FECHA**:** junio de 2023.

1. DATOS GENERALES DE LA CONTRATACION

Tipo de Presupuesto	**INVERSIÓN**
Nombre del proyecto que se incluyó en el Plan Anual de Adquisiciones	**IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR -2023- BOLÍVAR**
Código BPIN No.	**2022002130175.**

2. INFORMACION DE LA CONTRATACION

Funcionario que diligencia el estudio previo	**Dependencia solicitante**	**Modalidad de Contratación**	**Tipo de Contrato**
ALEJANDRA LOPEZ MORALES	DIRECTORA DE COBERTURA	LICITACION PUBLICA	SUMINISTRO
RAMIRO TURIZO JIMENEZ	PROFESIONAL ESPECIALIZADO D.C.		

3. ELEMENTOS DEL ESTUDIO

3.1. DESCRIPCION DE LA NECESIDAD QUE SE PRETENDE SATISFACER CON EL PROCESO DE CONTRATACION.

Que el artículo 366 de la Constitución Política, señala que será objetivo fundamental de la actividad Estatal la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. En tal efecto, los planes y presupuestos de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

Que de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 1098 de 2006 los derechos de los menores son de orden fundamental y prevalentes, por tanto, se deben realizar de forma oportuna las acciones tendientes a mantener durante el termino de ejecución la garantía de suministro de raciones en los términos pactados en el contrato 429 del 16 de febrero de 2023, suscrito por las partes

Que para la Corte Constitucional "*El derecho fundamental a la educación de los menores de 18 años cobra especial relevancia en atención al principio del interés superior del niño, el cual debe responder a sus necesidades. El Estado tiene la obligación de determina las medidas pertinentes para la prestación del servicio, las cuales, deben atender al interés de niños, niñas y adolescentes sobre otras consideraciones y derechos, para así apuntar a que reciban un trato preferente, de forma que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad, no sólo como sujetos de protección especial sino como plenos sujetos de derecho*."

En cuanto a la relación entre el Programa de Alimentación Escolar y el derecho fundamental a la educación la Corte ha expresado: "*Parte del núcleo esencial del derecho a la educación se compone por el acceso y la permanencia en el sistema educativo, para lo cual se han implementado diferentes mecanismos, entre estos, el transporte y la alimentación escolar. "(i) la alimentación escolar es una garantía de acceso y permanencia de los niños, niñas y adolescentes en el sistema educativo, reconocida en el marco jurídico colombiano; (ii) uno de sus principales objetivos consiste en garantizar la asistencia a las aulas en condiciones dignas, sin que los estudiantes se vean expuestos*

al hambre y la desnutrición y, por ende, se evite la deserción escolar; igualmente, contribuye al crecimiento y desarrollo físico y psicológico adecuado; propende por el nivel de salud más alto posible; potencia la atención de los menores de edad para el aprendizaje y aumenta la matrícula escolar; (iii) los alimentos deben ser nutritivos, equilibrados de acuerdo con la edad de los destinatarios y se deben tener en cuenta los hábitos alimenticios de la población. La alimentación no puede descuidar aspectos personales de cada estudiante, pues nada se haría suministrando un producto alimenticio que el estudiante, por sus condiciones de salud, por ejemplo, no puede consumir; (iv) entre los sectores priorizados y focalizados para brindar un servicio gratuito se encuentra la población del sector rural de escasos recursos económicos y las personas calificadas en el SISBEN 1 y 2; (v) su implementación compromete diferentes recursos públicos; (vi) la Nación y las entidades territoriales tienen obligaciones de seguimiento, control y evaluación; y (vii) en caso de cualquier irregularidad, se debe hacer el correspondiente reporte, en procura de que se inicien las investigaciones pertinentes"

Que el aprendizaje escolar es un proceso complejo en el que incide múltiples factores. La alimentación escolar es una estrategia que ha demostrado ser efectiva para contribuir a la incorporación y permanencia de los estudiantes y en los programas de salud y nutrición. Esta estrategia es una herramienta valiosa para las Instituciones Educativas en materia de acceso a la educación y disminución del ausentismo que conlleva a una mayor tasa de permanencia de los estudiantes, también puede contribuir a mejorar los niveles de atención y estados de alerta del niño, niña, adolescente, lo que podría incidir en el rendimiento académico de los menores.

