

BOLETÍN No. 1. 15 DE ABRIL DE 2020 – REGLAS DE CONTRATACIÓN ESTATAL DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA POR SARS COV 2 - COVID – 19 EN COLOMBIA

<<



A raíz del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en Colombia mediante decreto legislativo No. 417 de 2020, producto de la pandemia por el coronavirus (Covid-19), el Gobierno Nacional y otras entidades del Estado han tomado diferentes medidas con el fin de mitigar el impacto en diferentes sectores de la economía.

Decreto Legislativo 440 del 20 de marzo de 2020

Mediante el **Decreto legislativo 440 de 2020**, se toman las siguientes medidas:

I. AUDIENCIAS PÚBLICAS VIRTUALES EN LICITACIONES Y SUBASTAS: Con el fin de acatar los lineamientos de la Organización Mundial de la Salud, el Gobierno decretó que las audiencias públicas que deban realizarse dentro de procedimientos de selección tendrán que celebrarse a través de medios electrónicos. Para ello, las entidades públicas deberán indicar y garantizar los medios escogidos y llevar registros de las audiencias, según el cronograma de cada proceso de selección.

Con el fin de garantizar la participación de todos los proponentes, es recomendable utilizar una plataforma tecnológica que permita la conexión de una gran cantidad de personas y que permita grabar la sesión. Las audiencias principales que se desarrollarán por estos medios durante la crisis sanitaria son la de aclaraciones y revisión de la asignación de riesgos, así como también la de adjudicación en la licitación pública.

En cuanto al procedimiento de selección abreviada por subasta inversa para la adquisición de bienes y servicios de características uniformes, Colombia Compra Eficiente deberá poner a disposición de las diferentes entidades estatales una aplicación para adelantar las subastas electrónicas en el sistema electrónico de Contratación Pública – SECOP II. A falta de dicha aplicación, con la finalidad de garantizar el proceso de contratación, las Entidades públicas podrán adquirir de manera directa la plataforma que se encuentre en el mercado.

En los procesos de selección que se encuentren en trámite no es necesario modificar el pliego de condiciones. Sin embargo, la entidad deberá indicar la metodología y condiciones para el desarrollo de la audiencia dos días antes de la misma.

II. AUDIENCIAS VIRTUALES Y SUSPENSIÓN DE PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS: Las audiencias propias del procedimiento administrativo sancionatorio contempladas en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 podrán adelantarse por medios electrónicos. El ordenador del gasto o quien haga sus veces podrá suspender los términos del procedimiento, incluyendo aquellos que hayan comenzado a correr con anterioridad a la vigencia de esta norma.

III. SUSPENSIÓN DE PROCESOS DE SELECCIÓN Y REVOCATORIA DE ACTOS DE APERTURA: Será posible la *suspensión* del proceso de selección en cualquiera de sus etapas, ya sea en la fase de publicidad, recepción de ofertas, evaluación o adjudicación. La suspensión irá desde su decreto y hasta que se superen las razones para la declaración de emergencia. Contra el acto administrativo que suspenda el proceso de selección no procederá ningún recurso.

También se permite la *revocatoria* motivada del acto de apertura por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, si se requieren recursos para atender las situaciones relacionadas con la emergencia, siempre que no se haya superado la fecha de recepción de ofertas. Esta medida se separa del precedente del Consejo de Estado según el cual

basta que se haya presentado alguna oferta (aun cuando no haya llegado la fecha del cierre) para que se torne imposible revocar el acto de apertura sin el consentimiento del oferente, so pena de que la revocatoria esté viciada de nulidad (salvo si el acto ocurrió por medios ilegales)¹.

IV. TIENDA VIRTUAL DEL ESTADO COLOMBIANO:

El decreto trae modificaciones muy importantes con respecto a la tienda virtual del Estado Colombiano, a saber: (i) Las entidades territoriales, de preferencia, deberán acudir a esta tienda virtual para adquirir bienes y servicios de características técnicas uniformes mediante compra por catálogo derivado de los Acuerdos Marco de Precios vigentes. El decreto legislativo no especifica si ello es así para toda compra de este tipo de bienes, o solo aquellos necesarios para atender la emergencia, por lo que se trata de una derogatoria temporal del inciso segundo del artículo 2.2.1.2.1.2.7 del decreto 1082 del 2015, norma que no obligaba a las entidades territoriales a acudir a los Acuerdos Marco de Precios para adquirir estos bienes y servicios; (ii) para seleccionar al proveedor, Colombia Compra Eficiente podrá contratar directamente -en lugar de acudir a la licitación pública o a la modalidad que fuere procedente-; y (iii) se ordenó a Colombia Compra Eficiente elaborar un catálogo de bienes con el fin de atender la emergencia. El catálogo ya está disponible y puede consultarse en el siguiente link: <https://www.colombiacompra.gov.co/tienda-virtual-del-estado-colombiano/salud/instrumento-de-agregacion-de-demanda-emergencia-covid-19>

