

CIRCULAR N° 19

PARA: SUBGERENTES - DIRECTORES Y PERSONAL RELACIONADO CON LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DE LA ENTIDAD

DE: Gerencia General
Secretaría General.

ASUNTO: Orientaciones en relación a la PREVENCIÓN DE RIESGOS QUE PUEDEN PRESENTARSE EN PROCESOS DE CONTRATACIÓN EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA POR CAUSA DE LA PANDEMIA COVID19 Y MEDIDAS DE CONTROL e Implementación de mecanismos internos

FECHA: 24 de abril de 2020

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las establecidas en el numeral 1° del artículo 277 de la Constitución Política¹ y en los numerales 7 y 36 del artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000², expidió la **DIRECTIVA N°16 DEL 22 DE ABRIL DE 2020**, dirigida a REPRESENTANTES LEGALES Y ORDENADORES DEL GASTO DE LAS ENTIDADES DE LOS SECTORES CENTRAL Y DESCENTRALIZADO DE LA RAMA EJECUTIVA NACIONAL Y TERRITORIAL, entre otras entidades, con el fin de proteger el ordenamiento jurídico, el interés general, el patrimonio público y evitar la ocurrencia de situaciones que afecten los derechos de las personas, por hechos de corrupción o de mala gestión que puedan presentarse en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social por causa del coronavirus COVID-19.

En la precitada Directiva, el Procurador insta a las Entidades objeto de control a cumplir las medidas de urgencia en materia de contratación estatal, adoptadas por el Gobierno Nacional en razón al estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la pandemia COVID-19, especialmente las consignadas con la expedición de los Decretos Legislativos 440 y 499 de 2020 y mediante los Decretos Legislativos 537 y 544

¹ Constitución Política 1991. Art 277.. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos ...

² Decreto 262 de 2000. Art. 7°. **Funciones.** El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones:
7. Expedir los actos administrativos, órdenes, directivas y circulares que sean necesarios para el funcionamiento de la entidad y para desarrollar las funciones atribuidas por la ley.

36. Expedir, como supremo director del Ministerio Público, las directivas y circulares que resulten conducentes para el ejercicio de las funciones públicas y para prevenir la comisión de faltas disciplinarias de los servidores públicos.

de 2020 que adoptaron estas disposiciones durante el término de la emergencia sanitaria.

Los citados Decretos Legislativos aplicables en materia de contratación estatal establecen medidas, de las cuales se relacionan las que serían aplicables a la Empresa de Desarrollo Urbano –EDU, sin perder de vista que esta Entidad se encuentra exceptuada de la aplicación del régimen de contratación estatal (Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y demás decreto reglamentarios), y por ende, pueden existir medidas que nuestro propio Manual de Contratación permite en virtud de la especialidad del régimen que es aplicable a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, sin embargo, es importante acotar que se cobijan en los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional, y por ende, tendrán un especial control por parte de los Entes de Control.

- a) El uso de los medios electrónicos para las audiencias públicas que deban adelantarse en los procedimientos de selección y las audiencias programadas con el procedimiento establecido en artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Cabe precisar que mediante Resolución **RESOLUCIÓN No GG –81 del 3 DE ABRIL DE 2020, SE SUSPENDEN TÉRMINOS EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS ADELANTADAS POR LA EDU CON EL FIN DE EFECTUAR LA DECLARATORIA DEL SINIESTRO POR INCUMPLIMIENTO**, con miras a garantizar el debido proceso de los presuntos implicados, así como garantizar el debido recurso probatorio por parte del Operador jurídico, tal y como lo permite el Decreto 491 de 2020.

- b) La suspensión de los procedimientos de selección de contratistas y la revocatoria de los actos de apertura.
- c) La contratación mediante la causal de urgencia manifiesta con ocasión de la declaratoria del estado de emergencia sanitaria, a través de la contratación directa del suministro de bienes, la prestación del servicio o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia COVID-19.
- d) La adición y modificación de contratos estatales sin límite de valor, siempre que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la situación de emergencia con ocasión del COVID-19.
- h) El uso de los mecanismos electrónicos para la recepción, el trámite y el pago de facturas y cuentas de cobro de los contratistas.
- j) La aplicación de las normas del derecho privado para la adquisición en el mercado internacional de dispositivos médicos y elementos de protección personal, atendiendo el criterio de inmediatez como consecuencia de las turbulencias del mercado global de bienes para mitigar la pandemia. Permitir que las Entidades Estatales contraten directamente con personas extranjeras, naturales o jurídicas, que provean estos bienes y servicios.