La relación entre la estrategia de alimentación escolar y la UAPA inicia en el artículo 189 de la Ley 1955 de 2019 que creó la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar, a esta entidad le fue asignado el deber de:

- Expedir lineamientos para la implementación del programa de alimentación
- Diseñar y adoptar instrumentos y herramientas, para que las entidades territoriales, implementen y ejecuten la política, y adopten los programas y los proyectos en materia de alimentación escolar,
- Distribuir a las entidades territoriales, los recursos del Presupuesto General de la Nación destinados a cofinanciar la operación del Programa de Alimentación Escolar

En desarrollo de los deberes citados, la UAPA o Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar expidió la Resolución 363 de 2022, en la que se definieron los "*lineamientos técnicos, administrativos, y las condiciones mínimas para la operación del Programa de Alimentación Escolar (PAE), en el marco de la Declaratoria de Situación de Desastre de Carácter Nacional - línea de intervención 1.2 Hambre Cero"* los cuales *"son de obligatorio cumplimiento y aplicación para las entidades territoriales, los operadores y todos los actores del Programa mencionados en el artículo 2.3.10.4.1 del Decreto 1075 de 2015 adicionado por el Decreto 1852 de 2015 y la Resolución 00335 de 2021.*"

Que el artículo 2.3.10.4.3. establece que son funciones de las entidades territoriales en relación con el Programa de Alimentación Escolar (PAE): (…) 10. Ejecutar directa o indirectamente el PAE con sujeción a los lineamientos, estándares y condiciones mínimas señaladas por el Ministerio de Educación Nacional. Para el efecto debe: a) Administrar y coordinar la ejecución de los recursos de las diferentes fuentes de financiación para el PAE, cuando haya cofinanciación, bajo el esquema de bolsa común; b) Adelantar los procesos de contratación a que haya lugar para ejecutar en forma oportuna el PAE,

ordenar el gasto y el pago de los mismos; c) Garantizar la prestación del servicio de alimentación desde el primer día del calendario escolar y durante la respectiva vigencia, para desarrollar estos deberes el Departamento de Bolívar, a través de la Unidad de Cobertura de la Secretaría de Educación realizó la focalización de estudiantes beneficiarios de la estrategia de permanencia PAE de acuerdo al lineamiento definido por el Ministerio de Educación Nacional, y la UAPA.

En cumplimiento a las funciones descritas en el literal b) numeral 10 del artículo 2.3.10.4.3 del Decreto 1852 de 2015, ha sido adelanta la planeación con tiempo suficiente, para lograr la garantía del suministro oportuno del programa de alimentación escolar, en los términos de la Ley 2167 de 2021, a partir del proyecto de inversión **IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR BOLÍVAR- 2023"**, identificado con el número **BPIN 2022002130175**, del que se generó el proceso de selección LP-SED-003-2022 dentro del cual se adjudicaron los contratos 427 y 428 del 15 de febrero de 2023, 429 y 430 del 16 de febrero de 2023, cuyo plazo de ejecución fue definido en 68 días de entrega de raciones los cuales se van cumpliendo de forma progresiva en cada sede educativa a partir del inicio de la entrega de las raciones del Programa de Alimentación Escolar -PAE por cada operador, cuya fecha final de entrega, de acuerdo con el inicio progresivo de las ejecuciones en algunas de las instituciones educativas, inició el día 08 de junio de 2023.

De forma concurrente la Entidad adelantó el trámite administrativo de aprobación del proyecto de inversión **IMPLEMENTACION DEL PROGRAMA DE ALIMENTACION ESCOLAR - PAE – BOLIVAR**, identificado con el número BPIN **2022000020038** – **SGR**, cuya finalidad es garantizar la ejecución del PAE durante el segundo semestre del calendario escolar, con costos actualizados de conformidad a lo certificado por el DANE, a fin de lograr un desarrollo armónico e ininterrumpido del programa de alimentación escolar, razón por la cual la ejecución de los recursos provenientes del citado proyecto deben obedecer a la estructura de costos en que fundamentó su aprobación, la cual describe el precio actualizado de la ración y/o modalidad aquellos certificado por el DANE durante la vigencia del año 2023.

En consecuencia la garantía de ejecución del PAE de forma ininterrumpida durante el calendario escolar exige que la Entidad provea el mecanismo que prolongue la entrega de las modalidades y raciones a los estudiantes titulares de este programa, en procura de la protección afirmativa de sus derechos fundamentales, para ello se atenderá lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 que dispone: "*En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.*", así como el pleno ejercicio del deber legal de garantizar la ejecución del PAE durante todo el calendario escolar (Ley 2167 de 2021)

Por otra parte, teniendo en consideración los principios de la planeación del proceso de selección se establecieron los presupuestos necesarios para el estudio y viabilidad de la actualización de los precios, gobernados por el hecho que para la fecha de estructuración de los estudios previos el presupuesto oficial se efectuó bajo parámetros de precios que sufrieron una considerable variación, como se desprende de los precios informados y certificados por el DANE, sobre la base de estos precios la entidad elaboró el estudio de

costos que soportan la estructuración del proyecto financiado con recursos de regalías, por ello la actualización de los precios de la ejecución del PAE es congruente no solo con la condición sinalagmática de los contratos bilaterales y el alza de precios notoria en el país, sino también con la planeación de este hecho dentro del proceso de selección como se verá a continuación:

