MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

DIRECCIÓN CENTRO DE REHABILITACIÓN INCLUSIVA-DCRI
ESTUDIOS Y DOCUMENTOS PREVIOS

ASPECTOS JURÍDICOS

No. MC 037/2019 MDN-VGSED-DCRI

"PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA LA REALIZACIÓN DE UN OBJETO VIRTUAL DE APRENDIZAJE (OVA), CUYOS CONTENIDOS SERÁN EN MATERIA DE REHABILITACIÓN INTEGRAL INCLUSIVA"

1. COMPETENCIA CONTRACTUAL:

El Gobierno Nacional mediante el Decreto 1381 del 22 de junio de 2015, modificó parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional, creándose la Dirección Centro de Rehabilitación Inclusiva (DCRI) como una dependencia con autonomía administrativa y financiera sin personería jurídica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 literal (j) de la Ley 489 de 1998, y en uso de las facultades legales conferidas en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015 y de conformidad con la Resolución No. 4519 de 2016 por medio de la cual el señor Ministro de Defensa Nacional delegó unas funciones y competencias, relacionadas con la contratación de bienes y servicios con destino al Ministerio de Defensa Nacional, a las Fuerzas Militares y Policía Nacional.

2. IDENTIFICACIÓN DEL CONTRATO A CELEBRAR:

Por las características del objeto a contratar, se enmarca frente a un contrato de PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

3. LA MODALIDAD DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA, INCLUYENDO LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SOPORTAN SU SELECCIÓN:

Como quiera que la cuantía del presente proceso no supera el 10% del presupuesto de menor cuantía de la Entidad Contratante, se adoptará la modalidad de **CONTRATACIÓN DE MÍNIMA CUANTÍA**, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, así como en el artículo 2.2.1.2.1.5.1., del Decreto Número 1082 del 26 de mayo de 2015 y el artículo 94 de la Ley 1474 del 12 de julio de 2011, concernientes al Proceso de Contratación por Mínima Cuantía.

Es importante hacer claridad que el comité técnico estructurador en el estudio previo plasmó que algunos insumos y materiales solicitados en este proceso contractual, fueron verificados en el portal de compra virtual encontrando que aquellos elementos no cumplen satisfactoriamente y a cabalidad con las características técnicas específicas solicitadas. Por lo anterior expuesto y con el fin de garantizar la transparencia de la adquisición, es pertinente adelantar un proceso público de mínima cuantía.

4. CRITERIOS PARA SELECCIONAR LA OFERTA MÁS FAVORABLE

De conformidad con la modalidad de selección, lo reglado en el literal C del Artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 ***"el menor precio"***, y teniendo en cuenta lo señalado en el numeral 6 del Artículo **2.2.1.2.1.5.1 del Decreto 1082 de 2015** se indica que la entidad estatal debe aceptar la oferta de menor precio.

5. ANÁLISIS DE RIESGOS Y LA FORMA DE MITIGARLO

El artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015 define el riesgo como "un evento que puede generar efectos adversos y de distinta magnitud en el logro de los objetivos del proceso de contratación o en la ejecución de un Contrato".

A su vez, el artículo 2.2.1.1.1.6.3 "Evaluación del riesgo", ibídem, prescribe que "La entidad estatal debe evaluar el riesgo que el proceso de contratación representa para el cumplimiento de sus metas y objetivos, de acuerdo con los manuales y guías que para el efecto expida Colombia Compra Eficiente".

Igualmente, el artículo 2.2.1.1.2.1.1 establece: "Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección", en su numeral 6. "El análisis de riesgo y la forma de mitigarlo".

La Ley 1150 de 2007, en su artículo 4° establece: "De la distribución de riesgos en los contratos estatales. Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación".

Así mismo, de conformidad con lo señalado en el numeral 2 del artículo 2.2.1.2.5.2 *"Estándares y documentos tipo"*, ibídem, Colombia Compra Eficiente expidió el 16 de septiembre de 2013 el Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación (Versión 1).

De conformidad con lo anterior, en cuanto a los riesgos desde la perspectiva jurídica se contempla lo siguiente:

N°	CLASE	FUENTE	ETAPA	TIPO	DESCRIPCIÓN (que puede pasar y, como puede ocurrir)	CONSECUENCIA DE LA OCURRENCIA DEL EVENTO	PROBABILIDAD	IMPACTO	CALIFICACIÓN TOTAL	PRIORIDAD	A QUIEN SE LE ASIGNA	TRATAMIENTO / CONTROLES A SER IMPLEMENTADOS	IMPACTO DESPUÉS DEL TRATAMIENTO	MONITOREO Y REVISIÓN	
														COMO	CUANDO

