ANÁLISIS DEL SECTOR

1. INTRODUCCIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015, el Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Turbo, procede a efectuar el análisis necesario para conocer el sector relacionado con el objeto del proceso de contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de riesgo.

En virtud del objeto contractual que se enmarca en el sector de servicios, en los aspectos relacionados con la prestación de servicios logísticos, se evidencia que de acuerdo a las obligaciones que se desarrollaran en la ejecución, estas pueden ser realizadas por una persona jurídica sin ánimo de lucro, que cuente con la experiencia e idoneidad para brindar la correcta prestación del servicio con el fin de contribuir a los hábitos de vida saludable, la sana utilización del tiempo libre y el aprendizaje mediante el desarrollo deportivo.

2. OBJETO CONTRACTUAL

AUNAR ESFUERZOS PARA GARANTIZAR LOS SERVICIOS TÉCNICOS Y LOGÍSTICOS QUE GARANTICEN LA REALIZACIÓN DE LA FASE MUNICIPAL Y PARTICIPACIÓN EN LA FASE REGIONAL DE LOS JUEGOS CAMPESINOS A REALIZARSE EN EL MUNICIPIO DE ARBOLETES.

3. PERSPECTIVA LEGAL

Teniendo en cuenta que el presente proyecto pretende alcanzar metas ambiciosas relacionadas con el deporte y recreación de los niños, niñas y adolescentes del municipio, se pretende a través de una alianza que involucre a entidades gubernamentales, comunitarias y privadas sin ánimo de lucro, aunar esfuerzos para lograr los resultados planteados en el proyecto mediante la suscripción de un convenio de asociación con personas jurídicas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad es importante tener en cuenta que:

El artículo 355 de nuestra Constitución Política establece:

> *"El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia"*

Conforme la norma Constitucional transcrita puede el Gobierno, en sus diferentes niveles, celebrar convenios con las entidades sin ánimo de lucro siempre que se cumplan unos requisitos, a saber:

a) *Reconocida idoneidad de la entidad sin ánimo de lucro contratista*. Desde luego, está reconocida idoneidad debe atender criterios objetivos y los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que debe surtir la función administrativa de acuerdo a lo consagrado en el artículo 209 de la Carta Política.

b) *Un segundo requisito tiene que ver con la teleología de este tipo de contratos*. La finalidad única es la de impulsar programas y actividades de interés público.

c) *La tercera precisión constitucional demarca los límites y alcances de la finalidad, que establece como requisito la conformidad con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo*.

Como se desata del aparte final en el segundo inciso de la norma constitucional, corresponde al Gobierno Nacional reglamentar la materia, en virtud de lo cual El Presidente de la República, en uso de las facultades constitucionales reglamentarias expidió los Decretos 777 del 16 de mayo de 1992, 1403 del 26 de agosto de 1992, y, el Decreto 2459 del 9 de diciembre de 1993, los cuales derogó con la expedición del Decreto 092 de 2017; mediante el cual reglamentó la forma como el Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal debía contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, para impulsar programas y actividades de interés de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de Desarrollo, en los términos del artículo 355 de la Constitución Política.

Por otra parte, pero en el mismo sentido, en su artículo 2º dispuso:

> "*Artículo 2. Procedencia de la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. Las Entidades Estatales del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal pueden contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad en los términos del artículo 355 de la Constitución Política y del presento decreto, siempre que el Proceso de Contratación reúna las siguientes condiciones*.
>
> *a. Que el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público previsto en el Plan Nacional o seccional de Desarrollo, de acuerdo con el nivel de la Entidad Estatal, con los cuales esta busque exclusivamente promover los derechos de personas en situaciones de debilidad manifiesta o indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana;*

b. Que el contrato no comporte una relación conmutativa en el cual haya una contraprestación directa a favor de la Entidad Estatal, ni instrucciones precisas dadas por esta al contratista para cumplir con el objeto del contrato; y,

c. Que no exista oferta en el mercado de los bienes, obras y servicios requeridos para la estrategia y política del plan de desarrollo objeto de la contratación, distinta de la oferta que hacen las entidades privados sin ánimo de lucro; o que, si existe, la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro represente la optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo. En los demás eventos, la Entidad Estatal deberá aplicar la Ley 80 de 1993, sus modificaciones y reglamentos.