A. **Etapa de planeación.** En los estudios previos se definió que: "*No obstante a la determinación del precio inicial del programa, para la valoración de precios de mercado de los alimentos se realizará extrapolación de alzas o bajas excesivas en los precios de los alimentos o de cualquier otro bien o servicio, durante ciertos momentos del año, esto con el fin de evitar variaciones importantes entre los costos de referencia definidos durante la etapa de planeación y los costos reales que se presentan en la ejecución del programa, empleando medidas estadísticas como la media aritmética, la mediana, la media podada, regresiones, entre otras, que permitan establecer un precio tendencia del mercado.*
En consecuencia, el precio definido con base en el proceso de licitación en cada una de las ofertas, de acuerdo al presupuesto oficial de la Entidad, será el precio de cada prestación (ración alimentaria), y se presumirá que se conviene con el futuro contratista, sin embargo se acudirá a un nuevo acuerdo de voluntades para reajustar el precio durante la ejecución, siempre y cuando la interventoría o supervisión informe la ocurrencia de: a) variación considerable de los precios del mercado que justifique un incremento o disminución del precio de la ración, siempre que no sea suficiente la aplicación de la lista alternativa de intercambios, B) Ocurrencia de circunstancias imprevistas o emergencias de que trata la Resolución 335 de 2021"
B. **Etapa de ejecución.** En la minuta de cada contrato se definió: El concurso de la supervisión y/o interventoría en la viabilidad del ajuste de precios fue prevenido en el numeral 23 de la cláusula novena de cada uno de los contratos suscritos, según la cual: "*Cuando ocurra un cambio en la regulación vigente, que afecte los costos de las variables que determinan el valor de las raciones del PAE, de forma significativa y provoque mayores costos que afectan de forma significativa que hagan inviable la ejecución del mismo, bajo los costos inicialmente pactados, la interventoría deberá: a solicitud del contratista, hacer la revisión de la estructura de costos para determinar el grado de impacto de la variación regulatoria y definir, de ser necesario el ajuste que sea estrictamente necesario.*"
C. **Acuerdo de ejecución contractual.** En el acta de inicio se estableció: "*El Departamento de Bolívar adelantará mesas de trabajo y concertación con el Operador, y el acompañamiento y aprobación del supervisor y/o Interventoría para determinar el ajuste que deberá reconocerse al operador frente a la variación de los costos de los alimentos certificado por el DANE, que sean estrictamente necesarios para la ejecución armónica del programa desde la fecha del inicio definida en esta acta*"

Al respecto de la posibilidad de ajustar los precios de un contrato, la Agencia Nacional de Contratación Pública manifestó: "*Como es sabido, uno de los elementos de los contratos estatales es el precio, que por lo general se identifica con el valor del contrato. Aunque no todo contrato lo incluye –pues también existen negocios gratuitos– lo usual es que los contratos estatales se perfeccionen como onerosos y, la mayoría de las veces, como conmutativos, cuando hay un acuerdo entre el objeto y la contraprestación pactado por escrito entre la Entidad Estatal y el contratista. El precio es un importante elemento para el contratista, porque equivale a la remuneración que la entidad contratante le pagará como contraprestación por la ejecución de las obligaciones de dar, hacer o no hacer previstas a su cargo en el contrato. El precio, entonces, es el valor que se da por el objeto, generalmente en dinero, que debe ser determinado o determinable9, en los términos de los artículos 1864 y 1865 del Código Civil y, de manera general, está compuesto por dos*

elementos: los costos y la utilidad, cuya estructuración interna depende de las condiciones técnicas, financieras, regulatorias, etc. de cada contrato10.

Desde la etapa de planeación, en la fase precontractual, las Entidades Estatales deben calcular tanto el valor estimado del contrato como el presupuesto oficial destinado para satisfacer la necesidad que se pretende suplir con el contrato, mediante la realización del análisis del sector –que incluye el estudio del mercado– y definir la metodología con la cual estructurarán el precio del contrato. Dicho de otro modo, hace parte de los estudios previos la definición del esquema que la Administración usará para estipular el precio. Tal metodología generalmente depende del tipo de contrato, pues hay algunas modalidades más comunes en los de obra pública; otras más utilizadas en los de prestación de servicios y otras más indicadas para los de concesión; por mencionar algunos ejemplos. (…)

No hay, pues, una sola metodología para pactar el precio y, en gran medida, la manera de hacerlo ha obedecido a la costumbre mercantil y a la influencia de disciplinas técnicas, como la ingeniería o la administración de empresas, en la contratación estatal. Dentro de tales esquemas de establecimiento del precio pueden citarse, entre otros: i) los precios unitarios –calculados de acuerdo con las unidades que componen el objeto del contrato–, ii) el precio global –que equivale al monto total, sin discriminar unidades–, y iii) la administración delegada de recursos –en la que se distinguen los costos de inversión de los honorarios del administrador–.

En ciertos contratos cuyo precio se estructura a partir del sistema de precios unitarios, ha hecho parte de la práctica de los negocios que el contratante le solicite al potencial contratista que separe en su propuesta los costos directos –es decir, los que están directamente implicados en la ejecución del objeto–, de los costos indirectos –que equivalen a los rubros que no tienen que ver de manera inmediata con la ejecución de las actividades contractuales, pero que integran también el precio, bien porque constituyen erogaciones administrativas o contingentes para el contratista o bien porque se dirigen a salvaguardar su ganancia–. En tal sentido, mientras que los costos directos se evidencian en el análisis de precios unitarios –APU–, como la sumatoria de los valores de los ítems según su unidad de medida y cantidades, los costos indirectos se suelen abreviar en las variables que integran el acrónimo AIU –Administración, Imprevistos y Utilidad–, que se calcula como un porcentaje aplicado a los costos directos.