1	Especifico	Externo	Ejecución	Legal	Actos de autoridad o cualquier medida legal que afecte la prestación del servicio y que afecten el contrato	Afectación en la ejecución del contrato	improbable (2)	Mayor (4)	Riesgo Alto	Alta	Contratista	El contratista deberá tomar las medidas para controlar y minimizar su impacto	Menor (2)	El Contratista deberá informar al Supervisor del Contrato indicando las medidas que se tomarán	Dentro de los 3 días a la ocurrencia del hecho
2	General	Externo	Ejecución	Comercial	Son aquellos que corresponden a la actividad comercial propia del contratista y guarda relación con sus proveedores, transportadores, tramitadores, subcontratistas, certificadoras, etc	incumplimiento al objeto contractual y/o retraso en el cronograma de entrega de los bienes	improbable(2)	Menor(2)	Riesgo Bajo	Alta	Contratista	El contratista deberá tomar las medidas para controlar y minimizar su impacto	Insignificante (1)	El Contratista deberá informar al Supervisor del Contrato indicando las medidas que se tomarán	Dentro de los 3 días a la ocurrencia del hecho

6. GARANTÍAS A EXIGIR EN EL PROCESO DE CONTRATACION

El adjudicatario deberá constituir la garantía única de cumplimiento o la que haga sus veces dentro del término establecido en la invitación Pública, cuyo objeto será respaldar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que surjan del contrato, en las cuantías y términos solicitados por la Entidad, así:

A. CUMPLIMIENTO GENERAL DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO: Por el veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, con una vigencia igual al plazo de ejecución del mismo y doce (12) meses más y, de las prórrogas si las hubiere.

B. CALIDAD DE LOS BIENES SUMINISTRADOS: Por el veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, con una vigencia igual al plazo de ejecución del mismo y doce (12) meses más y, de las prórrogas si las hubiere.

En la póliza deberá constar que la aseguradora renuncia al beneficio de excusión, así mismo que ampara las multas y cláusula penal convenida.

Exclusiones. En la póliza única de cumplimiento expedida en favor de entidades públicas solamente se admitirán las siguientes exclusiones:

Causa extraña, esto es la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.

Daños causados por el contratista a los bienes de la entidad no destinados al contrato, durante la ejecución de éste.

Cualquier otra estipulación contractual que introduzca expresa o tácitamente exclusiones distintas a las anteriores no producirá efecto alguno.

Así mismo, en cumplimiento a lo previsto en el inciso 2° del artículo 7° de la Ley 1150 de 2007, en el cuerpo de la póliza se deberá incorporar las condiciones generales que garanticen el cumplimiento de las obligaciones aplicables según el objeto del contrato amparado y el riesgo cubierto:

Amparos. El objeto de cada uno de los amparos deberá corresponder a aquel definido en el Decreto 1082 de 2015.

Los amparos de la póliza serán independientes unos de otros respecto de sus riesgos y de sus valores asegurados. La entidad estatal contratante asegurada no podrá reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor de otros. Estos no son acumulables y son excluyentes entre sí.

Inaplicabilidad de la cláusula de proporcionalidad. En la garantía única de cumplimiento no podrá incluirse la "Cláusula de Proporcionalidad" u otra similar, conforme a la cual el valor 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 excederá de la proporción del valor asegurado equivalente al porcentaje incumplido de la obligación garantizada. La inclusión de una cláusula de ese tenor no producirá efecto alguno.

Cesión del contrato. Las condiciones generales de la garantía única de cumplimiento deberán señalar que en el evento en que por incumplimiento del contratista garantizado el asegurador resolviera continuar, como cesionario, con la ejecución del contrato y la entidad estatal contratante estuviese 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.

En este caso, el asegurador cesionario deberá constituir una nueva garantía para amparar el cumplimiento de las obligaciones que ha asumido por virtud de la cesión.

Improcedencia de terminación automática del seguro de cumplimiento expedido a favor de una entidad estatal por falta de pago de la prima e improcedencia de la facultad de revocación de ese seguro. La garantía única de cumplimiento expedida a favor de entidades públicas no expirará por falta de pago de la prima ni podrá ser revocada unilateralmente.

Inoponibilidad de excepciones a la entidad asegurada. A la entidad estatal no le serán oponibles por parte del asegurador las excepciones o defensas 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, cualesquiera otras excepciones que posea el asegurador en contra del contratista.

Los bienes que el **CONTRATISTA** se compromete a suministrar en ejecución de las prestaciones del contrato al **MDN – DCRI,** serán de primera calidad, de acuerdo con las especificadas pactadas. En consecuencia**, EL CONTRATISTA** se obliga a reemplazar a sus expensas los bienes que resultaren de mala calidad.

RESTABLECIMIENTO O AMPLIACIÓN DE LA GARANTÍA. De acuerdo a lo estipulado en el art. 2.2.1.2.3.1.18 del Decreto 1082 de 2015, no obstante cuando el contratista incumpla su obligación de obtener, ampliar o adicionar la garantía deberá restablecerla a más tardar dentro de los cinco días siguientes al requerimiento efectuado por el Ordenador del Gasto o Competente Contractual. En su defecto, la administración se reserva el derecho de solicitar unilateralmente al garante el restablecimiento de la garantía única establecida, aspecto que deberá ser previamente consignado en el contrato.