La Entidad Estatal del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal que contrata bajo esta modalidad deberá indicar expresamente en los Documentos del Proceso, cómo el Proceso de Contratación cumple con las condiciones establecidas en el presente artículo y justificar la contratación con estas entidades en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo.

Estas Entidades Estatales pueden contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad en los términos del presente decreto, previa autorización expresa de su representante legal para cada contrato en particular que la Entidad Estatal planee suscribir bajo esta modalidad. El representante legal de la Entidad Estatal no podrá delegar la función de otorgar esta autorización.

La Entidad Estatal deberá acreditar en los Documentos del Proceso la autorización respectiva."

Complementa dicho Decreto; su artículo 3 al disponer que es reconocida idoneidad:

Artículo 3. Reconocida idoneidad. La entidad sin ánimo de lucro es de reconocida idoneidad cuando es adecuada y apropiada para desarrollar las actividades que son objeto del Proceso de Contratación y cuenta con experiencia en el objeto a contratar. En consecuencia, el objeto estatutario de la entidad sin ánimo de lucro le debe permitir a esta desarrollar el objeto del Proceso de Contratación que adelantará la Entidad Estatal del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal.

La Entidad Estatal debe definir en los Documentos del Proceso las características que deben acreditar la entidad sin ánimo de lucro. Para tal efecto, deberá tomar en consideración las pautas y criterios establecidos en la guía que expida la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, la cual deberá tener en cuenta las normas de transparencia y acceso a la información aplicable a las entidades privadas sin ánimo de lucro que contratan con cargo a recursos de origen público y las

mejores prácticas en materia de prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses.

La Corte Constitucional en sentencia C-712 de 2001, referente a esta modalidad de contratación expuso lo siguiente:

> *"(…) el ámbito propio del artículo 355, en sus dos incisos, el primero en cuanto prohíbe explícitamente las donaciones y auxilios, y el segundo, que permite la celebración de contratos para el cumplimiento de actividades de interés público, acordes con los planes de desarrollo, con personas jurídicas privadas, sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, es el de la acción benéfica del Estado, de las actividades de fomento que dentro de un Estado Social de Derecho corresponden como función propia, insoslayable, a la organización estatal. Se trata de apoyar la acción de organizaciones de origen privado, que en ejercicio de la autonomía de iniciativa para el desarrollo de las más variadas actividades que las personas realizan en sociedad (Constitución Política, art. 38), buscan la satisfacción de finalidades no simplemente lucrativas".*

En igual sentido, en la sentencia C-543 de 2001, el alto tribunal Constitucional señaló:

> *"el artículo 355 constitucional, cuando en el segundo inciso alude a la celebración de contratos, hace énfasis en que el objeto de los mismos es el desarrollo de actividades de interés público, acordes con los planes de desarrollo, y para asegurar que la acción de fomento (benéfica como la ha denominado la jurisprudencia de la Corporación) se cumpla adecuadamente"*

El Consejo de Estado, en concepto de 24 de febrero de 2005, expresó:

> *"las entidades públicas en todos sus niveles, están autorizadas para celebrar contratos con el fin de impulsar programas y actividades de interés público de carácter benéfico, siempre que se ajusten a los planes nacionales y seccionales de desarrollo y a los reglamentos sobre la materia".*

Así mismo señaló el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo en otro pronunciamiento, lo siguiente:

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil concepto 1616 de 2005:

> *"... de la lectura del artículo 355 se desprende que el objeto de los contratos es 'impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional de Desarrollo'. Esta norma muestra claramente que los contratos a que se refiere dicha disposición son aquellos por los cuales el Estado entrega recursos a un ente sin ánimo de lucro para que el mismo pueda adelantar sus programas. Los programas a que se refiere no son los programas del Estado sino los programas*

del ente privado, porque si fueran los del Estado se trataría no simplemente de impulsar un programa sino de ejecutarlo. (…) los contratos a que se refiere el artículo 355 de la Constitución tienen por objeto la entrega de unos recursos o bienes del Estado a una entidad sin ánimo de lucro para apoyar un programa de esta última. Lo anterior indica que en un principio corresponde a la entidad sin ánimo de lucro dirigir el programa, aunque existan algunos criterios en el contrato de apoyo. En esto se marca una radical diferencia con los contratos que tienen por objeto ejecutar un proyecto gubernamental de acuerdo con los parámetros fijados por el ente público y de conformidad con sus instrucciones. De esta manera, los contratos que tienen por objeto desarrollar una actividad estatal por intermedio de un particular no se sujetan a las reglas que establece el 355".

