Manual de Buenas Prácticas para la Gestión Pública Contractual. Departamento Nacional de Planeación, Proyecto de Contratación BIRF-DNP, Bogotá: 2.004.

http://www.contratos.gov.co/Archivos/MANUAL_BUENAS_PRACTICAS.pdf. Fecha y hora de consulta: 30 de noviembre de 2.008, 11:50 a.m.

OBSOLETO



CONTRALORÍA
DE BOGOTÁ, D.C.

2009