NOTA: El hecho de la constitución de estos amparos no exonera al CONTRATISTA de las responsabilidades legales en relación con los riesgos asegurados. Dentro de los términos estipulados en el contrato, ninguno de los amparos otorgados podrá ser cancelado o modificado sin la autorización expresa del MDN - DCRI.

El CONTRATISTA deberá mantener vigente las garantías, amparos y pólizas a que se refiere esta cláusula y serán de su cargo el pago de todas las primas y demás erogaciones de constitución, mantenimiento y restablecimiento inmediato de su monto, cada vez que se disminuya o agote por razón de las sanciones que se impongan.

Si el CONTRATISTA se demora en modificar las garantías, éstas podrán variarse por la aseguradora o banco a petición del MDN - DCRI y a cuenta del CONTRATISTA quien por la firma del contrato que se le adjudique autoriza expresamente al MDN - DCRI para retener y descontar los valores respectivos de los saldos que hubiere a su favor, sin que por ello se entienda que el MDN - DCRI asume la responsabilidad de la ampliación de los amparos y pago de las primas, los cuales son responsabilidad del contratista

7. ANÁLISIS DEL SECTOR JURIDICO Y DE LOS OFERENTES DESDE LA PERSPECTIVA LEGAL

El presente proceso de selección legalmente es viable, ya que el objeto que sustenta el desarrollo del proceso contractual es de carácter lícito, se encuentra amparado por los artículos 1518 y 1519 del Código Civil, y la normatividad contractual, contribuye a la aplicación al principio de transparencia, establecido en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, pueden participar personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, consorcios o uniones temporales, cuyo objeto social les permita cumplir con el objeto establecido en el proceso de selección, el objeto deberá estar conforme al desarrollo y logro de los fines que tiene la DIRECCIÓN CENTRO DE REHABILITACIÓN INCLUSIVA - DCRI, ante la necesidad de Desarrollar Un Objeto Virtual de Aprendizaje (OVA) en materia de rehabilitación integral inclusiva para compartir aprendizajes, para capacitar a los involucrados en la Rehabilitación Integral, alumnos de las escuelas de formación y Actores del Sistema de Gestión de Riesgos y Rehabilitación Integral SGRRI con la finalidad de lograr el mayor y mejor uso de la misma, para que el talento humano involucrado en estos procesos Conozca la Ruta hacia la Inclusión y pueda orientar de manera correcta a los miembros de la Fuerza Pública con Discapacidad, así como concientizar a los diferentes actores en temas relacionados con la rehabilitación Integral propios de la competencia de la DCRI.

La futura contratación podrá ser ejecutada tanto por personas naturales debidamente inscritas en el registro mercantil como por personas jurídicas sin necesidad de requerir Registro Único de Proponentes, por cuanto la ley expresamente lo exceptúa en razón a la cuantía del proceso.

En este sentido, se verificará la capacidad jurídica del proponente para asumir las obligaciones derivadas del contrato en cuanto al objeto de las empresas proponentes y la aptitud jurídica de sus representantes, por otro lado, establecer el cumplimiento del pago de aportes parafiscales en los términos del art. 50 de la Ley 789 de 2002 y la inexistencia de causales de inhabilidad o incompatibilidad legal para contratar con el Estado. Lo anterior versará únicamente sobre el proponente que oferte el menor precio en los términos del Decreto 1082 de 2015.

Así mismo, dichas empresas deben cumplir con la normatividad vigente enunciada a continuación:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA	PREÁMBULO, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta.
Ley 80 de 1993	Estatuto General de la Contratación Estatal

Ley 1150 de 2007	Por la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80/93
Ley 1474 de 2011	Estatuto Anticorrupción, por medio del cual su función son los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las actividades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del contrato del objeto contratado. A través de un supervisor o un interventor según corresponda.
Manuales y Guías emitidas por Colombia compra eficiente	Por medio de cual se emiten estándares y documentos tipo (art. 2.2.1.2.5.2 Decreto 1082 de 2015 y Decreto 4170 de 2011).
Código Civil Colombiano	Comprende las disposiciones legales sustantivas que determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles comerciales.
Decreto 1082 de 2015	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional

8. LA INDICACIÓN DE SI LA CONTRATACIÓN RESPECTIVA ESTÁ COBIJADA POR UN ACUERDO INTERNACIONAL O UN TRATADO DE LIBRE COMERCIO VIGENTE PARA EL ESTADO COLOMBIANO EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 2.2.1.1.2.1.1 numeral 8 DEL DECRETO 1082 DE 2015.

El presente proceso no es susceptible de ser cobijado por un acuerdo comercial.

9. LIMITACION A MIPYMES

El presente proceso no es susceptible de ser limitado a MIPYMES.

10. CLÁUSULA DE INDEMNIDAD

Las entidades estatales deberán incluir en sus contratos una cláusula de indemnidad, conforme a la cual se pacte la obligación del contratista de mantenerla libre de cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones de terceros y que se deriven de sus actuaciones o de las de sus subcontratistas o dependientes, salvo que justifiquen 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 cláusula.

Bogotá D.C., 25 de julio de 2019

PD. JHONN VICENTE CUADROS CUADROS
Comité Jurídico Estructurador