Así pues, ni el sistema de precios unitarios –como metodología de estipulación del valor contractual–, ni el concepto de AIU, ni mucho menos la forma de calcularlo –es decir, su porcentaje–, son aspectos regulados en el conjunto de las disposiciones legales y reglamentarias que integran la normativa contractual del Estado. «La justificación de esta manera de cotizar el precio procede, incluso, de la formación universitaria que reciben los ingenieros, a quienes les enseñan esta metodología para elaborar las ofertas. En fin, lo que se quiere indicar con estos comentarios es que la necesidad de presentar una propuesta desglosando en forma intensa su precio no procede de la ley, ni del reglamento, sino de la costumbre, [...]»

Ahora bien, la Ley 80 de 1993, ha establecido en el artículo 27, que las partes pueden suscribir «acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimientos de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar [...]», esto en virtud de la autonomía de la voluntad de los co-contratantes

y ante posibles circunstancias anormales o extraordinarias sobrevinientes, se pueden suscribir medidas que permitirán equilibrar la ecuación contractual.

Lo anterior, en concordancia con los derechos y deberes de las Entidades Estatales, específicamente los numerales 8 y 9 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, que establecen lo siguiente:

«8o. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.

Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

9o. Actuarán de tal modo que, por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse.»

Por lo tanto, las entidades gozan de autonomía para establecer el precio, sin perjuicio de las eventuales fórmulas de reajuste que se pacten en virtud de lo prescrito en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993. En tal sentido, en los casos de desequilibrio económico, porque los costos directos o indirectos en los que incurre el contratista exceden el alea normal, es decir, le causan una afectación grave de su economía, podría exigirle a la entidad que le pague más de lo estipulado, siendo esta una circunstancia extraordinaria. No obstante, la concreción de estas posibilidades se definirá en cada contrato en particular, atendiendo a las eventuales controversias que se susciten entre las partes del contrato. (...)

Por su parte, en el caso que la fórmula de reajuste de precios no se encuentre pactada, es deber de la entidad mantener las condiciones económicas y financieras del contrato estatal, en virtud del numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, sin perjuicio de que el contratista pueda acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de controversias contractuales establecido en el artículo 141 del CPACA, para pedir entre otras cosas, que se ordene la revisión del mismo22.

Teniendo en cuenta los elementos anteriores, sin perjuicio de los análisis de planeación que le corresponde realizar a la Entidad Estatal para definir el valor del contrato, y los deberes que establece los numerales 8 y 9 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 respecto al reajuste de precios, conviene destacar que estas cuentan con discrecionalidad en la estructuración y definición del valor del contrato. Lo anterior, sin perjuicio de las observaciones que pueden realizar los interesados en el proceso frente al proyecto de pliego de condiciones o el pliego de condiciones, en los términos

establecidos en los documentos del proceso, las cuales corresponderá resolver de forma motivada a cada Entidad Estatal.

De tal forma que, las Entidades Estatales en la fase precontractual de los Procesos de Contratación de obra pública, deben calcular el presupuesto oficial, mediante la realización del análisis del sector –que incluye el estudio del mercado– y definir la metodología con la cual estructurarán el precio del contrato y a su vez, si lo consideran pertinente y teniendo en cuenta la matriz de riesgo, la fórmula de reajuste de los valores de los precios contenidos en la oferta económica. Tal metodología generalmente depende del tipo de contrato, pues hay algunas modalidades más comunes en los de obra pública, sin embargo, no existe una sola metodología para pactar el precio ni mucho menos la fórmula de reajuste y, en gran medida, como se expuso previamente, dichos decisión dependerá de los lineamientos que al respecto se den en la costumbre mercantil y a la influencia de disciplinas técnicas, como la ingeniería o la administración de empresas, en la contratación estatal y especialmente del estudio del mercado que realice la entidad contratante. Dentro de tales esquemas de establecimiento del precio pueden citarse, entre otros: i) los precios unitarios –calculados de acuerdo con las unidades que componen el objeto del contrato–, ii) el precio global –que equivale al monto total, sin discriminar unidades–, y iii) la administración delegada de recursos –en la que se distinguen los costos de inversión de los honorarios del administrador–."

D. **Cumplimiento a los deberes de la Entidad y derechos del contratista.** Por otra parte, durante la ejecución de los contratos PAE los operadores han solicitado la revisión y/o ajuste de precios, argumentando el aumento desmesurado de los insumos, por lo que la entidad, a través de la supervisión, procedió a realizar el respectivo estudio de costos con fundamento de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, la cual indica en el ARTÍCULO 27 DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL*. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso.* ***Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.***

Al respecto la normatividad vigente establece:

El ARTÍCULO 5º. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS que señala:

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

En consecuencia, tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.