V. ADQUISICIÓN EN GRANDES SUPERFICIES:

Con el fin de facilitar la compra de bienes relacionados con la emergencia, se permitirá a las entidades acudir al instrumento de agregación de demanda de grandes superficies. El valor máximo de la compra será equivalente a la menor cuantía de la entidades. Esto supone una importante variación frente al artículo 2.2.1.2.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015, que contemplaba la adquisición en grandes superficies solo para la mínima cuantía, incrementando por tanto el valor de los contratos sujetos a la adquisición en grandes superficies.

VI. CONTRATOS POR URGENCIA MANIFIESTA: La contratación por urgencia manifiesta se mantiene, en términos generales, como está prevista la figura en la

Ley 80 de 1993 y el decreto 1082 de 2015. No obstante, el decreto legislativo 440 de 2020 permite tener como probado el hecho que origina la urgencia con el fin de poder contratar directamente bienes, servicios o la ejecución de obras necesarias para mitigar la pandemia. En todo caso, se mantiene el control fiscal del que trata el artículo 43 de la ley 80 de 1993 sobre el acto que declare la urgencia y los contratos celebrados al amparo de la misma. Así, deberá haber un pronunciamiento del funcionario u organismo que ejerza dicho control dentro de los dos meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración, sin perjuicio del eventual control disciplinario o acción penal, de ser el caso.

VII. ADICIONES A LOS CONTRATOS ESTATALES:

según el artículo 40 de la ley 80 de 1993, los contratos estatales no pueden ser adicionados en más de un 50% de su valor expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes. No obstante, este decreto suprimió el límite en la cuantía para la adición o modificación de contratos que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la situación de emergencia, para lo cual la entidad estatal deberá justificar la necesidad y los servicios que contribuirán a mitigar la situación de emergencia. Una vez termine la emergencia, no podrán realizarse nuevas adiciones a estos contratos salvo que no hayan superado el tope del 50%.

VIII. PAGO A LOS CONTRATISTAS: Con el fin de no paralizar los pagos a los más de 230.000 contratistas del Estado, las entidades públicas deberán implementar un sistema electrónico para la recepción, trámite, pago de facturas y cuentas de cobro de sus contratistas. Dicho sistema deberá cumplir con los requisitos de factura electrónica establecidos en la ley 1819 de 2016 (artículo 308).

IX. CONTRATACIÓN DEL FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES:

El decreto legislativo permite que la Cancillería pueda celebrar convenios interadministrativos internos y contratos con entidades públicas extranjeras, empresas privadas, otras organizaciones y personas extranjeras con el fin de adquirir bienes y servicios que permitan conjurar la pandemia del Covid-19. Tales convenios y contratos se regirán por las normas civiles y comerciales.

¹ Consejo de Estado. Sentencia del 26 de noviembre de 2014. Sección Tercera. Magistrado Ponente Carlos Alberto Zambrano.

Decreto Legislativo 457 del 22 de marzo 2020

Por medio de este decreto, el Gobierno Nacional imparte varias instrucciones por la emergencia sanitaria. En materia de contratación estatal, dicta las siguientes excepciones al aislamiento preventivo:

I. DERECHO DE CIRCULACIÓN PARA CONTRATISTAS DE SALUD: Se consagra la excepción al aislamiento preventivo para contratistas que presten servicios de salud en entidades de carácter público, y para quienes distribuyen a estas productos farmacéuticos y de aseo. Lo mismo ocurre con quienes proporcionen equipos y dispositivos de las tecnologías de la salud, o realicen su mantenimiento y soporte, así como los servicios de emergencia (ambulancias) y quienes realicen la construcción de infraestructura en salud con la finalidad de prevenir y mitigar la emergencia.

II. DERECHO DE CIRCULACIÓN PARA CONTRATISTAS DE SERVICIOS ESENCIALES: Se consagra la excepción al aislamiento preventivo para contratistas de entidades estatales que desarrollen actividades necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria. Lo mismo ocurre con contratistas encargados de prestar servicios esenciales del Estado, incluyendo banca central, transporte, distribución y almacenamiento de alimentos en virtud de programas sociales del Estado, telecomunicaciones, servicios públicos domiciliarios, entre otros.