Es así como, en virtud de tales medidas, y en cumplimiento de la finalidad Constitucional a la cual está llamado el Ministerio Público, el Procurador General de la Nación ha dispuesto Exhortar a los Representantes Legales y Ordenadores del Gasto de las entidades de los sectores central y descentralizado de la rama ejecutiva en el orden nacional y territorial, sin que sea relevante su naturaleza o su régimen jurídico, y otras entidades relacionadas, a tener en cuenta las siguientes directrices, manifestando que al respecto, estará vigilante al cumplimiento estricto de la normativa en materia de contratación, de manera que los recursos que se comprometan, se orienten a atender las necesidades expuestas con ocasión de la emergencia sanitaria:

1. Cumplir con la normativa contractual expedida en virtud del estado de emergencia sanitaria y los principios de la contratación estatal, entre otros los que han sido enunciados en esta Directiva, en todos los procesos y en la actividad contractual para las adquisiciones de bienes, obras y servicios requeridos para contener la expansión de la pandemia y mitigar los efectos del COVID-19.

2. Garantizar el uso adecuado y prioritario de los recursos públicos disponibles para mitigar, contener y remediar los efectos negativos de la pandemia.

3. Garantizar la transparencia, la eficiencia, la moralidad, la economía, y en general, la integridad en la contratación estatal durante la emergencia sanitaria, a través de las siguientes acciones:

3.1. Permitir el libre acceso de los entes de control a los planes de acción para conjurar la emergencia y a los contratos para su ejecución.

3.2. Publicar en su página web y en el SECOP en tiempo real la información sobre el acto que declara la urgencia manifiesta y las contrataciones con ocasión de la emergencia, independientemente del régimen o modalidad utilizada, para garantizar la apertura de esta información en datos abiertos.

3.3 Identificar claramente la necesidad de la contratación derivada de la emergencia e incluir en sus documentos, como mínimo:

- i) las razones por las que el contrato permite afrontar la emergencia sanitaria, ii) la focalización de la población beneficiaria, iii) la justificación técnica y económica de la contratación, iv) las condiciones de entrega de los bienes o la prestación del servicio y, v) la información sobre la persona natural o jurídica con la que se celebró el contrato.

3.4. Caracterizar en los contratos los bienes, obras y servicios, las especificaciones técnicas del bien, la cantidad y la calidad requerida con ocasión de la pandemia.

3.5. Elaborar estudios de mercado o como mínimo análisis de mercado y de costos con el fin de optimizar recursos, revisando contratos similares, precios del mercado y establecer precios máximos a bienes o servicios necesarios para atender la pandemia. Así mismo, revisar las fuentes oficiales o sistemas de información de precios como el SIPSA del DANE y, la regulación de precios de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos, entre otros.

3.6. Evitar el pago de bienes y servicios con sobrepagos e informar a la Superintendencia de Industria y Comercio, el alza de precios injustificada, las ventas atadas, el acaparamiento y la especulación.

3.7 Garantizar la libre competencia para evitar el acaparamiento por determinados proveedores o contratistas en la adquisición de bienes de consumo de primera necesidad.

3.8. Justificar la idoneidad y experiencia de los contratistas o proveedores, para garantizar la eficiente y correcta ejecución de los contratos y la satisfacción de la necesidad de la población beneficiaria de la contratación de los bienes y servicios, o la ejecución de una obra.

3.9 Llevar a cabo una adecuada supervisión de los contratos.

3.10 Verificar, documentar y justificar la conveniencia y oportunidad de modificar y adicionar contratos derivados de la emergencia sanitaria.

3.11 Adelantar compras centralizadas o agrupar necesidades comunes con otras Entidades para comprar conjuntamente bienes y servicios requeridos para atender la pandemia.

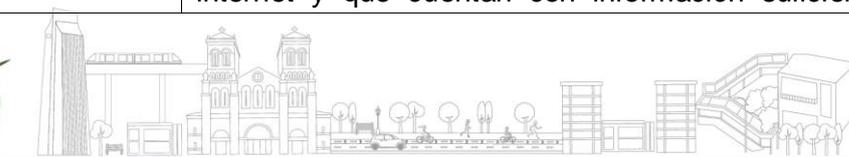
3.12 Usar los mecanismos de agregación de demanda disponibles en virtud de la emergencia sanitaria que ponga a disposición Colombia Compra Eficiente.

3.13 Remitir el acto de declaratoria de la urgencia manifiesta al día siguiente al Tribunal de lo Contencioso Administrativo o al Consejo de Estado según las reglas del CPACA. Así mismo, hacer lo propio con este acto de declaratoria y sus contratos a la Contraloría competente para el ejercicio del control fiscal.