Así mismo, ARTÍCULO 4o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES.:

2. *Solicitarán la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato.*

Si bien el artículo 1602 del Código Civil, Señala: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales", y el *pacta sunt servanda,* como principio contractualdispone que las estipulaciones acordadas por las partes al celebrar un contrato deben prevalecer durante todo el término de ejecución del mismo y solo pueden variarse por un nuevo acuerdo de voluntades. Los contratos PAE por ser de tracto sucesivo, contemplan la obligación de las partes de evaluar las variaciones que pueden surgir y que pueden afectar gravemente su cumplimiento, pues de allí surge la figura de la ecuación contractual, entendida como aquella equivalencia entre los derechos y las obligaciones que debe existir entre las partes, creada a partir de circunstancias (de índole económica, técnica, fiscal, entre otras) vigentes al momento de la celebración del negocio jurídico.

En los contratos bilaterales y conmutativos, como elcaso que nos ocupa, se debe mantener y restablecer la sinalagmática contractual:

> *"la conmutatividad del contrato, la cual "se edifica sobre la base del equilibrio, de la igualdad o equivalencia proporcional y objetiva de las prestaciones económicas Y por consiguiente las condiciones existentes al momento de la presentación de la propuesta y de la celebración del contrato deben permanecer durante su ejecución, e incluso su liquidación, manteniéndose en estas etapas las obligaciones y derechos originales así como las contingencias y riesgos previsibles que asumieron las partes, de tal suerte que de llegar a surgir fenómenos que rompan el equilibrio que garantiza el legislador, debe de inmediato restablecerse."*

Ciertamente una de las obligaciones más importantes que asume la Entidad Contratante en los contratos es el de remunerar al contratista, de conformidad con lo pactado, la ejecución de las actividades que éste va a ejecutar. Al respecto no puede olvidarse que si bien el contratista, es un colaborador de la administración, el móvil que este tiene para obligarse en un contrato que, la contraparte tiene poderes exorbitantes que lo ponen en posición de inferioridad a la hora de ejecutar, es precisamente la remuneración o contraprestación que en el mismo se fije, y así lo ha reconocido el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

> *"Es entonces, la razonable contraprestación económica la que permite que exista un adecuado balance entre el interés público que anima al Estado a contratar y el interés individual que estimula a los particulares colaboradores a obligarse a suministrar los bienes y servicios objeto del contrato para contribuir con el cumplimiento de los fines de la contratación, el cual debe ser calculado y previsto al tiempo de proponer y contraer el vínculo contractual."*

El contratista además de tener derecho a que la remuneración pactada se mantenga integra, no tiene el deber legal de responder o asumir las consecuencias negativas de un desequilibrio en cuya causación no ha concurrido.

En respuesta a esta solicitud la Entidad procedió a definir en el acta de inicio el acuerdo alcanzado con los contrataistas a fin de dar el tratamiento previsto para el riesgo que afecta el inicio de la ejecución de los contratos del Programa de alimentación escolar vigencia 2023.

E. **Riesgo contemplado en la matriz de riesgos del proceso.** La Entidad ha entendido como un riesgo que involucra la contratación del PAE las circunstancias referidas al ajuste de precios que, de presentarse durante el desarrollo y ejecución del contrato, alterarían el equilibrio financiero del mismo, para ello en la matriz de riesgo se estableció el tratamiento aplicable al mismo.

N°	Clase	Fuente	Etapa	Tipo	Descripción	Consecuencia de la ocurrencia del evento	Probabilidad	Impacto	Valoración	Categoría	¿A quién se le asigna?	Tratamiento/Control a ser implementado
1	ESPECIFICO	EXTERNO	EJECUCION	ECONOMICO	Incremento inesperado y desproporcionado en el valor de la ración por razones exógenas al contrato atribuibles al mercado, verificable y certificado por el DANE que produzca la imposibilidad de continuar la ejecución del contrato	Afectación en la prestación del servicio	PROBABLE	MODERADO	6	RIESGO MEDIO	CONTRATISTA Y DEPARTAMENTO	CONTRATISTA: Intercambios de materia prima permitidos de acuerdo a la normatividad vigente, en caso de persistir el desequilibrio el DEPARTAMENTO realizará los estudioes, calculos y trámites de incremento del valor de la ración con base a la existencia del presupuesto que soporte el acto jurídico mediante el cual se materialice el ajuste que resultare necesario

Con base a lo previsto en la matriz de riesgos le corresponde a la Entidad aplicar el tratamiento previsto con el fin de minimizar el riesgo acaecido, sin que por ello se afecte la ejecución del contrato ni ocurra afectación alguna a los derechos fundamentales y prevalentes de los menores beneficiarios del PAE.
El tratamiento expedito para minimizar el riesgo definido es la realización de estudios y cálculos con base a los cuales se realice el trámite de incremento del valor de la ración o modalidad del PAE.