III. DERECHO DE CIRCULACIÓN PARA CONTRATISTAS DE INFRAESTRUCTURA: Se consagra la excepción al aislamiento preventivo de contratistas de entidades estatales que tengan como objeto atención de emergencias viales, intervención de obras civiles que por su avance no puedan suspenderse y la construcción de infraestructura de salud.

Decreto Legislativo 461 del 22 de marzo de 2020

Este decreto autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para reorientar las rentas de destinación específica y reducir tarifas de impuestos de las entidades territoriales con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para hacer frente a las causales que motivaron la declaratoria de emergencia, sin necesidad de acudir a la Asamblea Departamental o Concejo Municipal. Además, los gobernadores y

alcaldes quedan facultados para realizar adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que haya lugar, con los mismos fines, con la excepción de aquellas destinaciones específicas establecidas por la Constitución. Así las cosas, muchos de esos recursos reorientados podrán ser utilizados para contratar con privados para la adquisición de bienes o servicios que mitiguen la emergencia.

Decreto Legislativo 482 del 26 de marzo de 2020

Por medio de este decreto se toman medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura. La norma trae las siguientes medidas: (i) La infraestructura puesta al servicio público de transporte deberá adaptar su operación con personal mínimo; (ii) La infraestructura en construcción solo podrá continuar cuando las indicaciones técnicas así lo ameriten, es decir, cuando su detención podría acarrear daños a terceras personas o a la misma obra; (iii) En los casos de asociaciones público-privadas se podrán hacer prórrogas en tiempo que, sumadas, superen el 20% del valor del contrato inicialmente pactado; (iv) Las entidades públicas podrán suspender los contratos de infraestructura de transporte; (v) Los plazos de concesiones portuarias podrán prorrogarse con el fin de garantizar la infraestructura necesaria para la recepción de los diferentes bienes para mitigar la emergencia; (vi)

Para el abastecimiento de alimentos, servicios de salud, sanidad producción y distribución de combustibles, se celebrarán contratos, convenios o acuerdos entre las empresas del sector de transporte de carga, los generadores de carga y/o los prestadores del servicio público de carga para satisfacer las necesidades de la población colombiana ante esta emergencia; y (vii) se faculta al Centro de Logística y Transporte para aprobar, de manera previa, los contratos, convenios, concertaciones o acuerdos celebrados entre generadores de carga, entre empresas de transporte habilitadas en la modalidad de carga, o entre unos y otros, cuando los acuerdos permitan generar sinergias logísticas eficientes. Tales contratos o convenios tendrán como vigencia máxima la fecha prevista para la finalización del aislamiento preventivo obligatorio y de la emergencia económica, social y ecológica.

Circular Externa No. 001 del 23 de marzo del 2020 del INVIAS

Mediante la citada circular, el INVIAS suspendió totalmente los contratos de obra, interventoría, consultoría, convenios, contratos interadministrativos y contratos de prestación de servicios logísticos. Por otro lado, hubo suspensión parcial de algunos contratos como los de operación de pasos ferroviarios y concesión de peajes.

No hubo suspensión de los contratos de (i) operación de túneles, (ii) administración vial y atención

de emergencias, al ser considerados esenciales, (iii) el convenio interadministrativo, PROGRAMA DE SEGURIDAD EN CARRETERAS NACIONALES - PSCN suscrito con INTERNEXA, que permite a las fuerzas armadas, ejército y policía la visual de las carreteras nacionales y (iv) los contratos de cuyo trabajo en campo se haya culminado y su terminación pueda ser realizada por teletrabajo.

Circular Conjunta No. 003 del 8 de abril de 2020- Ministerios de Salud, Trabajo y Transporte

Se imparten instrucciones para el personal que labora en los proyectos de infraestructura de transporte que se encuentran en ejecución, y definen las responsabilidades de los contratistas, las entidades contratantes y los interventores con el fin de reducir el riesgo de exposición al coronavirus COVID-19. Algunas de las recomendaciones son: (i) que cada entidad expida una circular interna sobre higiene personal e interacción social, (ii) los contratistas e interventores deberán de manera conjunta presentar una programación para desarrollar sus labores con el fin de

evitar aglomeraciones y en los puestos de trabajo deberán mantener 2 metros de distancia entre cada trabajador, (iii) para el caso de transporte de trabajadores deberá desinfectarse el autobús y no se utilizará toda la capacidad del mismo con el fin de reducir el riesgo, adicionalmente los pasajeros deberán utilizar guantes y tapabocas, (iv) deberá disponerse de zonas de aislamiento preventivo en caso de que algún trabajador manifieste síntomas asociados a la enfermedad.

Decisiones del Gobierno Distrital de Bogotá D.C.