De conformidad con estos lineamientos y de acuerdo a lo revisado en el análisis de conveniencia y oportunidad se ha determinado que el presente proceso contractual cumple con las tres condiciones expresas en el artículo 2 del Decreto 092 de 2017, razón por la cual en virtud de los principios de eficiencia y eficacia se adelantará el presente contrato de conformidad al régimen especial dispuesto en el artículo 355 de la constitución política de Colombia y el Decreto 092 de 2017.

Es preciso mencionar que el presente proceso se trata de un régimen excepcional al sistema de compra publica establecido por la ley 80 de 1993, la ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, toda vez que está sujeto a las criterios establecidos por la constitución nacional y lo reglamentado por el gobierno nacional a través del Decreto 092 de 2017, sin embargo serán tenidos en cuenta lo principios rectores de la contratación estatal y los principios de la función administrativa en lo que no esté expresamente regulado por el mencionado Decreto.

Así mismo teniendo en cuenta lo establecido en el Artículo 4 del Decreto 092 de 2017 por existir más de una entidad sin ánimo de lucro en la región para el desarrollo de este programa de interés público, y teniendo en cuenta que el instituto municipal de deportes Turbo, requiere contratar este tipo de servicios, se surtirá un proceso competitivo para seleccionar la mejor entidad sin ánimo de lucro para que desarrolle las actividades previamente definas por la entidad.

Por otro lado, la Constitución Política de Colombia señala que la función administrativa del sector público, se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Tomándose la eficiencia y celeridad como principios constitucionales propios de la función administrativa del Estado, implica la gestión eficiente de los recursos públicos obteniendo el mayor valor dinero en el desarrollo de cada una de las actividades propias del presente objeto contractual y con ello el cumplimiento de los objetivos y metas trazados en el plan de Desarrollo.

Por lo anterior, en virtud de los principios de celeridad y eficiencia que conciernen a la función administrativa del estado, es procedente adoptar mecanismos, similares a los contenidos en las disposiciones nacionales, respecto de la celebración de contratos y contratos de asociación en cumplimiento de los principios para el ejercicio de una acción administrativa honesta y eficiente.

Para la realización del objetivo descrito anteriormente, el instituto, tiene prevista la contratación través del régimen especial, con persona jurídica sin ánimo de lucro, con fundamento en lo dispuesto en el inciso segundo del art 355 de la Constitución Política.

De todo lo anterior es necesario que se realice un proceso de selección objetiva, de conformidad con lo previsto en el decreto 092 de 2017, reglamentario del inciso segundo del artículo 355 de la constitución política, con el fin de garantizar los principios del estatuto general de contratación.

Por consiguiente teniendo en cuenta que el objetivo primordial del Instituto Municipal de Deportes y Recreación – IMDER TURBO, con la ejecución de la LOGÍSTICA PARA LA REALIZACIÓN DE LA FASE MUNICIPAL Y PARTICIPACIÓN EN LA FASE REGIONAL DE LOS JUEGOS CAMPESINOS A REALIZARSE EN EL MUNICIPIO DE ARBOLETES, no es más que beneficiar a la comunidad, con el impulso, de un proyecto de interés público viabilizado y priorizado en el plan de desarrollo y el plan de acción del instituto, con fundamento en la sustentación Constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinaria precedente, se estima que el instituto, podrá celebrar la contratación a que se refiere el presente estudio, siguiendo los lineamientos previstos en el artículo 1º y 2 del decreto 092 de 2017, conforme los requisitos y formalidades que exige este Decreto así como el estatuto de contratación Estatal.