E. Costumbre mercantil. Con el fin de consultar si el hecho de ajuste de los precios de las raciones o modalidades del PAE consulta la costumbre mercantil en este tipo de contratos, se halló que, frente a la determinación de la costumbre mercantil para la fijación del precio en los contratos de suministros, en los términos del numeral 5º del artículo 86 del código de comercio la Cámara de Comercio ha recopilado la siguiente práctica comercial:

B.3. Determinación de la cuantía en el contrato de suministro	"En Bogotá, D. C., existe costumbre mercantil en el suministro de mercancías al detal de bienes distintos a alimentos, comercializados entre distribuidores mayoristas y almacenes de cadena y/o supermercados, de fijar la cuantía del contrato en forma mensual, dependiendo de la rotación de las mercancías e inventarios cuando las partes no hubieren fijado dicha cuantía y periodicidad".

Que en vista de lo anterior, se hace necesario **1)** continuar garantizando la prestación de servicio de alimentación escolar en cumplimiento a los deberes asignados por la Ley a la ETC Bolívar, **2)** el ajuste de los costos que de acuerdo a lo certificado por el DANE sufrieron una variación significativa que afecta el desarrollo del PAE y los derechos del contratista, en los términos de la Ley 80 de 1993, **3)** La apropiación del estudio de costos adelantado por la Entidad para el ajuste de los costos que impactan el valor de las modalidades y/o raciones del PAE, en el proyecto aprobado por el sistema de regalías. **4)** Documentar en debido forma las acciones de planeación del PAE para el segundo semestre del calendario escolar, con el fin de evidenciar las actuaciones, oportunidad e instancias recorridas para la obtención de la aprobación del proyecto de inversión. **5)** Documentar debidamente por parte de la supervisión y/o interventoría la imposibilidad de intercambio de materias primas en los términos del lineamiento del PAE con el fin de evidenciar todo el proceso administrativo que ha conducido a la Entidad a la necesidad de adicionar el plazo de ejecución y actualizar los costos de las raciones de los contratos

suscritos, mientras culmina el proceso de selección de contratistas de los operadores del PAE para el segundo semestre del año 2023 en los cuatros (4) lotes, como se describe a continuación:

Identificación de los contratistas (Contratación Inicial):

LOTE 1					
NOMBRE UT O CONSORCIO	**NIT**	**NOMBRE REPRESENTANTE LEGAL**	**CEDULA**	**CONTRATO**	**VALOR ACTUAL DEL CONTARTO**
UT BOLIVAR SALUDABLE	901683085-4	EMIRO ARRIETA MONTERROZA	73.008.168	430 DEL 16 DE FEBRERO DE 2023	$ 10.629.051.032,00
LOTE 2					
NOMBRE UT O CONSORCIO	**NIT**	**NOMBRE REPRESENTANTE LEGAL**	**CEDULA**	**CONTRATO**	**VALOR ACTUAL DEL CONTARTO**
UT ALIMENTANDO CON AMOR BOLÍVAR 2023	901683025-2	PABLO STEPHEN GARCIA ELLES	73121116	429 DEL 16 DE FEBRERO DE 2023	$ 7.499.954.872,00
LOTE 3					
NOMBRE UT O CONSORCIO	**NIT**	**NOMBRE REPRESENTANTE LEGAL**	**CEDULA**	**CONTRATO**	**VALOR ACTUAL DEL CONTARTO**
FUNDACION UNIDOS NUTRIENDO SUEÑOS	901410596-5	GINETH PAOLA PACHECO HERRERA	1.100.696.493	428 DEL 15 DE FEBRERO DE 2023	$ 8.320.901.940,00
LOTE 4					
NOMBRE UT O CONSORCIO	**NIT**	**NOMBRE REPRESENTANTE LEGAL**	**CEDULA**	**CONTRATO**	**VALOR ACTUAL DEL CONTARTO**
CONSORCIO ALIMENTANDO A BOLIVAR 2023	901682877-6	LUIS MAURICIO CARREAZO MARTINE	1.052.975.493	427 DEL 15 DE FEBRERO DE 2023	$ 9.025.553.980,00

El estado actual de la ejecución de PAE corresponde a la ejecución activa, a través de los contratos 427, 428, 429 y 430 de 2023, en las sedes de las Instituciones Educativas priorizadas, donde se está prestando el servicio educativo, a los cuales les será adicionado recursos para atender la priorización y focalización de beneficiarios determinada, así:

LOTE	LOTE	ZODE	PAE JU TIPO ALMUERZO	RACION PREPARADA EN SITIO JR	RACION INDUSTRIALIZADA	TOTAL CONTRATADO
1	LOTE 1 - UT BOLÍVAR SALUDABLE	DIQUE NORTE	**6.485**	**12.590**	**18.841**	**37.916**
2	LOTE 2 - UT ALIMENTANDO CON AMOR BOLÍVAR 2023	MONTES DE MARIA	**4.331**	**5.198**	**17.019**	**26.548**
3	LOTE 3 - FUNDACION UNIDOS NUTRIENDO SUEÑOS	DEPRESION MOMPOSINA LOBA	**3.591**	**513**	**25.227**	**29.331**
4	LOTE 4 - CONSORCIO ALIMENTANDO A BOLIVAR 2023	MAGADALENA MEDIO MOJANA	**4.045**	**6.660**	**21.500**	**32.205**
		TOTALES	**18.452**	**24.961**	**82.587**	**126.000**