Siguiendo los lineamientos del Gobierno Nacional, el IDU expidió la **resolución N° 002782 de 2020** por medio de la cual suspendió contratos y convenios interadministrativos, consultorías, contratos de obra y de infraestructura. Se exceptúan aquellos contratos que sean necesarios para atender emergencias originadas en la naturaleza, y aquellos que pretendan mitigar los riesgos de obras e infraestructura existentes o en ejecución, así como los contratos de consultoría que puedan ser cumplidos por teletrabajo.

La Alcaldía Mayor de Bogotá mediante **decreto 087 del 16 de marzo de 2020** declaró la calamidad pública con ocasión de la situación epidemiológica causada por el coronavirus (Covid – 19) en Bogotá D.C por un término de seis meses, y ordenó el cumplimiento del Acuerdo Distrital 546 de 2013 artículo 19 y Ley 1523

de 2012 artículo 61 en virtud del cual el Instituto Distrital de Gestión del Riesgo y Cambio Climático – IDIGER elaborará y realizará seguimiento y control al PLAN DE ACCIÓN ESPECÍFICO que incluya las actividades para el manejo de las afectaciones presentadas. El plan de acción deberá cumplirse obligatoriamente por las entidades de carácter público o privado que contribuyan a la ejecución del mismo.

Por otro lado, mediante el **decreto 092 del 24 de marzo del 2020** se hicieron las mismas excepciones de circulación del decreto legislativo 457 de 2020, y se incluyeron otros contratistas cuyos objetos contractuales a cargo de la atención de personas en situación vulnerable, obras de cerramiento, protección de animales y la construcción de infraestructura social o de salud.

Responsabilidad disciplinaria de los supervisores en los contratos estatales

Dado que el artículo 3 numeral 14 del **decreto legislativo 457 de 2020** exceptúa del aislamiento preventivo a ciertos contratistas, le corresponde al supervisor de cada contrato definir si el objeto se

enmarca o no entre esos supuestos. Por su parte, el **decreto legislativo 491 del 2020** estipula que durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las personas naturales vinculadas a las entidades públicas

mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión “continuarán desarrollando sus objetos y obligaciones contractuales mediante trabajo en casa y haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.” Ahora bien, durante el estado de emergencia los contratistas cuyas obligaciones solo se puedan realizar de manera presencial continuarán percibiendo el valor de los honorarios durante el período de aislamiento

preventivo obligatorio, previa verificación por parte del supervisor de la cotización al Sistema General de Seguridad Social. Por tanto, queda prohibida la terminación o suspensión unilateral de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión celebrados con el Estado invocando como causal la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y la declaratoria de Emergencia Sanitaria.

Decreto Legislativo 537 del 12 de abril de 2020

Este decreto reitera algunos apartes del Decreto Legislativo 440 de 2020, declara la emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social y modifica algunas normas en materia de contratación estatal, en línea con lo arriba explicado, así:

I. LEY 1474 DE 2011: Se adiciona al artículo 86 (sobre la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento) para permitir la implementación de audiencias electrónicas en el proceso sancionatorio, las cuales deberán ser garantizadas por la entidad estatal junto con los mecanismos para el registro de la información generada; se establece la posibilidad de suspender el proceso, incluso si inició con antelación a la entrada en vigencia del decreto; se adiciona al parágrafo 1 del artículo 94 para agregación de demanda de grandes superficies para adquirir bienes para la atención de la emergencia hasta por la menor cuantía de la entidad.

II. LEY 1150 DE 2011: Se adiciona al parágrafo 5 del artículo 2 sobre las modalidades de selección, obligando a Colombia Compra Eficiente a diseñar y organizar el proceso de contratación para los acuerdos marco de precios por contratación directa, así como catálogos de emergencia conformados por proveedores preexistentes y proveedores nuevos, previa verificación de los requisitos habilitantes. Dispone, también, que en las órdenes de compra se entenderán incorporadas las cláusulas excepcionales la vigencia de la Emergencia Sanitaria.

III. LEY 80 DE 1993: Se adiciona al parágrafo único del artículo 40 para que los contratos que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la pandemia puedan ser adicionados sin ninguna limitación. Para ello, la entidad estatal deberá justificar tanto la necesidad como la contribución de dichos bienes y servicios.

IV. DECRETO LEY 20 DE 1992: Se adiciona un parágrafo al artículo 2 sobre funciones del Fondo

Rotatorio Del Ministerio de Relaciones Exteriores para autorizarlo para celebrar convenios y contratos con entidades públicas extranjeras para mitigar la pandemia y sus efectos, sin aplicar la Ley 80 de 1993.