Frente a este último punto se advierte que los jefes de entidad que omitan la remisión de los actos y contratos que suscriban o celebren en desarrollo de la causal de urgencia manifiesta, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y/o a la respectiva Contraloría, serán sujetos de investigación inmediata y destinatarios de la sanción que corresponda que para este caso sería para la catalogada como causal de mala conducta.

Igualmente, como resultado preliminar de la actuación preventiva adelantada por la Procuraduría General de la Nación en todo el país, se informan los riesgos identificados con el objeto de que las entidades objeto de control adopten las medidas correctivas necesarias, evitando así incurrir en posibles faltas disciplinarias, de responsabilidad fiscal o la comisión de un delito, para lo cual se realiza a través de la presente Circular la siguiente clasificación

CONCEPTO	DESCRIPCIÓN
RIESGOS RELACIONADOS CON LA JUSTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD	4.1. Contratación relacionada con la emergencia que no resulte necesaria, tales como, material publicitario impreso, radial, fotográfico o virtual sobre prevención del COVID-19 dirigido a población con acceso a televisión e internet y que cuentan con información suficiente; o



	<p>contratos de publicidad para resaltar la imagen del alcalde, gobernador o partido político</p> <p>4.2. Falta de justificación previa de la necesidad: contratos sin ningún tipo de justificación y por tanto, no es claro si los mismos están destinados a contener la emergencia o hacen parte del giro ordinario de las funciones de la entidad.</p>
RIESGOS RELACIONADOS CON LA FINALIDAD DE LA CONTRATACIÓN	<p>4.3. Entrega de bienes y servicios adquiridos en virtud de la emergencia sanitaria para otros fines.</p> <p>4.4. Contratación por urgencia manifiesta no vinculada con la emergencia: contratos que no están relacionados con acciones necesarias que permitan prevenir el contagio de virus o mitigar los efectos de la pandemia, por ejemplo, contratación de personal administrativo y mantenimiento de parques.</p>
RIESGOS RELACIONADOS CON LA IDONEIDAD DE LOS CONTRATISTAS	4.5 Falta de idoneidad del contratista por no tener la capacidad financiera o experiencia para ejecutar en forma eficiente y adecuada el contrato: dentro del objeto social del contratista no están relacionadas las actividades necesarias para ejecutar el contrato.
RIESGOS RELACIONADOS CON EL MONTO DE LOS CONTRATOS	4.6. Contratos para la compra de bienes o servicios con sobrepuestos, independientemente de las posibles distorsiones del mercado

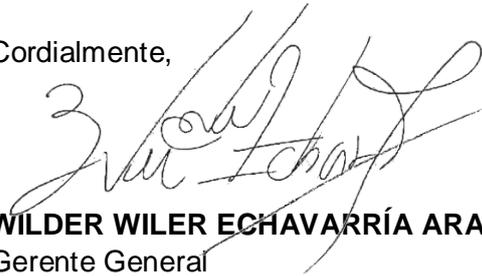
De acuerdo con lo anterior, es importante dar estricto cumplimiento a las directrices emitidas por el Ministerio Público, y frente a los riesgos detectados por este organismo de Control tomar las medidas necesarias para evaluar el riesgo al interior de la Entidad, calificar su probabilidad de ocurrencia e impacto, y establecer los mecanismos para prevenir la materialización de los mismos, motivo por el cual a través de la presente circular se insta a los Subgerentes, directivos y demás personal que participa en la contratación de la Entidad, a revisar cada uno de estos riesgos con la coordinación de la Subgerencia de Planeación Estratégica, y adelantar los diferentes planes de acción o mitigación que sean necesarios con el fin de prevenir el daño antijurídico que acarree para la Entidad y sus funcionarios procesos de carácter pecuniario, penal, disciplinarios o fiscales.

Para lo anterior, solicito coordinar mesas de trabajo, entregando un primer producto que incluya evaluar el riesgo al interior de la Entidad, calificar su probabilidad de ocurrencia e impacto, para la primera semana del mes de mayo de 2020, de acuerdo a la programación que sea planteada.

Por último, la Directiva N° 16 de la Procuraduría General de la Nación deberá ser publicada en la página web de la Entidad e intranet, en garantía de los principios de publicidad y transparencia y, el derecho al acceso de la información pública.

Agradezco a todos su colaboración en la observancia de estas orientaciones y directrices que nos permiten continuar con la prestación de los servicios de la Entidad cumpliendo con los principios de la función pública, previniendo el daño antijurídico en materia de contratación estatal.

Cordialmente,



WILDER WILER ECHAVARRÍA ARANGO
Gerente General



SERGIO ALEJANDRO MAZO BOHORQUEZ
Secretario General

Proyectó: Carolina Herrera Quintero Profesional C