Listado Precios de Raciones Actualizados

(7) NUMERO DE CONTRATO O CONVENIO	LOTE	ZODE	PAE JU TIPO ALMUERZO	RACION PREPARADA EN SITIO JR	RACION INDUSTRIALIZADA
430	LOTE 1 - UT BOLÍVAR SALUDABLE	DIQUE NORTE	5.551	4.315	4.646
429	LOTE 2 - UT ALIMENTANDO CON AMOR BOLÍVAR 2023	MONTES DE MARIA	5.551	4.315	4.646
428	LOTE 3 - FUNDACION UNIDOS NUTRIENDO SUEÑOS	DEPRESION MOMPOSINA LOBA	5.551	4.315	4.646
427	LOTE 4 - CONSORCIO ALIMENTANDO A BOLIVAR 2023	MAGADALENA MEDIO MOJANA	5.551	4.315	4.646

Con base al estudio de costos anexo a este estudio, se procederá a adicionar y actualizar el costo de los contratos suscritos para garantizar el PAE en la forma descrita a continuación:

Valor final de cada Contrato con adición

CONTRATISTA	NUMERO DE CONTRATO	DIAS TOTALES CON ADICIONALES	VALOR CONTRATADO INICIAL	VALOR ADICION HAMBRE CERO	VALOR TOTAL CONTRATADO.	VALOR VALOR A ADICIONAR	VALOR TOTAL CONTRATO
LOTE 1 - UT BOLÍVAR SALUDABLE	430	**88**	$ 10.629.051.032,00	$ 1.601.426.600,00	$ 12.230.477.632,00	3.557.187.420	15.787.665.052
LOTE 2 - UT ALIMENTANDO CON AMOR BOLÍVAR 2023	429	**91**	$ 7.499.954.872,00	$ 849.452.700,00	$ 8.349.407.572,00	2.887.443.575	11.236.851.147
LOTE 3 - FUNDACION UNIDOS NUTRIENDO SUEÑOS	428	**93**	$ 8.320.901.940,00	$ 549.966.900,00	$ 8.870.868.840,00	3.483.796.950	12.354.665.790
LOTE 4 - CONSORCIO ALIMENTANDO A BOLIVAR 2023	427	**92**	$ 9.025.553.980,00	$ 829.062.500,00	$ 9.854.616.480,00	3.625.936.680	13.480.553.160
	TOTAL		**$ 35.475.461.824,00**	**$ 3.829.908.700**	**$ 39.305.370.524**	**$ 13.554.364.625**	**$ 52.859.735.149**

El anterior incremento no incluye ajustes en los costos de las raciones del programa hambre Cero, cuya estructura de costos está determinada por el valor de referencia establecido por la UAPA para ejecutar esta modalidad.

Que, a la fecha de estructuración de este estudio, en ninguno de los contratistas se presenta sanción por incumplimiento en la ejecución del contrato, por tanto, se adicionarán a los cuatro (4) operadores contratados.

Que el artículo 40º de la Ley 80 de 1993 establece: “Del Contenido del Contrato Estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza. Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración. En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley. Parágrafo. - En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entregada de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo

contrato. Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.

Que la Jurisprudencia del Consejo de Estado, especialmente la sentencia Radicación interna número: 30.689. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCIÓN C. Rad Expediente: 050012331000200000176 01 estableció los requisitos para la adición de los contratos así: (i) Que el contrato adicional o modificatorio conste por escrito, en la medida que es un requisito de existencia del contrato estatal. (ii) Que se suscriba la convención dentro del plazo o vigencia del contrato, toda vez que un contrato cuyo plazo o condición ha operado, no es susceptible de ser adicionado, circunstancia en la que habría lugar a adelantar un nuevo proceso licitatorio o de selección de contratista. Estando dentro del plazo contractual, la misma es viable. (iii) Que no se adicione –por regla general– en más allá del cincuenta (50) por ciento de su valor inicial, expresado en salarios mínimos mensuales legales vigentes. El adicional propuesto no excede el monto establecido. (iv) Que el objeto del contrato principal no se haya agotado, es decir, que todavía exista y sea viable su ejecución. Habiendo prestaciones pendientes es viable. (v) Que no se altere el contenido del objeto inicial por uno nuevo, so pena de que el contrato adicional quede afectado de nulidad.

Que los Otrosíes que se derivan de este estudio no superan el 50% del valor de los contratos iniciales, ni modifica el fin estatal perseguido con la satisfacción de la necesidad planteada en el proceso y acatando la regulación de la prestación (COMPLEMENTOS - PAE) definida por el Gobierno, en referencia al precio, y las condiciones del contrato según lo establecido en los respectivos reglamentos y/o lineamientos técnicos.