4. PERSPECTIVA COMERCIAL

La actividad económica está dividida en sectores económicos. Cada sector se refiere a una parte de la actividad económica cuyos elementos tienen características comunes, guardan una unidad y se diferencian de otras agrupaciones. Su división se realiza de acuerdo a los procesos de producción que ocurren al interior de cada uno de ellos. La división de los sectores es la siguiente:1. Sector primario o sector agropecuario. 2. Sector secundario o sector Industrial. 3. Sector terciario o sector de servicios.

El sector terciario incluye todas aquellas actividades que no producen una mercancía en sí, pero que son necesarias para el funcionamiento de la economía; como ejemplos de ello tenemos el comercio, los restaurantes, los hoteles, el transporte, los servicios financieros, las comunicaciones, los servicios de educación, los servicios profesionales y de apoyo a la gestión, el Gobierno, etc.

Es indispensable aclarar que los dos primeros sectores producen bienes tangibles, por lo cual son considerados como sectores productivos. El tercer sector se considera no productivo, puesto que no produce bienes tangibles, pero, sin embargo, contribuye a la formación del ingreso nacional y del producto nacional.

En consecuencia, el sector terciario o de servicios, es el sector económico al cual pertenece el objeto contractual, en el presente caso corresponde a los servicios referidos.

Ahora bien, el presupuesto asignado para la presente contratación, teniendo en cuenta el análisis de precios realizado por el instituto es de SETENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL PESOS ($72´728.000). para la ejecución del contrato.

- **ACREDITACIÓN DE IDONEIDAD**

La persona jurídica sin ánimo de lucro ejecutora deberá acreditar idoneidad para ejecutar las actividades objeto del convenio a celebrar, mediante la aportación de la documentación correspondiente, que acredite la ejecución dos (2) contratos o convenios, celebrados con entidad pública o privada, cuyo objeto haya sido la ejecución de actividades análogas o similares a las que constituyes el objeto de la contratación que pretende celebrar el IMDER – TURBO, cuyo valor por lo menos en uno de ellos sea superior al cien (100%) del monto del presupuesto establecido para el valor del convenio que se pretende celebrar. El IMDER – TURBO, ponderará la oferta que se presente atendiendo los requisitos mínimos que vienen señalados.

Por tanto, para acreditar la idoneidad debe anexar los siguientes documentos:

Certificaciones y/o dos (2) contratos que acrediten la experiencia de la ESAL, En el cual uno de ellos por lo menos su valor sea superior al cien 100% del valor del contrato.

- **EXISTENCIA DE LA ESAL**

La entidad sin ánimo de lucro deberá acreditar como mínimo diez (10 años) de existencia como persona jurídica y la idoneidad que se exija en el respectivo capítulo de idoneidad de este estudio previos.

- **REPUTACIÓN**

Atendiendo las orientaciones establecidas en la sección 4 literal f de la Guía de Colombia compra eficiente para la contratación sin ánimo de lucro, la reputación de la entidad sin ánimo de lucro será verificada conforme a los siguientes criterios:

1. ¿Qué tan reconocida es la entidad privada sin ánimo de lucro?

Este criterio se verificará revisando la experiencia de la entidad sin ánimo de lucro con otras entidades estatales en el desarrollo de programas de interés público relacionados con proyectos deportivos y/o culturales dirigidos a niños, niñas y adolescentes.

2. Documentos que verifiquen la ausencia de inhabilidades o incompatibilidades, obedeciendo al aporte de antecedentes disciplinarios, fiscales, y penales de los administradores de la entidad sin ánimo de lucro. Este se verificará consultando en las respectivas páginas web los certificados fiscales, penales, y disciplinarios de la ESAL y su representante legal.

En consecuencia, la Reputación se acreditará anexando el Documentos que verifiquen la ausencia de inhabilidades o incompatibilidades, obedeciendo al aporte de **antecedentes disciplinarios, fiscales, y penales de los administradores de la entidad sin ánimo de lucro**, e igualmente deberán aportar los **certificados de experiencia expedidos por entidades públicas y/o privadas** donde den fe, de que han ejecutados programas similares a los que hoy nos ocupan, (deberán ser diferentes a los aportados para acreditar la idoneidad).