Que una vez solicitado a los contratistas, por medio de la Supervisión la manifestación de la voluntad para adicionar los contratos descritos, fue aceptada la adición del contrato y el costo de los complementos a suministrar hasta agotar el presupuesto proyectado o el inicio de los contratos que se deriven del proceso de selección LP-SED-003-2022.

Que la entidad posee apropiación presupuestal suficiente para atender la inversión que requiere la adición del plazo y ajuste de precios de los contratos descritos en este estudio, con base al certificado de disponibilidad presupuestal No 777 del 1 de junio de 2023.

Que en cumplimiento a la normatividad vigente y concordante con La Ley 2167 de 2021, los Decretos 1075 y 1082 de 2015 y Resolución 335 de 2021 le corresponde al Departamento de Bolívar el deber de garantizar la adecuada y oportuno desarrollo del Programa de Alimentación Escolar PAE, por lo cual, hemos estudiado la necesidad de suscribir el acto jurídico que materialice la adición y ajuste de precios de los contratos PAE, los cuales se regirán por las condiciones que se describen a continuación:

OBJETO DE LA MODIFICACIÓN
El presente OTROSÍ se concreta en:

1. Adicionar recursos para entrega de raciones a los titulares de derecho, por los días de entrega de raciones que se describen en el siguiente cuadro, dentro de los días del calendario escolar del año 2023, para continuar el suministro diario de complemento alimentario am/pm preparado en sitio y/o industrializado y complemento tipo almuerzo preparado en sitio a niñas, niños y adolescentes focalizados del área rural y urbana, registrados en el Simat como estudiantes oficiales, para lograr el acceso con permanencia, fomentando estilos de vida

saludables y mejorando su capacidad de aprendizaje, acorde a los lineamientos técnicos, administrativos y estándares del programa de alimentación escolar – PAE. Así:

CONTRATISTA	NUMERO DE CONTRATO	DIAS TOTALES CON ADICIONALES	VALOR CONTRATADO INICIAL	VALOR ADICION HAMBRE CERO	VALOR TOTAL CONTRATADO.	VALOR VALOR A ADICIONAR	VALOR TOTAL CONTRATO
LOTE 1 - UT BOLÍVAR SALUDABLE	430	**88**	$ 10.629.051.032,00	$ 1.601.426.600,00	$ 12.230.477.632,00	3.557.187.420	15.787.665.052
LOTE 2 - UT ALIMENTANDO CON AMOR BOLÍVAR 2023	429	**91**	$ 7.499.954.872,00	$ 849.452.700,00	$ 8.349.407.572,00	2.887.443.575	11.236.851.147
LOTE 3 - FUNDACION UNIDOS NUTRIENDO SUEÑOS	428	**93**	$ 8.320.901.940,00	$ 549.966.900,00	$ 8.870.868.840,00	3.483.796.950	12.354.665.790
LOTE 4 - CONSORCIO ALIMENTANDO A BOLIVAR 2023	427	**92**	$ 9.025.553.980,00	$ 829.062.500,00	$ 9.854.616.480,00	3.625.936.680	13.480.553.160
	TOTAL		**$ 35.475.461.824,00**	**$ 3.829.908.700**	**$ 39.305.370.524**	**$ 13.554.364.625**	**$ 52.859.735.149**

GARANTIAS

La garantía única que presentará el **CONTRATISTA** avalará el cumplimiento por parte suya de las obligaciones a su cargo surgidas del Otrosí al contrato, la cual se mantendrá vigente durante la vida del contrato y su liquidación y se ajustará a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado, el contratista se obliga a actualizar las garantías inicialmente tomadas y mantenerlas actualizadas durante todo el tiempo de este adicional hasta su liquidación, de conformidad a la suficiencia establecida en el Decreto 1082 de 2015.

PLAZO DE EJECUCION

La adición del plazo de ejecución de los contratos se establece hasta la entrega total de las raciones adicionadas al contrato, o hasta la suscripción del acta de inicio de los contratos PAE que se adjudiquen en el proceso de selección LP-SED-003-2023, lo primero que ocurra, en cualquiera de los casos previstos el contrato suscrito será por terminado de mutuo acuerdo, sin que por ello cualquiera de las partes se faculta por ello a presentar reclamaciones, a lo cual expresamente han renunciado, en los términos de la información suministrada por el supervisor, el plazo de la adición será contado a partir de la fecha que se cumplan los requisitos de perfeccionamiento, y ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la ley 80 de 1993, el plazo de ejecución solo afecta los días de entrega de raciones y no el lapso entre ellos, por lo cual no habrá lugar a reclamación de costos adicionales por la ejecución de este adicional.

ALEJANDRA LOPEZ MORALES
Director de Cobertura

Reviso: Ramiro Turizo Jiménez
Prof. Esp. Dirección de Cobertura.
Revisó requisitos formales: Erick Castro PU Contratos

Aprobación por el supervisor: Javier Mauricio Barboza